

**ACCIÓN DE TUTELA
CONTRA SENTENCIA**

ACCIONANTE: **LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ**
C.C.N°2.446.405 expedida en Cali (Valle).
Carrera 19 No. 9 E 22, de Cali (Valle).
Teléfono: 514 13 16 de Cali

ACCIONADO: **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA
DE CASACION LABORAL - DESCONGESTION.**

APODERADO: **FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA**
C.C. Nº 16.669.739 expedida en Cali (Valle)
T.P. Nº196.353 del C.S. de la J.
SECTOR HISTORICO DE SANTIAGO DE CALI
Calle 7 No. 9-32 – Cali (Valle)
Barrio: Antigua Merced
Teléfono: 884 24 89 – 884 22 34
Celular: 300 656 43 28
franciscoelias04@hotmail.com

FOLIOS: 73

HONORABLES

MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA SENTENCIA SL 3127 – 2019 Radicacion N° 62601 Acta 25 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA CASACION LABORAL.

ACCIONANTE: LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ

Radicado Único: 760013105 – 014 – 2011 – 00719 -01

FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía N°.16.669.739 expedida en Cali (Valle) y Tarjeta Profesional N°. 196.353 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado del señor LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ según poder anexo quien es demandante en el proceso Ordinario Laboral de Primera instancia ante el Juzgado Catorce Laboral de Circuito de Cali respetuosamente me permito interponer ACCION DE TUTELA contra la sentencia proferida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL.

Por violación al DIGNIDAD HUMANA, PROTECCION A LA TERCERA EDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL y AL MINIMO VITAL .

Manifiesto que mi poderdante acude a la acción de tutela porque ya no cuenta con ningún otro recurso para enmendar las lesiones y agravios producidos a sus derechos Constitucionales fundamentales lo cual sustento en los siguientes:

I. HECHOS

Los cuales me permito seleccionar en hechos relevantes de la siguiente forma:

PRIMERO. - El dia 29 de julio de 2011 se radico demanda de proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A por Reliquidacion de la pension de vejez, correspondiéndole al Juzgado Catorce Laboral de Circuito de Cali con radicación N° 2011 – 0719.

SEGUNDO.- El día 20 de marzo de 2.012 el A quo ordena se nombre perito Ingeniero industrial para que elabore Dictamen Pericial respecto de la exposición a altas temperaturas de mi representado en su periodo laboral en la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A, el cual certifica el trabajo en altas temperaturas en todo el periodo laborado desde el 06 de Abril de 1.959 hasta el 01 de marzo de 1.989. (**Anexo N° 1**)

TERCERO.- El Seguro Social mediante Resolución No.05469 de 1.989 concede la prestación económica de vejez a partir del 01 de marzo de 1.989 teniendo en cuenta el periodo desde 01 de Enero de 1.967 al 31 de Diciembre de 1.989 fue

pensionado con un total de 1.154 semanas en toda su vida laboral (*ignorando el periodo laborado entre el periodo Abril 6 de 1959 al 31 de Diciembre de 1966*) (**Anexo Nº 2**)

CUARTO.- El día 24 de abril el A Quo dicto Sentencia Absolutoria Nº 122 del 24 de Abril de 2.012, la cual fue objeto de recurso de apelación frente al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali correspondiéndole al Honorable Magistrado GERMAN VARELA COLLAZOS el cual confirma la sentencia de primera instancia.

QUINTO.- El día 18 de Enero de 2.013 como parte actora se presentó solicitud para que se conceda el recurso Extraordinario de Casacion Laboral frente a la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral.

SEXTO.- El día 06 de agosto de 2013 se concede el Recurso Extraordinario de casacion Laboral y el día 16 de agosto 2.013 se envía el expediente a la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral.

SÉPTIMO.- El día 03 de septiembre de 2.013 se radica el escrito del Recurso de Casacion.

OCTAVO.- El día 25 de septiembre de 2.013 se **ADMITE RECURSO Y CORRE TRASLADO** en Estado Nº 157 y fijación en estado.

NOVENO.- El día 30 de septiembre inicia traslado al recurrente.

DECIMO.- El día 13 de Enero de 2.014 fue recibida sustentación del recurso de casacion el 28 de Agosto de 2.013 y pasa al despacho.

DECIMO PRIMERO.- El día 22 de enero de 2.014 CALIFICA DEMANDA Y CORRE TRASLADO.

DECIMOSEGUNDO.- El día 16 de Noviembre de 2.018 se ordena REMITIR EXPEDIENTE A REPARTO DESCONGESTIÓN colocándolo a disposición del Presidente de la sala de Casacion laboral a fin de que proceda a hacer el reparto correspondiente de conformidad con lo previsto en el Reglamento Interno de la Sala.

DECIMOTERCERO.- El día 27 de noviembre de 2.018 el Ponente Dr JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ designa Nuevo Ponente a la Dra. ANA MARIA MUÑOZ SEGURA remitiendo según Acta a Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de justicia.

DECIMO CUARTO.- El día 21 de enero de 2.019 ingresa al despacho de la Magistrada Dra. ANA MARIA MUÑOZ SEGURA.

DECIMO QUINTO.- El día 30 de Julio de 2.019 emite la Sentencia SL 3127 – 2019 Radicacion Nº 62601 Acta 25 dónde NO CASA y condena en costas al recurrente con SALVAMENTO DE VOTO del Magistrado DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ.

DECIMOSEXTO.- El día 12 de Agosto de 2.019 notifican sentencia por edicto: NO CASA – CON COSTAS – SALVAMENTO DE VOTO DEL DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ.

DECIMOSEPTIMO.- El día 20 de Agosto de 2019 pasa al despacho del magistrado DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ pasa el expediente contentivo del Recurso, previa notificación y ejecutoria de la providencia que antecede.

Informándole que se encuentra pendiente realizar la sustanciación del SALVAMENTO DE VOTO, de la sentencia proferida dentro del presente asunto.

DECIMOCTAVO.- El día 14 de noviembre de 2.019 se envió memorial via correo a la secretaria de la Corte Suprema de Justicia – sala de casacion laboral solicitando la sustanciación del salvamento de voto y el día 23 de noviembre del 2.020 reciben memorial del abogado Dr Francisco Elias Aguirre Plata via correo electrónico mediante el cual solicita la sustanciación del Salvamento de voto.

DECIMONOVENO.- El día 23 de Noviembre de 2.020 se agrega al expediente al despacho del DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ la comunicación mediante el cual se le solicita la sustanciación del SALVAMENTO DE VOTO de la sentencia.

II. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA.

Constitucion Política de Colombia

Art 1º	DIGNIDAD HUMANA
Art 46	PROTECCION A LA TERCERA EDAD
Art 229	C.P ACCESO A LA JUSTICIA
Art 13	C.P A LA IGUALDAD
Art 25	C.P AL TRABAJO
Art 48 - 49	C.P SEGURIDAD SOCIAL
Art 53	C.P AL MINIMO VITAL

III. RAZONES DE LA ACCION DE TUTELA

Comedidamente me permito Honorables Magistrados sustentar las razones por las cuales la presente Acción de tutela se interpone a continuación de la sentencia emitida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, después de haber agotado el procedimiento en primera instancia ante el Juzgado Catorce Laboral de Circuito de Cali y en apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito judicial de Cali quien concedió el recurso extraordinario de casacion Laboral ante la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Laboral, la cual admitió el recurso, habiéndose agotado todas las instancias, razón por la cual me permite interponer la presente acción de tutela contra la sentencia proferida.

Solicito respetuosamente se tengan en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PRIMERO:- El presente recurso extraordinario de casacion fue interpuesto a continuación de haberlo solicitado ante el Tribunal Superior de Distrito judicial de Cali y concedido, presentado ante la Sala de casacion Laboral de la Corte Suprema de justicia y debidamente admitido, es decir no fue declarado desierto.

SEGUNDO.- La sentencia emitida por la sala de casacion Laboral de la Corte Suprema de Justicia muy probablemente con mucha razón en no haber presentado una técnica muy rigurosa y específica y apegada a lo que los casacionistas puedan llamar unos desatinos al no indicar la ampliación específica de las vías de ataque

propuestas. Sin embargo debo precisar que el desacuerdo jurídico planteado fue presentado de manera clara y por las vías de ataque correcto que no fueron especificadas concretamente, si debo decir, que es deber Constitucional del Juez garantizar la revisión correcta de la sentencia del Ad Quem sujeta a revisión, la cual goza de una presunción de legalidad, la cual sin embargo es objeto de recurso en este caso en particular, por haber transgredido el respeto por el debido proceso, deteniéndose a calificarla en su trámite procesal, a pesar de haber sido admitida, con lo cual le está negando la posibilidad de emitir una sentencia de fondo al problema jurídico planteado, olvidando la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, el cual es un derecho Constitucional consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar y efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

El artículo 228 de la Constitución Política consagra el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que propende porque las normas procesales sean el medio que permita concretar o efectivizar los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Por vía jurisprudencial la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias como en la:

Sentencia T-217 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Según se ha expresado en la jurisprudencia de esta Corte, la tutela contra decisiones judiciales, encuentra un claro fundamento en la implementación de un nuevo modelo de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política, que vincula a todos los poderes públicos -C.P. art. 4°-; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales -C.P. arts. 2° y 85-; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, y dentro de tal función, la de interpretar el alcance de las normas superiores y proteger los derechos fundamentales -C.P. art. 241-; y (iv) en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra *cualquier autoridad pública*, en defensa de sus derechos fundamentales -C.P. art. 86-

TERCERO.- En la Sentencia T – 024 del 17 de enero de 2.017 la Corte Constitucional ha definido el defecto procedural por exceso ritual manifiesto como aquel que se presenta cuando:

“un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.”

Pues aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir ni un ejemplo de claridad, lo cierto es que resulta factible inferir de allí un ataque suficiente contra la decisión del tribunal.

Además, si bien en algunos apartes de la acusación el censor alude a aspectos fácticos, lo cierto es que no lo hace para reprochar la valoración probatoria ni para formular errores de hecho, sino simplemente para respaldar el discurso jurídico que plantea a lo largo de los tres cargos formulados.

Lamentablemente en este caso, a pesar de haber sido admitido el recurso de casacion, con algunas falencias en la técnica casacionista, quiero decir el problema jurídico está absolutamente claro y cristalino, sin embargo denegar la resolución del recurso fundamentado en algún defecto procedural quebranta los derechos fundamentales de mi representado.

CUARTO.- La decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia vulnera varios derechos fundamentales de mí representado como son:

1.1 Art 29 C.P

Debido Proceso

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).

Este es una institución importantísima dentro del derecho moderno, ya que contiene las garantías necesarias para el derecho procesal. Se trata de un derecho fundamental reconocido en el derecho colombiano y en la mayoría de constituciones modernas.

En la Constitución el artículo 29 enuncia la institución del debido proceso que reza dentro de sus líneas lo siguiente:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa. El derecho a obtener acceso a la justicia. Derecho a la independencia del Juez. Derecho a la igualdad entre las partes intervenientes en el proceso. Derecho a un Juez imparcial.

Derecho a un Juez predeterminado por la ley. La favorabilidad en la pena. Derecho a la defensa. Derecho a presentar pruebas.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y se expresa en la exigencia de unos procedimientos en los que debe respetarse un marco normativo mínimo en pro de la búsqueda de justicia social.

El derecho al debido proceso entraña el servicio del Estado a través de su administración, remitiendo adicionalmente al artículo 229 de la misma Carta Política donde describe que cuando un funcionario omite o extralimita sus poderes dentro de un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales del proceso, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas, en calidad de administrados.

Es así como la reiterada jurisprudencia trata sobre el tema: "La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características"

"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso." (T- 078 de 1998).

"La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Lhering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo. El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela". (T- 280 de 1998).

1.2. Igualdad.

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos

construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Así las cosas, la Corte suprema de Justicia desatiende el presente mandato constitucional al mantener la postura de la prevalencia del derecho procesal frente al derecho sustancial y consecuentemente, vulnerando mi derecho a la igualdad.

Sentencia SU-053 de 2015 dice:

"El principio de la igualdad establece la obligación de fallar los casos sometidos a su competencia de la misma manera en que se decidieron otras causas similares en el pasado. Ese mandato desarrolla la igualdad ante la ley que deben profesar las autoridades públicas frente a las personas. La aplicación del precedente de manera uniforme garantiza esa faceta de la igualdad y la unificación de las distintas posturas e interpretaciones en el sistema jurídico"

Dice la **Sentencia C-836 de 2011**.

La materialización de ese principio implica que los jueces se comporten con los postulados del principio de la buena fe y la seguridad jurídica:

"ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; (...); iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y v) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, 'el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos'"

IV ADMISION DE LA ACCION DE TUTELA

Solicito respetuosamente, Honorables Magistrados se tengan en cuenta las siguientes consideraciones relacionadas con la admisión de la presente acción Constitucional así.

PRIMERA.- La sentencia de casacion fue proferida el día 30 de Julio de 2.019 y notificada por edicto el día 12 de agosto de 2.019 con SALVAMENTO DE VOTO DEL DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ, que muy probablemente pueda estar relacionado y tener un carácter alto de importancia con la decisión de la sentencia, razón por la cual el día 14 de noviembre de 2.019 se envió memorial a la secretaria de la Corte Suprema de Justicia – sala de casacion laboral solicitando

la sustanciación del salvamento de voto y en segunda ocasión se envía memorial vía correo electrónico el día 23 de noviembre de 2.020 mediante el cual se le solicita la sustanciación del Salvamento de voto.

SEGUNDA.- El objeto de esta consideración está orientado a sustentar las razones del periodo de tiempo entre la sentencia y la acción de tutela contra la mencionada sentencia en consideración al Principio de Inmediatz en materia pensional así:

- a) El accionante ha identificado razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos que considera lesionados.
- b) El demandante lleva más de 9 años intentando obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento de los recursos administrativos y el trámite del proceso laboral correspondiente por tanto la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.
- c) Ante la existencia de un Salvamento de Voto, el cual de alguna forma podría sustentar la petición, para que habiendo sido admitido el recurso de casacion contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito judicial de Cali y no haber sido declarado desierto coadyuvara con la petición de una decisión del derecho sustancial solicitado en la demanda y se profiriese una decisión de fondo.
- d) La solicitud por medio de memorial de la sustanciación de la sentencia por el Honorable Magistrado DR GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ a la espera de la sustanciación que podría dar luces para la solicitud de la protección Constitucional que actualmente no se ha producido y razón por la cual, se decidió actuar sin este importante elemento procesal.
- e) Solicito se tenga en cuenta que la afectación a los derechos fundamentales de mi representado como la Seguridad Social, el mínimo vital ha sido permanente en el tiempo, esto es, es actual en este momento la vulneración de sus derechos fundamentales sigue afectando su mínimo vital, afectando negativamente su derecho a la Seguridad Social y solicito que no simplemente se compute el tiempo para la interposición de la acción de tutela que en general es de seis (6) meses, también se considere el tiempo de espera que se ha dado esperando la sustanciación del salvamento de voto, la vacancia judicial de 2019 y en este año la interrupción de términos por la pandemia que ha afectado al mundo y a nuestro país, particularmente en el periodo desde el 16 de marzo hasta el 1 de julio de 2020 y la vacancia judicial del año 2.020.
- f) Mi representado al ser una persona de la tercera edad con las enfermedades propias de la edad, ha estado bastante delicado y preocupado por su esposa que también es una persona mayor, lógicamente lo que se pretende es corregir un error que le ha disminuido su prestación económica en el transcurso del tiempo y viene afectando su derecho pensional al verse disminuido su mínimo vital.
- g) Por otra parte, y si en gracia de discusión se considerara un término excesivo para la interposición del amparo tutela, solicito respetuosamente tener en cuenta que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es factible inaplicar el requisito de inmediatz en materia pensional cuando (i) la carga de interponer la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada en atención a la avanzada edad del peticionario; (ii) el accionante se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta por el deterioro ostensible de su salud^[62]; (iii) la decisión en sede de tutela no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad

jurídica^[63]; y (iv) la conducta del interesado frente al reconocimiento de sus derechos no ha sido negligente.

En este entendido, en el presente caso cumple los requisitos señalados, habida cuenta que el accionante es una persona de 90 años de edad, que padece problemas de salud propias de su avanzada edad; el reconocimiento de su derecho a la pensión de jubilación no afectará los derechos de terceros y el principio de seguridad jurídica; y adicionalmente, lleva más de 9 años intentando obtener el pago de esa prestación, mediante el agotamiento de los recursos administrativos y el trámite del proceso laboral correspondiente.

h) La decisión proferida por la sala de casacion Laboral de La Corte Suprema de Justicia al negarle la posibilidad de ser estudiada y decidida con un pronunciamiento de fondo constituye una vía de hecho que vulnera los derechos Fundamentales de mi representado como lo expresan las:

Sentencias C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-066 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería.

"Por lo anterior, cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente irrazonable o se deja de aplicar una norma aplicable, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela el mecanismo apropiado. En esta hipótesis no se está ante un problema de interpretación normativa, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión."

V. DE LA DECISION DE LA SALA DE CASACION LABORAL

Fundamento mi petición en que la Sala de Casacion Laboral de la Corte Suprema de Justicia si bien con algunas irregularidades en la parte técnica del recurso el cual fue ADMITIDO, al desestimar los cargos por la forma, no le permitió al demandante acceder al estudio y pronunciamiento de fondo de la demanda, lo cual vulnero sus derechos fundamentales Constitucionales.

Téngase en cuenta que la decisión atacada en sede de tutela no permitió resolver en sede de casación el pronunciamiento realizado por el Tribunal de Distrito judicial de Cali en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor Luis German Carvajal Gutiérrez en contra de Colpensiones y Good Year de Colombia S.A .

En este orden, puede concluirse que se agotaron todos los mecanismos judiciales existentes para controvertir la decisión, siendo en consecuencia procedente la acción de amparo constitucional.

Sin embargo la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral privilegio el derecho adjetivo sobre el derecho sustantivo evitando proferir una sentencia de fondo sobre la controversia objeto de la demanda, lo cual resulta violatorio de los derechos fundamentales de mi representado.

VI. EL CASO CONCRETO

Conforme a los derechos reclamados por mi representado en la demanda están orientados a que se reconozcan **dos (2)** situaciones fácticas que se dieron en el desarrollo de la relación laboral así:

- a) La Diferencia entre el periodo de tiempo realmente laborado por el señor Luis German Carvajal para la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A

Desde el 06 de Abril de 1.959 hasta el 01 de marzo de 1.989.

Y el tiempo reconocido y base de la liquidación de la prestación económica de Vejez.

Desde 01 de Enero de 1.967 al 31 de Diciembre de 1.989 fue pensionado con un total de 1.154 semanas en toda su vida laboral.

Ignorando el periodo laborado entre el dia Abril 6 de 1959 al 01 de Enero de 1967. (7 años 8 meses y 26 dias = 401.68 semanas)

Periodo que sumado a las 1.154 semanas reconocidas en la Resolución No.05469 de 1989 que concedió la prestación económica de vejez a partir del 01 de marzo de 1.989 teniendo en cuenta el periodo desde 01 de Enero de 1.967 al 31 de Diciembre de 1.989

Sumaria 1555.68 semanas lo que llevaría a elevar la tasa de reemplazo al 90% y fue pensionado con el 84%.

- b) Está orientada a la situación fáctica y contextual (espacio – tiempo) en que se desarrolló la relación laboral, que si bien es cierto las normas laborales no son retroactivas, el material probatorio y la experticia ordenada por el A quo aunado al material probatorio expedido por la codemandada GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A donde certifica su exposición a altas temperaturas, a 28.5 grados WBGT desde el año 1.970 demuestran de manera clara y cristalina la afectación a la salud del trabajador, que si bien fue reconocida por el Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990 solo meses después de haber concedido la prestación económica en el año 1.989, debería ser objeto de valoración frente a la realidad sobre las formas jurídicas en protección de los derechos fundamentales de mi representado como excepción por inconstitucionalidad.

Los problema jurídicos a resolver tienen un origen diferente, por tanto su resolución es independiente para cada uno, aunque consecuencialmente puedan tener incidencia en el mismo asunto.

a) Exposición del Primer Problema jurídico – tiempo laborado

En el presente caso, el no pago de los tiempos laborados disminuyen ostensiblemente la prestación pensional lo cual ha continuado en el tiempo, lo cual a su vez está generando una vulneración a otros derechos fundamentales del accionante como lo es el mínimo vital, toda vez que las medidas pensionales que se han visto disminuidas, han venido afectando y actualmente afectan su nivel de vida de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, son necesarias para el sustento de las personas que han cesado su vida laboral. En este orden, puede advertirse que existe una vulneración actual de los derechos del peticionario debe entonces

en cuenta el tiempo laborado independientemente en las entidades que incumplieron con su deber de cotizar.

Existencia de una violación directa de la Constitución y de un desconocimiento del precedente constitucional

En relación con lo anterior, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali incurrió en los **defectos de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente constitucional**. El primer defecto, como ya se dijo, se configura cuando:(i) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (ii) se desconoce un precepto constitucional de aplicación inmediata,(iii) el juez aplica una disposición de orden legal o reglamentaria al margen de los dictados de la Constitución, y (iv) aplica un precepto abiertamente inconstitucional en el caso concreto, lo que equivale a no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad.

Por su parte, el **segundo defecto**, por desconocimiento del precedente constitucional se configura cuando el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente o apartándose del alcance o interpretación más ajustada a la Carta Política que la Corte Constitucional ha dado a un derecho fundamental o un precepto normativo.

Desconocimiento del precedente jurisprudencial obligatorio Constitucional que condujo a una negación de los derechos de mi representado.

Dice la Corte constitucional respecto del desconocimiento del Precedente Judicial en la:

Sentencia T-292 de 2006. Dice:

“No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.”

Finalmente, reafírmese que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, sino que es además el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política colombiana.

b) Exposición del Segundo Problema Jurídico – Exposición a Altas Temperaturas.

Que el trabajo realizado por el señor Carvajal en el transcurso de la relación laboral fue de mecánico, mecánico de primera, mecánico especial, mecánico de datos y que su exposición a altas temperaturas a 28.5º WBGT se encuentra debidamente

probada por la certificación de la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. y por la prueba pericial ordenada por el A Quo.

Por falta de apreciación de las pruebas aportadas en la demanda las cuales son:

- a) La Certificación de trabajo con exposición a altas temperaturas expedida por la demandada GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A la cual obra a folio 27 de la demanda, en el cual la empresa certifica la exposición a altas temperaturas desde el 01 de enero de 1970 a 28.5 °C WBGT y que la empresa no cuenta con registros antes del año de 1970.
- b) La prueba pericial solicitada y ordenada por el A quo en la cual se certifica la exposición a Altas temperaturas durante todo el tiempo laborado con la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S.A. lógicamente la tecnología para esa calenda no era la más avanzada por tanto se exponía al trabajador a esas condiciones laborales que afectaban aún más su salud.

Según el material probatorio está absolutamente claro la situación factica en la cual mi representado presto los servicios a la empresa codemandada, pero para este caso en particular el operador de justicia no puede valorar los hechos y las pruebas sino conforme a la lógica y al valor científico que en ellas se incorpora, de lo contrario estaría vulnerando el debido proceso y a otros sujetos procesales

La Sentencia C555 del 6 de diciembre de 1994, proferida por la Corte Constitucional indicó:

“... La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P., art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato...” (La subraya es mia)

VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO

MARCO JURÍDICO – EL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL

- El fundamento jurídico de la demanda se fundamenta en la Ley 90 de 1.946 la cual en su artículo 72 consagró un sistema de subrogación de riesgos de origen legal y en su artículo 76 “que para que el instituto asumiera el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con antelación a la expedición de esa ley, era necesario que el “patrón” aportara “las cuotas proporcionales correspondientes”
- Código Sustantivo del Trabajo artículo 259.

- Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por Decreto 758 de 1.990 Artículo 15

VIII. SUSTENTO DE LEY.

Ley 90 de 1946 su artículo 72 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 70 del 9 de septiembre de 1982, proceso número 971, M.P. Ricardo Medina Moyano. En este fallo se reconoció la obligación de paulatinamente ir afiliando a los trabajadores al seguro social obligatorio. Al respecto, la Sala Plena de la corporación manifestó:

"-Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó también suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6^a de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que:

"Mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros".

Significa lo anterior que, por voluntad expresa e inequívoca del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a) de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio, y

b) Por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes.

-No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que, los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo.

-Por otra parte, no puede dejar de observarse que, la vigencia transitoria de la norma legal se conserva, con la posibilidad natural de su aplicación en todos aquellos casos en que no se haya realizado la sustitución de la misma por el régimen del Seguro Social. No se trata por lo tanto, como ya se indicó, de modificación de normas legales, sino de una subrogación de riesgos, en virtud de la regulación integral de la respectiva materia, progresivamente asumida por el régimen de la Seguridad Social."

IX. JURISPRUDENCIA

El precedente jurisprudencial en pacífica jurisprudencia ha sido claro en resolver el tema de la subrogación de las obligaciones de las empresas para con los trabajadores en los períodos laborados anteriores a la creación y puesta en funcionamiento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales hoy Colpensiones

y el desconocimiento del precedente Constitucional como lo expresa de manera clara la:

Sentencia SU918/13

3.2.5. DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

El defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y luego el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente dicho alcance o apartándose de la interpretación fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En tales casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.

La supremacía del precedente constitucional surge del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional. En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutiva, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se “*(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.*”

En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la sentencia T-656 de 2011:

“*(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que las normas de la Carta Política tienen el máximo*

nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”

La sentencia T-351 de 2011 explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad. En lo referente a las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende también de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucional –bien declaren o no inexequible una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

En cuanto a los fallos de revisión de tutela, el respeto de su ratio decidendi es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.

En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.

Finalmente, vale la pena traer a colación las pautas resaltadas en la sentencia T-351 de 2011, para establecer cuándo hay un desconocimiento del precedente constitucional:

“(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 precedentes. (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurría en un desconocimiento del principio de igualdad. (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 homine”.

3.2.6. LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES CON ANTERIORIDAD Y POSTERIORIDAD DE LA LEY 100 DE 1993.

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

La seguridad social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público^[24], de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Así por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.*

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a*

su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social*”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: “*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes*”.

En el mismo sentido, el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1º, reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano.

De la lectura de las normas transcritas, se deduce que Colombia ha reconocido y protegido, en virtud de los compromisos adquiridos en los tratados internacionales, el derecho a la seguridad social, el cual protege a las personas que están en imposibilidad física o mental de obtener los medios de subsistencia que les permitan llevar una vida digna, a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

En este orden, el derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su avanzada edad produce una esperable disminución de la producción laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna^[25].

El derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social^[26].

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional –, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros eran entendidos como generadores de obligaciones

negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, se entendían desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.^[27]

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano comenzó a variar esta doctrina y admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad”^[28].

Otra corriente mostró, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva^[29]. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la satisfacción de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre implica una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales –como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable, entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por esta razón, resultaría sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que *todos los derechos constitucionales son fundamentales*^[30], pues “se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”^[31]. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado Social y Democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y de otra índole- indispensables para elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad e igualdad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social o económica, y también la necesidad de compensar los

profundos desequilibrios que existen en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “*(i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad.* Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”^[32].

En hilo de lo dicho, se tiene que en la actualidad la Corte reconoce que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, independiente y autónomo, que puede ser objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela, cuando, entre otras, se comprueba la inminencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario establecido para protegerlo.^[33]

3.2.6.2. Contenido del derecho a la seguridad social en pensiones.

En cuanto al contenido del derecho a la seguridad social en pensiones, es de recibo traer a colación la Sentencia C-258 de 2013^[34], en la que esta Corporación hizo un análisis cuidadoso de la composición y alcance de esta garantía constitucional. En dicho fallo se expresó que:

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.

Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad

social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.

La pensión de vejez es entonces uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando en razón de su edad, se produce una esperable disminución de su capacidad laboral, lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

*Además, el artículo 48 de la Carta indica que el sistema debe orientarse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Según el principio de **universalidad**, el Estado –como sujeto pasivo principal del derecho a la seguridad social– debe garantizar las prestaciones de la seguridad social a todas las personas, sin ninguna discriminación, y en todas las etapas de la vida. Por tanto, el principio de universalidad se encuentra ligado al mandato de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social señalado en el inciso tercero del mismo artículo 48 constitucional, el cual a su vez se refiere tanto a la ampliación de afiliación a los subsistemas de la seguridad social –con énfasis en los grupos más vulnerables–, como a la extensión del tipo de riesgos cubiertos.*

*Por su parte, el principio de **eficiencia** requiere la mejor utilización social y económica de los recursos humanos, administrativos, técnicos y financieros disponibles, para que los beneficios a que da derecho la seguridad social, sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido la eficiencia como la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos y la maximización del bienestar de las personas.*

*Finalmente, la **solidaridad**, hace referencia a la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades. Este principio tiene*

dos dimensiones: de un lado, como bien lo expresa el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, hace referencia a que el Estado tiene la obligación de garantizar que los recursos de la seguridad social se dirijan con prelación hacia los grupos de población más pobres y vulnerables; de otro, exige que cada cual contribuya a la financiación del sistema de conformidad con sus capacidades económicas, de modo que quienes más tienen deben hacer un esfuerzo mayor”.

3.2.6.3. Desarrollo del derecho a la seguridad social en pensiones.

Esta Corporación se ha detenido en repetidas oportunidades a analizar la evolución fáctica y jurídica que antecede el actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional establecido en la Ley 100 de 1993^[35], considerando en toda ocasión, que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, no existía un riguroso y adecuado desarrollo normativo en la materia^[36], lo que se evidencia en la coexistencia de diferentes regímenes pensionales que eran administrados por diversas entidades, y en el hecho de que a ciertos empleadores les correspondía asumir el pago directo de las prestaciones^[37].

De esta manera, se advierte que la Constitución Política de 1886 no contenía una norma directamente orientada a garantizar plenamente la seguridad social, encontrándose que en su artículo 19 se pregonaba por “una asistencia pública encaminada a la protección de las personas incapacitadas para trabajar”, y en su artículo 56 se realizaba la referencia a que “La ley determinará (...) las condiciones de ascenso y jubilación”.

Así las cosas, los antecedentes normativos previos a la Constitución de 1991 deben buscarse en varias leyes y decretos, de los cuales se hará una breve reseña a continuación:

Se tiene que en sus inicios, por regla general, las obligaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación, correspondían al empleador^[38], motivo por el cual, con el fin de reglamentar las relaciones de los empleadores con los trabajadores, se expidió la **Ley 6º de 1945**, considerada como el primer Estatuto Orgánico del Trabajo.

El artículo 14 de la citada ley estableció:

“La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$1.000.000) estará también obligada:

- a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos este situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;
- b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de estos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;
- c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.”

No obstante, el artículo 12 *ibidem* indicó que esta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la prestación pensional y arrogaría los riesgos de vejez, invalidez, muerte, enfermedad general, maternidad y riesgos profesionales de todos los trabajadores

En el artículo 18 se consagró además que el Gobierno Nacional procedería a organizar la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, posteriormente llamada CAJANAL^[39], a cuyo cargo estaría el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados oficiales.

Los artículos 21 y 22 regularon el funcionamiento de las instituciones de previsión ya existentes, y el artículo 23 instituyó en cabeza de los departamentos, intendencias y municipios que no tuvieran organizadas instituciones de previsión social, la obligación de crearlas dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de dicha ley. Como la introducción de esas instituciones de previsión y el seguro social obligatorio sería futura y progresiva, en virtud de la Ley 6° de 1945, los empleadores –tanto privados como públicos cobijados por la ley– mantuvieron el deber de realizar el aprovisionamiento de los fondos necesarios para el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores.

Finalmente, el artículo 29 permitía la acumulación de tiempos laborados en distintas entidades de derecho público con el fin de acceder a una pensión de jubilación^[40].

Luego, la **Ley 90 de 1946** 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^[41], y creó para su manejo el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales^[42].

El artículo 3º de esta ley precisó que estarían asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que prestaran sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades explotaran directa o indirectamente o de las cuales fueran accionistas o copartícipes.

Por su parte, el artículo 5º indicó que también estarían sujetos al régimen de seguro obligatorio “*los trabajadores independientes (pequeños industriales, agricultores y comerciantes, maestros de taller, artesanos, voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, vendedores ambulantes, etc.), cuyos ingresos normales no excedan de mil ochocientos pesos (\$ 1.800) por año*”.

En el artículo 72 de esta ley se consagró además un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecerse una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues se indicó:

“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” (negrilla fuera del texto).

Es importante mencionar que la Ley 90 de 1946 remplazó, para los cubiertos por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la pensión de jubilación por la de vejez, y señaló en su artículo 76 que **para que el Instituto asumiera el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con antelación a la expedición de esa ley, era necesario que el “patrón” aportara “las cuotas proporcionales correspondientes”**. Este artículo también reiteró que las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior estaban obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirían afectadas por esa

obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hubieran venido laborando para ellos, hasta que el Instituto conviniera en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales^[43].

Por último, el artículo 82 autorizó la continuidad de las instituciones de previsión social existentes en caso de que reconocieran prestaciones mayores o por lo menos iguales a las determinadas en la Ley 90 de 1946^[44].

Así las cosas, se tiene que la Ley 90 de 1946, además de crear el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, introdujo una obligación en cabeza de los empleadores para con sus trabajadores, consistente en hacer los aprovisionamientos de capital correspondientes en cada caso para que éstos fueran entregados al Instituto cuando se asumiera por parte de éste el aseguramiento frente a los riesgos de vejez e invalidez.

Es de recordar además que en los casos en que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales hubiese asumido el aseguramiento de tales riesgos, los recursos para su cubrimiento, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley 90 de 1946, provendrían de un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y el Estado; no obstante, el sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono^[45].

Posteriormente, el **Código Sustantivo del Trabajo**^[46], en su artículo 259, reiteró la regla de que temporalmente el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, estaría en cabeza del empleador, hasta que el riesgo correspondiente fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El precepto citado consagraba que:

“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” (negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 260 del Código amplió la obligación de pago de la pensión de jubilación a las empresas de capital de ochocientos mil pesos o superior.

Posteriormente fue expedido el **Decreto 3041 de 1966**, cuyos artículos 60 y 61 regularon la subrogación paulatina por la referida entidad al empleador en el reconocimiento de la pensión de jubilación (art. 260 C. S. T.), y contemplaron la denominada pensión sanción, de modo que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo

Por su parte, la **Ley 71 de 1988**, “*por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones*”, reiteró el pago por cuota parte y permitió la acumulación de tiempos cotizados en distintas entidades de previsión social y el Instituto de Seguros Sociales, lo cual figura en su artículo 7º al consagrar que:

“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.

Posteriormente, el Decreto 2709 de 1994, “*por el cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 71 de 1988*”, estableció en su artículo 1º que: “*La pensión a que se refiere el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público*”^[47].

En el artículo 3, el mismo decreto consagró que: “*La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas*”, y en su artículo 11 expresó lo siguiente:

“Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

Para el efecto de las cuotas partes a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión”.

En conclusión, puede colegirse que con anterioridad de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, en Colombia no se contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por distintas entidades de seguridad social.

En virtud de lo establecido en La Ley 6° de 1945, se impuso la obligación **(i)** a los empleadores que tuvieran un capital de más de un millón de pesos –artículo 14- y **(ii)** a las entidades públicas del orden nacional – artículo 17-, de hacer los aprovisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios.

Igualmente, esta ley dispuso que el pago de la pensión estaría a cargo de esos empleadores privados hasta tanto se creara un seguro social obligatorio, el cual los subrogaría en la obligación y se abrogaría los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Por otra parte, para los empleados y obreros nacionales, la ley dispuso la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales. Adicionalmente, el artículo 23 obligó a los departamentos, intendencias y municipios –a los que aludía el artículo 22 ibidem, a crear otras cajas de previsión del sector público a nivel territorial, para el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de los trabajadores de dichos niveles.

Ahora bien, teniendo en cuenta, tal como se reseñó precedentemente, que la introducción de esas instituciones de previsión y el seguro social obligatorio sería futuro y progresivo, la Ley 6° de 1945 señaló que los empleadores, tanto privados como públicos cobijados por la ley, mantendrían el deber de realizar el aprovisionamiento de los fondos necesarios para el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, con el fin de que tales recursos luego fueran trasladados a las nuevas entidades cuando asumieran el cubrimiento de los riesgos de sus trabajadores.

En concordancia, la Ley 90 de 1946 creó el seguro social obligatorio y dispuso que el Instituto de Seguros Sociales asumiría paulatinamente el

cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte de los trabajadores, **una vez el empleador cumpliera el aporte previo señalado para cada caso** y que correspondía a las semanas laboradas para ese empleador antes de que el Instituto asumiera la obligación. Esta normativa también autorizó que continuaran funcionando algunas instituciones de previsión a cargo de tales riesgos creadas con anterioridad a su entrada en vigencia.

También lo expresa en su ratio decidendi la:

Sentencia T-784 de 2010 dice:

"En resumen, desde la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia éste. Aunque, el llamado de afiliación a las empresas que se dedicaban a la actividad petrolera y a los trabajadores de éstas, se hizo con posterioridad, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, hoy Instituto de Seguros Sociales."

En Sentencia T-260 de 1995 se advirtió que:

"Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarián no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar."

El Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial desconoció el precedente Judicial así:

Sentencia T-419 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

g. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez

ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

h. En violación directa de la Constitución. *La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política”*

Los mecanismos de protección interna de los derechos constitucionales fundamentales se refuerzan con aquellos previstos en los documentos internacionales encaminados a asegurar la vigencia de los derechos humanos así que cuando se han agotado todos los recursos disponibles en el ordenamiento jurídico interno o cuando se hace evidente que los instrumentos existentes no garantizan el acceso a la justicia, se puede acudir a la vía que ofrecen las instancias internacionales de protección de los derechos humanos. Lo expresado con antelación ha sido ya mencionado por la Corte Constitucional en otras ocasiones y fue reiterado más recientemente en la:

Sentencia T-704 de 2006. En aquella oportunidad evocó la Corte lo siguiente:

“El Estado que suscribe, aprueba y ratifica un Tratado o Convenio Internacional sobre Derechos Humanos se compromete a que todas las autoridades que actúan a nombre del mismo cumplirán con las obligaciones derivadas de aquellos Tratados”. El Estado se obliga tanto frente a los individuos que habitan en su territorio como respecto de los otros Estados que junto a él aprobaron el texto de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos.

Las obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos son múltiples y comprometen a todos los sectores estatales sin excepción: político, administrativo y judicial. En tal sentido, deben los Estados: (i) interpretar los derechos constitucionales fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales aprobados por el Estado; (ii) ajustar la legislación interna así como los mecanismos internos de protección a lo establecido en tales Pactos; (iii) abstenerse de promulgar normas que contrarién esos Tratados sobre la protección de los Derechos Humanos; (iv) evitar que por la acción u omisión de las autoridades o agentes estatales se desconozcan las obligaciones establecidas en los acuerdos internacionales – con independencia del cargo en el cual se desempeñen las autoridades o agentes estatales o el nivel en que realicen sus funciones - sea en el plano nacional o en el territorial -incluso cuando se trata de la omisión de prevenir o reprimir acciones ilícitas de los particulares; (v) procurar vías ciertas, ágiles y efectivas de acceso a la justicia.

Si el Estado colombiano, en cualquiera de los campos en que se desenvuelve la actividad estatal – legislativo, administrativo y judicial – y en el ámbito en que opere – sea territorial o nacional - no interpreta los derechos constitucionales fundamentales de acuerdo con lo establecido por los Convenios Internacionales aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional; o no ajusta la legislación interna a lo preceptuado por esos instrumentos internacionales; o promulga leyes contrarias a lo previsto en los mismos; o no evita que se vulneren tales Pactos internacionales mediante la acción u omisión de sus agentes - o de particulares que obran en su nombre; o se abstiene de

diseñar vías ciertas, expeditas y efectivas de acceso a la justicia, incurre en incumplimiento de las obligaciones derivadas de la firma, aprobación y ratificación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y debe, por consiguiente, responder.

En concordancia con lo expresado, el artículo 93 de la Constitución Nacional prevé que los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Congreso de la República y ratificados por el Gobierno Nacional que prohíben la limitación de los derechos en estados de excepción, forman parte del llamado bloque de constitucionalidad. Establece, además, que todos los derechos y deberes consignados en la Constitución Nacional deben ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por el Estado colombiano. Esta obligación comprende la necesidad de actualizar los contenidos de las normas que acogen derechos constitucionales fundamentales de acuerdo con lo dispuesto por estos tratados.

Abarca, también, la posibilidad de complementar las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico interno a favor de los derechos constitucionales fundamentales con aquellas previstas en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Lo anterior supone, desde luego, la aplicación del principio *pro homine*, esto es, las normas han de complementarse de manera tal, que siempre se amplíe la protección prevista en el orden jurídico interno y no se disminuya. En el evento en que la norma que se desprende del Tratado internacional sea más restrictiva, se aplicará de preferencia la norma de derecho interno. De otra parte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 94 superior, así como a partir de lo consignado en el artículo 44 de la Constitución Nacional- sobre los derechos de los niños y de las niñas - la obligación de interpretar los derechos constitucionales fundamentales de conformidad con lo dispuesto en los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia contiene, de igual modo, la posibilidad de adicionar el ordenamiento jurídico interno con nuevos derechos siempre, claro está, bajo aplicación del principio *pro homine* mencionado atrás."

La HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA se pronunció sobre el tema en su ratio decidendi así:

SL18906-2017 Radicación n.º 45477 Acta n° 19

Magistrado ponente MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Bogotá, D. C., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Sea lo primero advertir que las falencias técnicas que le endilgan los opositores al cargo, no tienen la entidad suficiente para impedir un estudio de fondo, pues aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir ni un ejemplo de claridad, lo cierto es que resulta factible inferir de allí un ataque suficiente contra la decisión del Tribunal, así como determinar aquello que persigue la censura, quien por la vía jurídica busca la aplicación de las disposiciones de la Ley 90 de 1946, Decreto 2351 de 1965 y el Código Sustantivo del Trabajo, fruto de lo cual, en los términos que lo plantea el ataque, en decir del recurrente, sería

posible jurídicamente deducir que el trabajador tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con la posibilidad de recobrar los aportes a sus ex empleadores, tomando los tiempos no cotizados durante el tiempo laborado con Gaseosas Lux S.A. y el Consorcio Vianini Entrecanales, inclusive antes del 1º de enero de 1967.

Además, si bien en algunos apartes de la acusación el censor alude a aspectos fácticos, lo cierto es que no lo hace para reprochar la valoración probatoria ni para formular errores de hecho, sino simplemente para respaldar el discurso jurídico que plantea a lo largo de los cuatro cargos formulados.

Superado lo anterior, y al abordar el estudio de fondo del asunto, el Tribunal asumió como supuestos fácticos no sometidos a controversia, los siguientes: *(i)* que el actor arribó a la edad de 60 años el 13 de octubre de 1996; *(ii)* que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *(iii)* que el ISS le había negado el reconocimiento de la pensión de vejez, principalmente por no tener 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre 1976 y 1996, ni las 1.000 semanas en cualquier tiempo; *(iv)* que el demandante laboró ininterrumpidamente para Gaseosas Lux S..A entre el 15 de enero de 1963 y el 6 de marzo de 1978, vínculo que finalizó por retiro voluntario; *(v)* que, posteriormente, el accionante prestó sus servicios para el Consorcio Vianini Entrecanales, desde el 22 de febrero de 1983 hasta el 22 de julio de 1989; y *(vi)* que entre el 15 de enero de 1963 y el 31 de diciembre de 1966, y durante todo el tiempo laborado para el citado Consorcio, no le aparecían

cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte o pensión.

El Tribunal, en esencia, fundamentó su decisión en que: *(i)* a la empresa Gaseosas Lux S.A. no le concernía realizar aporte alguno antes del 1 de enero de 1967 porque fue solo a partir de esa fecha que pudo afiliar al ISS al trabajador demandante; *(ii)* que de los documentos aportados al proceso, no se podía inferir que el Grupo Acciona S.A. Sucursal Colombia, hubiera asumido las obligaciones del antiguo empleador del actor, esto es, del Consorcio Vianini Entrecanales, como quiera que las escrituras públicas que se allegaron no tenían por objeto sustituir esas obligaciones, entre ellas, el pago de aportes a la seguridad social; y *(iii)* que en virtud de lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, al trabajador no le asistía el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por cuanto no cumplía con los requisitos allí establecidos, concretamente en cuanto al número de semanas cotizadas.

La censura sostiene que las empresas demandadas están en la obligación de realizar el pago al ISS de todos los aportes a pensión, específicamente por el periodo trabajado al servicio de Gaseosas Lux S.A. entre el 15 de enero de 1963 y el 31 de diciembre de 1966, y para el Consorcio Vianini Entrecanales, absorbido por fusión por el Grupo Acciona S.A. Sucursal Colombia, desde el «21» de febrero de 1983 hasta el 22 de julio de 1989, por cuanto asegura que, una vez sumados esos tiempos de servicios, cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y logra obtener así la pensión de vejez solicitada desde la demanda inaugural, la cual fue negada por el codemandado ISS.

Planteadas así las cosas, la Sala abordará el análisis respecto de tres temas distintos pero ligados entre sí, frente al asunto bajo estudio: **i)** la obligación del empleador por falta de cancelación de aportes al sistema de pensiones en los eventos de falta de cobertura del Instituto de los Seguros Sociales; **ii)** la obligación del Grupo Acciona S.A. Sucursal Colombia, frente al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones de trabajadores del Consorcio Vianini Entrecanales; y **(iii)** la responsabilidad del ISS, en relación a la pensión de vejez implorada por el actor, con el tiempo servido y cotizado o que debió cotizarse por las empresas demandadas.

I) La obligación del empleador por el no pago de aportes al sistema de pensiones, en zonas donde no existe aún cobertura del Instituto de Seguros Sociales.

En torno a la temática del no pago de aportes al sistema de pensiones, por parte del empleador, la Corte ha trasegado por varios estadios, que se pueden sintetizar así:

a. La cobertura del Instituto de Seguros Sociales en el territorio colombiano fue gradual, pues si bien en un comienzo estuvo a cargo del empleador todo lo relacionado con la materia pensional, posteriormente con el régimen de transición de las pensiones de jubilación, se fue subrogando el riesgo en la medida en que el cubrimiento se extendía a los distintos lugares o zonas del país donde se venían prestando los servicios. Ello, con el objeto de que dicha carga prestacional fuera asumida conforme a la ley y los reglamentos emitidos por el mismo ISS, en los términos del artículo 259 del CST. Así, la Ley 90 de 1946 consagró un sistema de transición progresivo y gradual de normas y responsabilidades frente al riesgo de vejez, cuyas reglas se desarrollaron, específicamente, a través de los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, las cuales definieron bajo qué condiciones el Instituto de Seguros Sociales había subrogado total o parcialmente a los empleadores en el pago de las pensiones de jubilación establecidas en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y, en ese mismo orden, en qué eventos el empleador conservaba la obligación de reconocer y pagar esa prestación.

De ahí, que en un inicio, se considerara que el empleador que omitiera afiliar al trabajador al sistema pensional antes de la entrada en vigencia del Decreto 2665

de 1988, debía pagar una indemnización por los perjuicios que con dicha omisión le hubiera podido ocasionar. Así mismo, se dijo que si la falta de afiliación se producía después de la expedición de dicho decreto, el empleador estaba en la obligación de reconocerle al trabajador las prestaciones en los mismos términos que lo hubiera cubierto el ISS, de haberlo afiliado.

Paralelamente, en sentencia de la CSJ SL, 18 abr. 1996, rad. 8453, la Corte sostuvo que no era responsabilidad de los empleadores la no afiliación de sus trabajadores durante la época en que el Instituto de Seguros Sociales no había asumido la cobertura de los riesgos de IVM, en los municipios en los que dichos servidores prestaban sus servicios, pues se entendía que la obligación del ISS de pagar por los riesgos de invalidez, vejez y muerte empezaba en el momento mismo en que los asumía, vale decir, cuando se iniciaba la cobertura de tales riesgos en las zonas geográficas del territorio. En dicha oportunidad, la Sala manifestó *«lo anterior permite colegir que la afiliación al ISS de un trabajador que labora en un lugar en el cual la entidad de previsión social no ha extendido su cobertura resulta indebida, porque de un lado el empleador no tiene la obligación legal de hacerlo y de otro, porque el Instituto no ha asumido el cubrimiento de las contingencias correspondientes»*. De ahí que se asumiera, incluso, que la afiliación al sistema de un trabajador en una zona geográfica donde el ISS no hubiera extendido su cubrimiento, generaba invalidez de la misma.

b. En decisión mayoritaria de la CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, la Corte varió su posición y estimó que, cuando existiere falta de cobertura del sistema general de pensiones en determinado territorio, se hacía necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, entendidos como todos aquellos en que se prestó el servicio sin que se efectuaran cotizaciones a una entidad de seguridad social, fueran *«habilitados»* a través de cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigidas por la ley. De la siguiente manera razonó la Sala al respecto:

[...]

La determinación del alcance de las obligaciones de los empleadores de contribuir a la financiación de las prestaciones del Sistema General de Pensiones, guarda estricta correspondencia con la vocación de protección universal e integral de este sistema, tal como se consagra en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Ciertamente, el legislador concibió el Sistema General de Pensiones para comprender la protección de vejez de quienes, esa es la regla general, causaran la pensión durante su vigencia, debiendo para el efecto adoptar las previsiones respecto a empleadores y trabajadores

cuando estos venían madurando sus derechos bajo los regímenes anteriores.

El artículo 5 del Decreto 813 de 1994, adopta para el efecto las siguientes previsiones, respecto a los empleadores del sector privado que “tiene a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones”: en sus literales b) y c) deja por fuera del Sistema General de Pensiones a quienes hubieren cumplido los requisitos para acceder al derecho de la pensión de jubilación, y a quienes hubieren prestado servicios por más de 20 años, y cumplido 50 años para la mujer, y 55 para el hombre.

*Y el literal a) se ocupa de los demás, de los que quedan comprendidos en la transición, aquellos trabajadores que tienen opción de pensión de jubilación de empresa, respecto a lo cual les otorga una doble garantía, con las correlativas obligaciones de los empleadores: el derecho al reconocimiento de la pensión de empresa para disfrutar anticipadamente a la de vejez –cuando sea el caso-, o en el mayor valor si lo hubiere después de reconocida ésta, tal como acontecía en el régimen de seguros sociales obligatorios; y diferenciándose de éste, fortaleciendo los mecanismos de protección de la vejez del trabajador, el patrono debe no sólo cotizar por el tiempo que hiciere falta para reconocer la pensión de vejez, sino también, **y aquí es lo novedoso, el deber del empleador de habilitar todo el tiempo en que el trabajador le hubiere prestado servicios mediante el traslado del cálculo actuarial correspondiente** (subrayado de la Sala).*

Los trabajadores respecto a los que los empleadores tienen el deber de constituir títulos pensionales para habilitar el tiempo servido por el que no se efectuaron cotizaciones son aquellos cuya “vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” como reza el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Y los empleadores a quienes la ley les atribuye tal obligación son aquellos que tienen o tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, como lo señala La ley 100 de 1993 en sus artículos 33, literal c), y 60 literal h), y los decretos reglamentarios, artículo 5 del Decreto 813 de 1994, el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994.

El entendimiento de la expresión los “empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión” debe guardar consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados; de esta manera, el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.

No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.

La expresión adverbial que introduce el literal h) del artículo 60, de “empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores” nada desvirtúa lo dicho, si esta disposición está prevista para el Ahorro Individual con Solidaridad, dentro de un Sistema, en el que cualquiera que sea el régimen escogido, las reglas y condiciones para contribuir a la financiación de las pensiones, ya por cotización, por títulos pensionales, son iguales y deben tener igual tratamiento; si los trabajadores tienen libertad para escoger entre uno y otro, carece de sentido pretender que un empleador por no cumplir o no con la exclusividad en el reconocimiento y pago de pensiones quede liberado o no de contribuir según sea el régimen.

La condición de empleador que tiene o ha tenido a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de sus trabajadores, para que se cumpla, basta que lo sea con uno de ellos, con el que reclama la habilitación del tiempo en la seguridad social, por el que no se hizo aporte mientras el vínculo laboral estuvo vigente.

El lapso de anterioridad al que remite la Ley 100 de 1993, para determinar si el empleador es de aquellos que reconoce y paga pensiones, no se limita al inmediatamente anterior a la de la vigencia de la nueva normatividad; una similar remisión es la que hace el régimen de transición del artículo 36 ibidem, y respecto a la cual es oportuno rememorar lo que enseño la Sala, y que tiene aplicación en el sub lite, en sentencia del 20 de febrero de 2007, radicación 29120, cuando dijo:

“El régimen al cual se encuentre afiliado se ha de entender cualificadamente, esto es, en el sentido de valer aquel que tenga la virtualidad de habilitarlo para acreditar requisitos para el régimen oficial bajo el cual se encuentre».

De igual manera el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquél por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente.

Así, entonces, no se puede predicar yerro del tribunal, si considera a la entidad demandada, como un empleador que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión del actor.

c. Sin embargo, a través de la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39914, la Sala reevaluó la anterior tesis y afirmó que no se le podía atribuir al empleador el pago de cotizaciones al ISS durante un lapso en el que no existió cobertura legal en determinado territorio, dado que no tenía la obligación de afiliarlo a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que se traducía, «en un hecho no imputable a aquél». En dicha ocasión, se señaló:

Ahora bien, en lo que respecta a la segunda acusación, es equivocada la inferencia del Tribunal en el sentido que no era eximente de la obligación de realizar los aportes por parte del empleador, el hecho de que en el lugar donde se prestó el servicio no hubiera cobertura del ISS, pues, sencillamente, si esta entidad aún no había asumido el riesgo de vejez, no había obligación del empleador de afiliar a su trabajador y, por ende, de realizar las cotizaciones que echó de menos el sentenciador.

Si no había obligación del demandado de afiliar a su trabajador y, por ende, de efectuar las cotizaciones correspondientes para el riesgo de vejez, no puede hablarse de incumplimiento imputable al deudor, elemento necesario para que surja la obligación de indemnizar, al tenor del artículo 1613 del C. C., por lo que se cae por su base la decisión recurrida.

Por ende, se equivocó el Tribunal al atribuirle al demandado una responsabilidad no prevista en la ley, por un hecho no imputable a aquél, como es la falta de afiliación de trabajadores al Instituto de Seguros Sociales de pago de cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, durante un lapso en el que no existió cobertura legal en el municipio de Mariquita, donde prestó sus servicios la demandante, por lo cual los cargos prosperan.

d. Mediante CSJ SL9856-2014, rad. 41745, la Sala procedió a consolidar el nuevo y actual criterio, pues, como quedó expuesto, se habían presentado diversos discernimientos al respecto, que lograban ofrecer cierta

confusión en torno al tema. Así, se decidió eliminar totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afiliaba a su trabajador al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado territorio y en su lugar estableció que, en dichos lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, pues respecto de ellos se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades frente a aquellos. De esta manera, se indicó que la forma de suplir dichas contingencias sería mediante un traslado del cálculo actuarial por parte del empleador omiso al ISS, en apoyo de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en los casos «en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez». Expuso la Sala en aquella oportunidad:

[...]

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los períodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo. [...]

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los períodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social. (Subraya la Sala).

Dicha postura también está plasmada, en similares términos, en la sentencia de la CSJ SL8647-2015, rad. 59027.

e. El nuevo criterio de la Corte acabado de relatar ha avanzado y se ha extendido hasta tal punto, que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar, en cualquier caso, esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la falta de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia del empleador de no encontrarse regido por una relación laboral, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993. Todo ello, en apoyo de la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social, tales como la

universalidad, unidad e integralidad «que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores [...] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad».

El anterior criterio fue ratificado, principalmente, en la sentencia de la CSJ SL14388-2015, rad. 43182, reiterada en la CSJ SL14215-2017, rad. 51461, cuando la Sala puntualizó que:

[...] no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

[...]

Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora. (Subrayado de la Sala) [...]

2.1 Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social.

Una primera muestra de la doctrina defendida por la Sala, está reflejada en su postura frente a aquellos casos en los que se verificaba una falta de afiliación del trabajador, no por la omisión del empleador, sino por la falta de cobertura del sistema de pensiones en un determinado territorio.

Así, partir de sentencias como las CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.» [...]

2.3. No afiliación por omisión pura y simple del empleador.

Finalmente, ante situaciones de omisión de la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, a pesar de la vigencia clara de una relación laboral, como en el caso que hoy se analiza, la Corte ha precisado la orientación que tenía, encaminada a trasladarle la responsabilidad al empleador, para dar cabida también al reconocimiento de las prestaciones por las respectivas entidades de seguridad social, con el consecuente recobro e integración de las cotizaciones y recursos, a través de cálculos actuariales.

En la sentencia CSJ SL16715-2014, la Corte precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial. En la mencionada sentencia, se dijo al respecto:

Los hechos anteriores permitirían afirmar que la pensión estaría a cargo de la entidad bancaria demandada, sino fuera porque en el asunto bajo examen es necesario distinguir entre una afiliación tardía al sistema pensional, efectuada al poco tiempo de iniciada la relación laboral, de la abstención completa de afiliación durante todo el tiempo

de duración del contrato de trabajo, o cuando es ostensiblemente tardía, últimos dos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico colombiano asignaba al empleador la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en las mismas condiciones en las que lo hubiera asumido el sistema general de pensiones.

En tanto que en la primera de las situaciones descritas, es decir, una afiliación tardía o una simple omisión parcial de cotizaciones, podía el empleador cancelar lo adeudado juntos con los réditos causados, dejando en cabeza del sistema la obligación de asumir la prestación de vejez.

Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta labore.

[...]

Por manera que la obligación de reconocer la pensión de vejez en el asunto bajo estudio, corresponde al sistema general de pensiones, siempre y cuando se cumpla con los requisitos para ello, esto es, que el tiempo durante el cual el Banco demandado no afilió al actor al ISS, no obstante tener la obligación legal de hacerlo, resulte suficiente para el cómputo de las semanas mínimas necesarias con miras a la pensión de vejez, hecho que se puede hacer efectivo a través del mecanismo previsto en la Ley 797 ibidem y en su decreto reglamentario citado. (Resalta la Sala)

[...]

Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.

Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social. [...]

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.

Ahora bien, para la Sala resulta pertinente aclarar que la solución a las problemáticas de omisión en la afiliación que se ha descrito, es predictable respecto de pensiones causadas tanto en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, como en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Conforme al anterior recuento jurisprudencial y acorde con el criterio actual de la Corte, en torno al tema de falta de cobertura del sistema de seguridad social, se destacan las siguientes situaciones:

1. Tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria: esta situación difiere de la ausencia de afiliación por omisión. Para dar solución a esta eventualidad, esta Corporación le ha impuesto la obligación al empleador de reconocer el respectivo cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, correspondiente al tiempo de servicio prestado sin cobertura del ISS, con base en el literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, reiterado en el mismo literal c) del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tal y como se puede apreciar en las sentencias antes reseñadas (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922), donde se impuso condena en este sentido, por haberse encontrado que el empleador, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS en todo el tiempo de la prestación del servicio, de todas formas, sí era de su cuenta la pensión mientras no hubo afiliación.

2. Tiempos laborados para empleadores que han sido omisos de cara al deber de afiliación del trabajador: esta situación está regulada por el literal d) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la Sala ha determinado que la consecuencia para el empleador que omite afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar, necesario para financiar la pensión por vejez, esto es, 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.

3. Declaración de contratos de trabajo, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades: la Sala ha estimado en estos casos que una de las consecuencias de tal declaración es la obligación del empleador de afiliar al trabajador al sistema de pensiones y de pagar dichos aportes. En efecto, la Corte, valiéndose de las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, ha considerado que dicha omisión en la afiliación se soluciona a través del reconocimiento del periodo de servicio realmente prestado como tiempo válido para obtener una pensión, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes, tomando ese tiempo como cotizado. En la sentencia CSJ SL2731 de 2015, rad. 37022, la Sala señaló al respecto:

En efecto, dicha Corporación concluyó que en este caso se había configurado una afiliación tardía, que debía ser resuelta «...a la luz de los reglamentos de afiliación, aportes y recaudos y el general de sanciones vigente en el ISS para la fecha en que se desarrolló la relación laboral entre las partes en conflicto, pues se repite, la responsabilidad de la empresa frente a la pensión de jubilación fue subrogada con la afiliación que hiciera al Instituto de Seguros Sociales...» También destacó que en el curso del proceso se había discutido la existencia del contrato de trabajo para las fechas en las cuales se había generado una afiliación tardía por parte del empleador, y que, ante la realidad de su existencia, «...la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que el empleador podrá optar por cancelar al seguro social los aportes por dicho periodo, permitiendo de esta forma que el trabajador complete los requisitos que las normas que regulan la pensión de vejez le exigen acreditar.»

Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.

Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...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...», así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional....”

X. COMPETENCIA.

Es usted, señor(a) Juez, competente en primera instancia, para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017:

XI. ANEXOS.

1º Poder debidamente conferido.

XII. PRETENSIONES

PRIMERA.- Respetuosamente solicito señores Magistrados la protección de los derechos fundamentales de mi representado los cuales han sido vulnerados por la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral en la sentencia SL 3127-2019 con Radicacion N° 62601 Acta 25 de 30 de Julio de 2.019 y lo sustento de la siguiente forma:

Se fundamenta en el respeto de los derechos Fundamentales Constitucionales de mi representado, por tanto solicito se emita una sentencia de fondo que se pronuncie sobre los dos problemas jurídicos planteados con el respeto del precedente judicial en el cual las Altas cortes ya han dirimido en pacifica jurisprudencia la situación fáctica en la cual se dio la relación laboral de mi representado.

XIII. PRUEBAS

Anexo las más relevantes que obran en el expediente jurídico de la demanda.

1º Dictamen pericial del estudio y análisis por el ingeniero Industrial Álvaro Guerrero Prieto – perito designado por el Juez Catorce Laboral de Circuito de Cali.

2º Resolucion 05469 de 13 de Octubre de 1.989.

3º Certificacion o carta de calor emitida por la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA con exposicion a altas temperaturas desde 1970.

4º Descripcion del puesto de trabajo de GOOD YEAR DE COLOMBIA.

XIV. JURAMENTO.

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que por estos mismos hechos no se ha presentado tutela ante otro Despacho judicial.

XV.NOTIFICACIONES.

EL ACCIONANTE

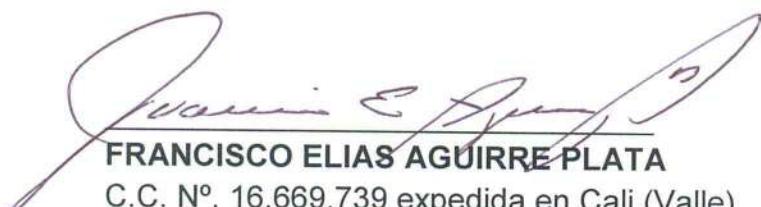
Señor **LUIS GERMAN CARVAJAL**, podrá ser notificado a la Carrera 19 No. 9 E 22, Barrio Bretaña en la Ciudad de Cali (Valle).
Teléfono: 514 13 16 de Cali.

EL APODERADO

SECTOR HISTORICO DE SANTIAGO DE CALI
Calle 7 No. 9 - 32 Barrio La Antigua Merced en la ciudad de Cali - Centro
Teléfono: 884 24 89 – 884 22 34
Cel.: 300 656 43 28

franciscoelias04@hotmail.com

Atentamente,



FRANCISCO ELIAS AGUIRRE PLATA
C.C. N°. 16.669.739 expedida en Cali (Valle)
T.P. 196.353 del C.S de la J.

Señores

HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – (Reparto).
E. S. D.

REFERENCIA: PODER ESPECIAL ACCION DE TUTELA.

LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ, mayor y vecino de Cali (Valle), identificado con cédula de ciudadanía No. 2.446.405 expedida en Cali (Valle), manifiesto a usted muy comedidamente, que confiero **PODER ESPECIAL** amplio y suficiente en derecho al Doctor **FRANCISCO ELÍAS AGUIRRE PLATA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 16.669.739 expedida en Cali (Valle), abogado en ejercicio, con T.P No.196.353 del Consejo Superior de la judicatura, para que en mi nombre y representación instaure **ACCION DE TUTELA** contra la sentencia proferida por la **CORTE DE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL** SL3127-2019 y el Acta N° 25, con Radicación N° 66201 emanada de la Magistrada Ponente ANA MARIA MUÑOZ SEGURA , en sala de Descongestión N° 4 ; con SALVAMENTO DE VOTO del Honorable magistrado Dr. GIOVANNI FRANCISCO RODRIGUEZ JIMENEZ encontrándose a la fecha todavía pendiente de realizar la Sustanciación; identificado por la violación de mis derechos humanos fundamentales y Constitucionales, entre otros, derechos consagrados primeramente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", y ratificado por el Congreso de la Republica de Colombia con la Ley 16 de diciembre 30 de 1972, en el artículo 8º, Garantías Judiciales del literal h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior; igualmente el Derecho a la Igualdad artículo 13 C.P; Protección Judicial Artículo 25 C.P; Debido Proceso y Principio de Legalidad artículo 29 C.P; del postulado de ceñimiento a la Buena Fe de las autoridades públicas artículo 83 C.P; de los principios de la función administrativa artículo 209 C.P; de la Fuerza vinculante del Precedente Judicial contenida en el artículo 230 C.P; así como de la Fuerza vinculante del Precedente Constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política. Principios, valores y derechos que me han sido conculcados por la accionada, dando prelación al derecho adjetivo sobre el sustancial.

En consecuencia, mi apoderado queda facultado para formular la Acción de Tutela, tramitarla y llevarla hasta su terminación en primera instancia, segunda instancia, e inclusive insistencia de revisión por ante la Sala de Revisión de la Honorable Corte Constitucional, por la vulneración de mis derechos y prerrogativas.

Mi apoderado, además de las facultades expresamente consagradas en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil de Colombia vigente en armonía con los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso, está plenamente facultado para: Conciliar, recibir, firmar en mi nombre, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, denunciar, cobrar, reclamar sus honorarios profesionales a quien corresponda, proponer incidentes, solicitar y aportar pruebas, pedir investigaciones, exigir el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y

morales; en general, podrá realizar todos aquellos actos y diligencias absolutamente necesarios para el cumplimiento de su gestión.

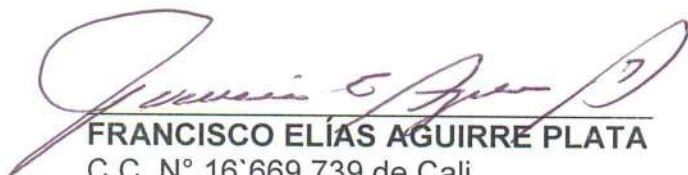
Señor Juez, sírvase reconocerle personería sustantiva a mi apoderado para, que ejerza sus funciones y cumpla fielmente con el presente mandato.

De usted con el debido respeto,



LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ
C.C. No. 2.446.405 expedida en Cali (Valle),

Acepto expresamente el poder especial conferido, en todo su contenido:



FRANCISCO ELÍAS AGUIRRE PLATA
C.C. N° 16'669.739 de Cali
T.P. N° 196.353 del C. S. de la J.
franciscoelias04@hotmail.com

49

16

- 6 MAR 2012



Santiago de Cali, Marzo 5 de 2012

Doctor

JUAN CARLOS VALENCIA

Juez Catorce Laboral

Círculo de Cali de la Oralidad

E. S. D.

Cordial Saludo,

Como es de su conocimiento, el día 20 de febrero de 2012 me posesioné como Perito Ingeniero Industrial, dentro del Proceso del Señor LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ.

En razón de lo anterior, de la manera más atenta me permito solicitar se sirva expedir la autorización para el *Cobro de Viáticos* de acuerdo a la Escala de Viáticos establecida en el Decreto No.1398 de 2012, el cual se anexa.

Agradezco de antemano su valiosa colaboración y eficaz gestión, y en espera de su respuesta positiva, me suscribo muy atentamente.

ALVARO GUERRERO PRIETO
CC.14.959.678 de Cali
T.P. 76228086325VLL

Anexo: Lo anunciado.
Copia: Archivo

Santiago de Cali, Marzo 5 de 2012

Doctor
JUAN CARLOS VALENCIA
Juez Catorce Laboral
Círculo de Cali de la Oralidad
E. S. D.

Cordial Saludo,

Como es de su conocimiento, el día 20 de febrero de 2012 me posesioné como Perito Ingeniero Industrial, dentro del Proceso del Señor LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ.

En razón de lo anterior, de la manera más atenta me permito solicitar se sirva expedir la autorización para el *Cobro de Viáticos* de acuerdo a la Escala de Viáticos establecida en el Decreto No.1398 de 2012, el cual se anexa.

Agradezco de antemano su valiosa colaboración y eficaz gestión, y en espera de su respuesta positiva, me suscribo muy atentamente.



ALVARO GUERRERO PRIETO
CC.14.959.678 de Cali
T.P. 76228086325VLL

Anexo: Lo anunciado.
Copia: Archivo

DECRETO 1398 DE 2010

(ABRIL 26 DE 2010)

Por el cual se fijan las escalas de viáticos.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a de 1992,***Notas de Vigencia****Derogado por el artículo 9 del Decreto 954 de 2011, publicado en el Diario Oficial No. 48027 del 30 de Marzo de 2011.*

DECRETA:

Artículo 1º. A partir de la vigencia del presente decreto, fíjase la siguiente escala de viáticos para los empleados públicos a que se refieren los literales a), b) y c) del artículo 1º de la Ley 4a de 1992, que deban cumplir comisiones de servicio en el interior o en el exterior del país:

COMISIONES DE SERVICIOS EN EL INTERIOR DEL PAÍS

BASE DE LIQUIDACIÓN			VIÁTICOS DIARIOS EN PESOS		
			746.668	Hasta	67.717
Hasta	746.669	a	1.173.317	Hasta	92.550
De	1.173.318	a	1.566.799	Hasta	112.296
De	1.566.800	a	1.987.272	Hasta	130.668
De	1.987.273	a	2.400.044	Hasta	150.048
De	2.400.045	a	3.619.633	Hasta	169.360
De	3.619.634	a	5.059.001	Hasta	205.714
De	5.059.002	a	6.006.862	Hasta	277.508

De 6.006.863	en adelante	Hasta 360.760
--------------	-------------	---------------

COMISIONES DE SERVICIO EN EL EXTERIOR			
BASE DE LIQUIDACIÓN	CENTRO AMÉRICA, EL CARIBE Y SURAMÉRICA EXCEPTO BRASIL, CHILE, ARGENTINA Y PUERTO RICO	ESTADOS UNIDOS, CANADÁ, MÉXICO, CHILE, BRASIL, ÁFRICA Y PUERTO RICO	EUROPA, ASIA, OCEANÍA Y ARGENTINA
Hasta 746.668	Hasta 80	Hasta 100	Hasta 140
De 746.669 a 1.173.317	Hasta 110	Hasta 150	Hasta 220
De 1.173.318 a 1.566.799	Hasta 140	Hasta 200	Hasta 300
De 1.566.800 a 1.987.272	Hasta 150	Hasta 210	Hasta 320
De 1.987.273 a 2.400.044	Hasta 160	Hasta 240	Hasta 350
De 2.400.045 a 3.619.633	Hasta 170	Hasta 250	Hasta 360
De 3.619.634 a 5.059.001	Hasta 180	Hasta 260	Hasta 370
De 5.059.002 a 6.006.862	Hasta 200	Hasta 265	Hasta 380
De 6.006.863 en adelante	Hasta 210	Hasta 275	Hasta 390

Artículo 2º. Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior

Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, solo se reconocerá el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

Artículo 3º. El reconocimiento y pago de viáticos será ordenado en el acto administrativo que confiere la comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto-ley 1042 de 1978.

No podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiera la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.

Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente.

Parágrafo. Los viáticos estarán destinados a proporcionarle al empleado manutención y alojamiento.

No habrá lugar al pago de viáticos o su pago se autorizará en forma proporcional, a criterio de la entidad y con fundamento en los aspectos previstos en el artículo 2º de este decreto, cuando en el caso de otorgamiento de comisiones de servicio para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de entidades privadas, los gastos para manutención y alojamiento o para cualquiera de ellos fueren sufragados por el respectivo gobierno, organismo o entidad.

Artículo 4º. En la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, el valor de los viáticos dentro del territorio nacional será establecido de acuerdo con la distancia, medios de transporte y condiciones de la vía, posibilidades hoteleras, costos del sitio de cumplimiento de la comisión y demás factores relacionados con la labor a cumplir por los funcionarios y empleados, el cual se reconocerá desde un mínimo de quince mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$15.484) moneda corriente, hasta por las cantidades señaladas en cada caso.

Artículo 5º. Los Jueces y sus Secretarios, los Procuradores Departamentales y Provinciales que laboren en los Departamentos creados por el artículo 309 de la Constitución Política, salvo los destacados en San Andrés y Providencia, tendrán derecho al reconocimiento mensual de viáticos y gastos de viaje, así:

	JUECES Y PROCURADORES	SECRETARIOS
Viáticos	158.319	93.284
Gastos de Viaje	68.163	40.633

Artículo 6º. Los viáticos para el personal docente y directivo docente se calcularán sobre la asignación básica mensual que les corresponda según la escala de remuneración sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales.

Artículo 7º. El Ministro de la Protección Social, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, reglamentará los viáticos y gastos de viaje de los empleados que realicen campañas directas en cumplimiento de comisiones en el territorio nacional.

Artículo 8º. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptualizar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

Artículo 9º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 733 de 2009.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.
Dado en Bogotá, D. C., a 26 de abril de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR
Ministro de Hacienda y Crédito Público,

ELIZABETH RODRÍGUEZ TAYLOR
Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,

56

126

HONORABLE JUEZ**DR: JUAN CARLOS VALENCIA****JUZGADO CATORE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI DE LA ORALIDAD**

16 MAR 2012

**Proceso:** **Ordinario Laboral primera instancia****Radicación No:** **2011-00719****Demandante:** **LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERRES****Demandado:** **Instituto del Seguro Social (I. S. S.)****ASUNTO : DICTAMEN PERICIAL DEL ESTUDIO Y ANALISIS**

Dirección Principal: Calle 13E No.51-24 Barrio: Primero de Mayo.
Teléfono: 372 34 06. Celular: 311-328 80 53
Correo Electrónico: goodpriet@hotmail.com

Dirección alterna: Carrera 43 No 48-83 Ciudad Córdoba Sector III
Teléfono: 328 01 45

Yo, **ALVARO GUERRERO PRIETO**, mayor de edad, vecino de Santiago de Cali, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 14.959.678 de Cali (Valle), con Tarjeta Profesional No. 76228086325VLL obrando en mi calidad de perito de este proceso; estando dentro del término legal conferido, procedo a dar contestación al Dictamen Pericial.

En este informe se analizarán los hechos y evidencias e información suministrada por las partes afectadas.

1. OBJETIVO DEL DICTAMEN.

Determinar si el operario Sr LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ estuvo expuesto a altas temperaturas durante el tiempo que laboró para la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S. A. Para tal efecto realicé visitas a la empresa y posteriormente realizar el respectivo estudio del puesto o puestos de trabajo que tuvo el operario, el mismo día de la visita le solicité a los funcionarios de la empresa Dra. Paula Bohigas, y el doctor Oscar Leal Médicos encargados de Salud Ocupacional, únicas personas autorizadas para estas visitas judiciales, Delegados por la Dra. María del Pilar Ramos, Jefe de Recursos humanos, documentación como:

- Historia laboral del trabajador.
- Carta de calor o registro de la temperatura de cada uno de los puestos de trabajo que tuvo el operario mientras trabajó en la empresa.

Como se quiere analizar una situación puntual, es decir los cargos en el momento y época en que fueron desarrollados, se requiere reconstruir a partir de fuentes

primarias (observación y entrevista) y fuentes secundarias (documentos e investigación teórica), la forma en que se realizaba cada trabajo para descomponerlo en actividades y determinar la forma física como se realizaban dichas actividades, que son las que nos van a permitir cuantificar la Carga Térmica Metabólica por eso haciendo uso del artículo 237 numeral 3 se procedió a entrevistar al trabajador, quien trabaja actualmente ejerciendo los mismos puestos de trabajo en la empresa los cuales tienen relación directa con el desarrollo de los cargos y dan fe de lo investigado y observado por el perito, son ellos:

Héctor Fabio Gordillo, Líder de mantenimiento de la División A, quien reside en la Carrera 68 a No.25-43 del Barrio Ciudad Dos Mil, Teléfono No. 311-7488597.

José Antonio López Bayer, mecánico de mantenimiento División A, quien reside en la carrera 36b #44-83 barrio Cristóbal Colón, teléfono No. 3724854

Milciades Rojas, mecánico del área división A, reside en la carrera 11B # 39-24 barrio el Troncal, teléfono No.3734486

VISITA TECNICA: *Realizada en febrero 27 de 2012.*

Se hizo una visita con un recorrido amplio y significativo a la planta de la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S. A., el día 27 de febrero inclusive; en compañía de la Dra. Paula Bohigas y el doctor Oscar Leal Médicos de Salud Ocupacional encargados, personas autorizadas para esta visita judicial, Delegados por la Dra. María del Pilar Ramos, Jefe de Recursos Humanos. Con la Dra. Bohigas y el Dr. Leal, inicié el recorrido por las áreas en donde laboró el señor Luis Germán Carvajal Gutiérrez, según el informe presentado por la empresa, en la carta de calor y verificado físicamente por los Profesionales y el Perito, para posteriormente realizar el estudio solicitado, con los datos suministrados y cumplir con la solicitud del juzgado.

MECANICO. Actividades:

Operario de tornos, Fresadoras, Máquinas de soldadura y Herramientas varias para la manipulación y calibración de piezas para las áreas de producción. Ejercía sus labores cumpliendo tareas ordenadas por el Supervisor de Turno.

Participaba de los mantenimientos preventivos, correctivos y predictivos de la División A comprendida por Máquinas como: los banburys, dos (2), tuber de 10" en ese entonces, tuber de 8", tuber de 6" que en esa época existió; calendar #1 molinos quebrantadores de caucho, conbeyors bandas de rodamiento de los tubers, molinos de los sótanos de los dos banburys. Áreas del cuarto de cementos, unidad 3T; maquina BLEND mezclador de drogas para mezcla de cauchos; aquí existían unos carros de almacenamiento de mezclas y el motor del BLEND; área de cague y descague de negro de humo. Esto fue el espacio y maquinas de operatividad como operario mecánico de la división.

Observación: jornada de trabajo por turnos de 8 Horas con un descanso para el almuerzo de $\frac{1}{2}$ hora, ó sea hora útil de trabajo de $7\frac{1}{2}$ hora

Tiempo de exposición = 1 hora \times 60 = 60 min. De exposición según la norma.

El Mecánico, debía desarrollar sus funciones, velando por el buen funcionamiento de las maquinas y cumplimiento de sus tareas, generadas por la lista de la bitácora de Mantenimiento Correctivo de la división A.

El mecánico le correspondía, desplazarse por el área de Producción de la división A, por orden expresa del Supervisor de Turno a resolver situaciones como las que se relacionaban en la bitácora, describiendo los daños, reparaciones y ajustes del turno. El mecánico, trabajaba de pie en el banco cuando tenía que armar o ensamblar tuberías, partes y acoples. Utiliza un brazo pesado, con ambos brazos ligero, ambos brazos pesados y cuerpo ligero. Debía maniobrar herramientas, llaves de boca fija de tubo, pestón debía utilizar tubos para hacer palanca etc.

MECANICO DE PRIMERA. Actividades:

La diferencia entre categorías en los dos puestos era de tipo remunerativo y de responsabilidad, realizando las mismas actividades, que en el puesto anterior. Por lo tanto corresponde al mecánico de Primera, la misma carga térmica metabólica que al Mecánico de planta, por desarrollarse en los espacios y operaciones del puesto anterior.

MECANICO ESPECIAL – DIVISION A. Actividades:

En el ejercicio de sus funciones como mecánico especial, era responsable de participar del Mantenimiento, tanto correctivo como preventivo y predictivo cumpliendo con las funciones, de integrar un equipo de trabajo y dando satisfacción al listado de bitácora, generado en el turno.

Era parte activa en los mantenimientos preventivos, correctivos y predictivos de la División A comprendida por Máquinas como: los banburys, dos (2), tuber de 10" en ese entonces, tuber de 8", tuber de 6" que en esa época existió; calender #1 molinos quebrantadores de caucho, conbeyors bandas de rodamiento de los tubers, molinos de los sótanos de los dos banburys. Áreas del cuarto de cementos, unidad 3T; maquina BLEND mezclador de drogas para mezcla de cauchos; aquí existían unos carros de almacenamiento de mezclas y el motor del BLEND; área de cargue y descargue de negro de humo. Esto fue el espacio y maquinas de operatividad como operario mecánico de la división. Por lo tanto corresponde al mecánico especial, la misma carga térmica metabólica que al Mecánico de planta, por desarrollarse en los espacios y operaciones del puesto anterior y en las mismas áreas de la división

ANALISIS DE LAS CARGAS TERMICAS.

Para determinar si las temperaturas certificadas por la Empresa constituyen o no exposición a calor, y poder hacer uso de los **Criterios y Valores Umbrales de Exposición establecidos en la Conferencia Norteamericana**

de Higienistas Industriales, se debe calcular la **Carga Térmica Metabólica** la cual se hará haciendo uso del **Método WBGT**, que se basa en la hipótesis de que una situación no es peligrosa si no se rebasa un cierto valor de la temperatura interna del organismo; puesto que ésta no es una variable directamente medible. El método se apoya en una serie de correlaciones experimentales entre el medio ambiental provocador y la carga metabólica.

La agresividad ambiental se cuantifica a través del índice WBGT, (en nuestro caso los expedidos por la Empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S. A. la cual se soporta en el anexo) que se determina experimentalmente en cada caso; el nivel de actividad se estima expresándose el resultado por la cantidad de calor aportado al organismo por la actividad física, expresado en kilocalorías por hora.

Así pues, cada situación de trabajo viene térmicamente representada por dos valores numéricos, el **índice WBGT** y el **nivel de actividad**, que, conjuntamente define si la situación es o no aceptable.

Cuando durante el trabajo de índice WBGT, el nivel de actividad, o ambos no son constantes sus valores deben promediarse ponderadamente con los tiempos respectivos, teniendo en cuenta que la suma de estos no supere una hora y, en ningún caso dos horas.

Para el cálculo de la Carga Térmica Metabólica es necesario estudiar el trabajo u oficios que realiza la persona.

De acuerdo a este método la carga térmica de trabajo se calcula como la suma de tres términos así:

1. Función de la posición y movimiento del cuerpo.
2. Función del tipo de trabajo.
3. Metabolismo Basal: Que corresponde al calor liberado por el organismo en estado de reposo físico y mental; a efectos prácticos se adopta siempre el valor de 1 Kcal/min.

En Exteriores (con exposición solar) = **WBGT = 0.7*TBH + 0.2*TG + 0.1*TBS**
($^{\circ}\text{C}$)

En Interiores (sin exposición solar - a la sombra) = **WBGT = 0.7*TBH + 0.3*TG**
($^{\circ}\text{C}$)

Donde:

TBS (Temperatura de bulbo seco o de referencia $^{\circ}\text{C}$): Es la temperatura indicada por un termómetro de mercurio cuyo bulbo se ha apantallado de la radiación por algún medio que no restrinja la circulación natural del aire a su alrededor.

Es la temperatura tomada con el termómetro convencional para tener un parámetro de comparación frente a las otras dos. Tiene importancia cuando las mediciones se realizan en exteriores con carga solar.

TBH (Temperatura Húmeda °C): Es la temperatura indicada por un termómetro de mercurio cuyo bulbo se encuentra recubierto por una muselina empapada de agua, ventilado únicamente de forma natural y no apantallado de las fuentes de radiación.

TABLA No. 1

Estimación de la Carga Térmica

1. Posición y Movimiento del Cuerpo	Kilocalorías por minuto
- Sentado	0.3
- De pie	0.6
- Andando en Terreno Llano	2.0 -3.0
- Andando en Pendiente	Añadir 0.8 por metro de desnivel

2. Tipo de Trabajo	Valores medios Kcal. Por min.	Valores límites Kcal. Por min.
- Manual	0.4	0.2 – 1.2
- Manual Pesado	0.9	0.2 – 1.2
- Con un Brazo: Ligero	1.0	0.7- 2.5
- Con un Brazo: Pesado	1.8	0.7 – 2.5
- Con ambos Brazos: Ligero	1.5	1.0 – 3.5
- Con ambos Brazos: Pesado	2.5	1.0 – 3.5
- Con el Cuerpo: Ligero	3.5	2.5 – 15
- Con el Cuerpo: Moderado	5.0	2.5 - 15
- Con el Cuerpo: Pesado	7.0	2.5 – 15
- Con el Cuerpo: Muy Pesado	9.0	2.5 – 15
3. Metabolismo Basal:		1

La tabla No. 2 nos permite según su actividad física, clasificar el trabajo como liviano, moderado y/o pesado. Así:

TABLA No. 2

Trabajo Liviano: Corresponde a aquellas labores en las cuales el nivel de actividad puede llegar hasta 200 kilocalorías por hora.

Trabajo Moderado: Son aquellas actividades para las cuales el nivel de actividad puede estar entre 200 y 350 kilocalorías por hora.

Trabajo Pesado: Son aquellas actividades en las cuales el nivel de actividad puede estar entre 350 y 500 kilocalorías por hora.

Por último tenemos la tabla No. 3 que nos permite los valores límites permisibles para exposición a calor. Los valores están dados en Grados Centígrados (ITGBH)

TABLA No. 3

Régimen de Trabajo	Carga de Trabajo		
	Liviana	Moderada	Pesada
Trabajo continuo	30.0	26.7	25.0
75% Trabajo 25% descanso	30.6	28.0	25.9
50% Trabajo 50% descanso	31.4	29.4	27.9
25% Trabajo 75% descanso	32.2	31.1	30.0

GRADO DE RIESGO

Es la relación entre la carga térmica soportada en WBGT y la carga máxima que puede soportar el trabajador, de acuerdo a los criterios establecidos por la ACGIH

$$\text{GRADO DE RIESGO} = \frac{\text{La carga térmica soportada en WBGT}}{\text{La carga máxima que puede soportarse para el trabajo}}$$

Concluyéndose lo siguiente:

Grado de Riesgo > 1: El trabajador se encuentra sobre-expuesto a altas Temperaturas.

Grado de Riesgo = 1: El trabajador se encuentra en el umbral.

Grado de Riesgo < 1: El trabajador no se encuentra sobre-expuesto a altas Temperaturas.

2. TABLA FLUJO DE CARGOS DEL TRABAJADOR:

El siguiente esquema muestra los diferentes cargos que el señor demandante desempeñó en la Empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S. A.

OFICIO	DESDE	HASTA	TEMPERATURA
MECANICO	Abr-6-59	Nov-16-61	NO SE DISPONE
MECANICO DE PRIMERA	Nov-17-61	Dic-31-69	NO SE DISPONE
MECANICO DE PRIMERA	Ene 1- 70	Mar-18-73	28.5°C WBGT
MECANICO ESPECIAL	Mar-19-73	Jul-3-83	28.5°C WBGT
MECANICO DE DADOS	Jul-4-83	Dic-31-89	28.5°C WBGT

Para llevar a cabo el desarrollo del presente trabajo se tuvo en cuenta:

La visita que realicé a la planta de la empresa GOOD YEAR DE COLOMBIA S. A. los días 19 y 22 de julio del 2011 donde fui atendido inicialmente por la Doctora PAULA BOHIGAS y el doctor OSCAR LEAL Médicos de Salud Ocupacional, personas autorizadas para realizar esta inspección judicial con quien inicie el recorrido por las áreas de la empresa, para posteriormente realizar el estudio requerido, soportado además de fuentes primarias (**observación y entrevista**) y fuentes secundarias (**documentos e investigación teórica**)

Para determinar o constatar si el Señor LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ trabajó en la empresa bajo condiciones de alto riesgo, se procedió a evaluar en los diferentes puestos de trabajo, donde él se desempeñó, al igual que la carga térmica ambiental y metabólica.

A continuación se presenta el estudio y análisis detallado para el cálculo de la carga térmica metabólica en cada uno de los cargos.

NOTA: Se adjunta la siguiente documentación:

- Información de los cargos que tuvo el señor LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ donde se detalla la fecha de inicio de labores hasta la fecha de su retiro y se detallan los niveles mínimo y máximo de exposición de alta temperatura en su puesto de trabajo o WBGT lo cual sirve como constancia o registro de carta de calor.
- Historia Laboral del Sr. LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ, expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

INFORMACION DEL CARGO Y DE LAS CARGAS TÉRMICAS METABÓLICAS.

Descripción de los cargos: Durante las visitas se hizo un recorrido por todas las áreas donde laboró Sr. LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ, pudiéndose establecer con claridad y precisión las funciones que desempeñó el demandante.

Cada uno de los cargos es analizado teniendo en cuenta:

- Actividades desarrolladas para el buen ejercicio del cargo.
- Manera física en que se desarrollaban las actividades.
- Tecnología utilizada en la época en la cual se desarrolló el cargo.
- Métodos de trabajo empleado.

Según el documento que reposa en el expediente el demandante laboró desempeñando los Oficios tal como se relacionan a continuación:

OFICIO	DESDE	HASTA	TEMPERATURA
MECANICO	Abr-6-59	Nov-16-61	NO SE DISPONE
MECANICO DE PRIMERA	Nov-17-61	Dic-31-69	NO SE DISPONE
MECANICO DE PRIMERA	Ene 1- 70	Mar-18-73	28.5°C WBGT
MECANICO ESPECIAL	Mar-19-73	Jul-3-83	28.5°C WBGT
MECANICO DE DATOS	Jul-4-83	Dic-31-89	28.5°C WBGT

EVALUACION DE LOS CARGOS DEL TRABAJADOR

MECANICO.

Operario de tornos, Fresadoras, Máquinas de soldadura y Herramientas varias para la manipulación y calibración de piezas para las áreas de producción. Ejercía sus labores cumpliendo tareas ordenadas por el Supervisor de Turno.

Participaba de los mantenimientos preventivos, correctivos y predictivos de la División A comprendida por Máquinas como: los banburys, dos (2), tuber de 10" en ese entonces, tuber de 8", tuber de 6" que en esa época existió; calender #1 molinos quebrantadores de caucho, conbeyors bandas de rodamiento de los tubers, molinos de los sótanos de los dos banburys. Áreas del cuarto de cementos, unidad 3T; maquina BLEND mezclador de drogas para mezcla de cauchos; aquí existían unos carros de almacenamiento de mezclas y el motor del BLEND; área de cargue y descargue de negro de humo. Esto fue el espacio y maquinas de operatividad como operario mecánico de la división.

Observación: jornada de trabajo por turnos de 8 Horas con un descanso para el almuerzo de $\frac{1}{2}$ hora, ó sea hora útil de trabajo de $7\frac{1}{2}$ hora

Tiempo de exposición = 1 hora \times 60 = 60 min. De exposición según la norma.

El Mecánico, debía desarrollar sus funciones, velando por el buen cumplimiento de sus tareas, generadas por la lista de la bitácora de Mantenimiento Correctivo de la división A.

El mecánico le correspondía, desplazarse por el área de Producción de la división A, por orden expresa del Supervisor de Turno a resolver situaciones como las que se relacionaban en la bitácora, describiendo los daños, reparaciones y ajustes del turno. El mecánico, trabajaba de pie en el banco cuando tenía que armar o ensamblar tuberías, partes y acoples. Utiliza un brazo pesado, con ambos brazos ligero, ambos brazos pesados y cuerpo ligero; Debía maniobrar herramientas, llaves de boca fija de tubo, pestón debía utilizar tubos para hacer palanca etc.

Observaciones Para Este Puesto: jornada de trabajo por turnos de 8 Horas con un descanso para el almuerzo de $\frac{1}{2}$ hora; hora útil de trabajo continuo de $7\frac{1}{2}$ horas. Tiempo de exposición = 1 hora \times 60 = 60 min. De exposición según la norma.

Actividad No.1: Manipulación de elementos en este cargo.

Realiza maniobras de manipulación de piezas y herramientas, mediante la remoción, desmonte y traslado de las mismas hasta el sitio donde se realizaron las respectivas labores de mantenimiento asignadas por el supervisor de turno.

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
Posición: de pie	0.6	36
Andando en terreno llano	2.0	120
Ambos Brazos ligero	1.0	60

Con el Cuerpo Ligero	3.5	210
Metabolismo Basal:	1.0	60
Total:	1.1	486

Actividad No. 2: Posición y Movimiento del Cuerpo

En la planta división A de producción, requiere de traslado a diferentes puestos de trabajo según la función encomendada por el supervisor ya sea para revisar los daños, determinar la corrección, ajustes de piezas requeridas en el mantenimiento correspondiente al daño presentado; cambio de repuesto o reemplazo, e ir al taller y obtener alguna herramienta especial. Para desplazarse de un lado a otro el mecánico, debe hacer una caminata, dependiendo del tipo de trabajo asignado u ordenado; esta puede ser en terreno llano o con ascenso de escaleras según el sitio, también puede realizar manipulación de equipo móvil de soldadura o caja de herramientas para transporte de equipo.

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
De pie	0.6	36
Manual	0.4	24
Andando	2.0	120
Con Ambos Brazos ligero	2.5	150
Metabolismo basal	1.0	60
Total:	6.5	390

Carga Térmica promedio= (486 Kcal. /hora + 390 Kcal. /Hora.)/2 = 438 Kcal. /hora.

Carga Térmica promedio= 438 Kcal. /hora. Este es un Tipo de trabajo Pesado

VALORACIÓN DEL CARGO MECANICO DE PRIMERA

GRADO DE RIESGO.

Es la relación entre la carga térmica soportada en WBGT y la carga máxima que puede soportar el trabajador, de acuerdo a los criterios establecidos por la ACGIH.

GRADO DE RIESGO = (La carga térmica soportada en WBGT) / (La carga máxima que soportarse para el trabajo).

Por lo tanto se debe cumplir lo siguiente:

GRADO DE RIESGO > 1: El trabajador se encuentra sobre-expuesto a altas temperaturas

GRADO DE RIESGO = 1: El trabajador se encuentra en el umbral

GRADO DE RIESGO < 1: El trabajador no se encuentra sobre-expuestos a altas temperaturas

PARA TRABAJO PESADO LA TEMPERATURA MAXIMA PERMISIBLE ES DE 25°C

**GRADO DE RIESGO = La carga térmica soportada en WBGT = 28.2 °C/ 25°C
= 1,128**

La carga máxima permisible

GRADO DE RIESGO = 1,128

"POR LO TANTO EL TRABAJADOR SE ENCUENTRA SOBRE-EXPUESTO A ALTAS TEMPERATURAS"

CONFIRMACION:

Teniendo en cuenta los cálculos obtenidos en el GRADO DE RIESGO y que el WBGT promedio para la división A es de 28.5°C que se manejaba en la Empresa desde el 01 de Enero de 1970 hasta el 18 de Marzo de 1973, tiempo en que laboró el demandante, desempeñando el Oficio de **MECANICO DE PRIMERA**, es mayor que 25.0°C, **Valor Límite Permisible**; cuando se tiene para realizar trabajos del siguiente tipo **Carga de Trabajo Pesado**, entre 350 Kcal./hrs. y 500 kilocalorías por hora, se concluye y se **RECONFIRMA**, que para el cargo u oficio desempeñado por el demandante "**MECANICO DE PRIMERA, SI HUBO EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS.**"

VALORACION DEL CARGO: MECANICO ESPECIAL

Su labor de ejecución, dentro de las funciones de mecánico especial en la división A (máquinas y/o equipos), con el objetivo de mantenerlos en condición operativa que permitiera alcanzar los objetivos establecidos por la empresa en compañía del equipo, Al cual pertenecía.

Observación: *jornada de trabajo por turnos de 8 Horas con un descanso para el almuerzo de ½ hora ósea hora útil de trabajo de 7 ½ hora.*

Tiempo de exposición = 1 hora x 60 = 60 min. De exposición según la norma.

Trabajo Moderado: Son aquellas actividades para las cuales el nivel de actividad puede estar entre 200 y 350 kilocalorías por hora.

Actividad No.1: Manipulación de la carga.

Realiza inspección de maquinas y equipos, para poder realizar el mantenimiento y control requerido, y cumplir con el programa en la bitácora.

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
de pie	0.6	36
Andando en terreno llano	2.0	120
Ambos Brazos ligero y el cuerpo	1.5	90
Tipo Trabajo: Manual Ligero	0.4	24
Metabolismo Basal:	1.0	60

Total:	5.5	330
---------------	------------	------------

Actividad No. 2: Posición y Movimiento del Cuerpo.

Requiere de traslado a pie caminando para verificación e inspección de cada una de las maquinas relacionadas en la bitácora que programa la prioridad de intervención en las maquinas según el daño anunciado, y establecer controles de herramientas y trabajos cumplidos, de acuerdo al programa establecido.

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
De pie	0.6	36
Manual	0.4	24
Andando	2.0	120
Con Ambos Brazos ligero	2.5	150
Metabolismo basal	1.0	60
Total:	6.5	390

Carga Térmica promedio= (330 Kcal. /hora + 390 Kcal. /Hora.)/2 = 360 Kcal. /hora.

Carga Térmica promedio= 360 Kcal. /hora. Este es un Tipo de trabajo Pesado

VALORACION DEL CARGO: MECANICO DE DATOS

Trabajo Pesado: Son aquellas actividades para las cuales el nivel de actividad puede estar entre 350 y 400 kilocalorías por hora. En este caso, operatividad de maquinas como tornos, esmeriles taladros, pulidoras; todo lo anterior, usado y operado en la elaboración de datos para los tubers tomado de planos y diseños del depto., técnico en cuarto cerrado. Y por desplazamiento fuera del cuarto de trabajo donde fabricaba datos para los tubers, revisar la bitácora de trabajo en programa de mantenimiento correctivo del turno, analizando la gravedad del área bajo su responsabilidad, para establecer prioridad.

Observación: jornada de trabajo por turnos de 8 Horas con un descanso para el almuerzo de ½ hora ósea hora útil de trabajo de 7 ½ hora.

Tiempo de exposición = 1 hora x 60 = 60 min. De exposición según la norma

Actividad No.1: Manipulación y movimiento del cargo

Desplazamientos obligatorios por la responsabilidad del mantenimiento correctivo hasta la bitácora de control y de acuerdo al orden de programa, procederá corregir los daños, pues estaba asignado a dos labores; mecánico especial y mecánico de datos bajo órdenes del supervisor y estas dos labores hacían parte de su trabajo diario. Como mecánico, esta labor siempre se ejecutó en los espacios de la maquinaria división A.

67
102**Posición**

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
Posición: de pie	0.6	36
Andando en terreno llano	2.0	120
Ambos Brazos ligero y el cuerpo	1.5	90
Tipo Trabajo: Manual Ligero	0.4	24
Metabolismo Basal:	1.0	60
Total:	5.5	330

Actividad No. 2: Posición y Movimiento del Cuerpo

El operario debe realizar inclinación del cuerpo y tanto en sus extremidades superiores como inferiores ya sean estas a 30° o a 45° según sea la carga a mover o inspeccionando las maquinas dependiendo de los daños a analizar.

Posición

Posición	Kcal. / min.	K/cal/hora
De pie	0.6	36
Manual	0.4	24
Andando	2.5	150
Con Ambos Brazos ligero	2.5	150
Metabolismo basal	1.0	60
Total:	7.0	420

Carga Térmica promedio= (330 Kcal. /hora + 420 Kcal. /Hora.)/2 = 375 Kcal. /hora.

Carga Térmica promedio= 375 Kcal. /hora. Este es un Tipo de trabajo Pesado

CONCLUSIÓN

OFICIO	CARGA PROMEDIO Kcal./hora	TIPO DE TRABAJO	WBTG EMPRESA °C	WBTG(C) PERMISIBLE	EXPOSICIÓN
Mecánico	360.0	PESADO	28.5	25,0	SI HUBO EXPOSICION
Mecánico De Primera	360.0	PESADO	28.5	25,0	SI HUBO EXPOSICION
Mecánico De Primera	360.0	PESADO	28.5	25,0	SI HUBO EXPOSICION
Mecánico especial.	330.0	PESADO	28.5	25,0	SI HUBO EXPOSICION
Mecánico de datos	375.0*	PESADO	28.5	25,0	SI HUBO EXPOSICION

Teniendo en cuenta los cálculos obtenidos en el GRADO DE RIESGO y que el WBGT promedio para el área de la división "A" es de 28.5 °C desde el 01 de Enero de 1970 hasta el 31 de Diciembre de 1989, de acuerdo a la carta de calor adjunta y de **Límite Permisible**, cuando se tiene para realizar trabajos del siguiente tipo: **Carga de Trabajo Pesado** entre de 350 Kcal./hrs. y 500 kilocalorías por hora, se concluye y se **RECONFIRMA**, que para el cargos u

oficios desempeñados por el demandante "SI HUBO EXPOSICIÓN A ALTAS TEMPERATURAS."

Observaciones.

Los cargos mecánico y mecánico de primera, se han analizado de manera similar, puesto que el ambiente de trabajo y de hecho en la división A en esa época, su temperatura ambiental y de exposición alta era igual o sea: 28.5 °C.

1. Los cargos descritos todos fueron desarrollados en el ambiente de trabajo de altas temperaturas, ya que al hacer la inspección con la doctora Bohigas y el doctor Leal, las áreas no han cambiado; hay algunas maquinas, que han cambiado de posición y algunos molinos quebrantadores, hoy están parados, por lo menos en la inspección efectuada.
2. En la época que estamos analizando, por efectos de la producción, todas las maquinas trabajaban en función de soportar la producción que en ese entonces era de un promedio de 2000 y 3500 unidades por día a diferencia hoy, cuya producción es en promedio de 1200 a 1500 unidades. De hecho, el ambiente de trabajo, era en esa época.
3. El estudio de los cargos desempeñados son similares por lo que con esto se demuestra la exposición a altas temperaturas en todas las áreas de trabajo.

En los anteriores términos presento la experticia, la cual dejo a consideración de este despacho y al conocimiento de las partes, agradeciendo de antemano el que me haya tenido en cuenta para su elaboración.

Atentamente,



ALVARO GUERRERO PRIETO

Ingeniero Industrial T.P. 76228086325VLL

Auxiliar de la justicia

Perito designado

Copia: Archivo.

Anexos

1. Carta de Calor expedida por Good Year de Colombia S.A.
2. Soporte de la descripción de los puestos de trabajo, desempeñados por el Señor Luis Germán Carvajal Gutiérrez

69
189

GOODYEAR DE COLOMBIA S.A.
DIVISIÓN DE RECURSOS HUMANOS

EL SUSCRITO GERENTE DE RELACIONES LABORALES

C E R T I F I C A

Que el Señor **LUIS GERMÁN CARVAJAL GUTIERREZ** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 2.446.405 de Cali, laboró en la Compañía desde Abril 6 de 1959 hasta Diciembre 31 de 1989.

Los oficios desempeñados por el citado señor desde su vinculación hasta la fecha de retiro son los siguientes:

DESDE	HASTA	OFICIO	TEMPERATURA
ABR-6-59	NOV-16-61	MECANICO	NO SE DISPONE
NOV-17-61	DIC-31-69	MECANICO DE PRIMERA	NO SE DISPONE
ENE-1-70	MAR-18-73	MECANICO DE PRIMERA	28.5° C WBGT
MAR-19-73	JUL-3-83	MECANICO ESPECIAL	28.5° C WBGT
JUL-4-83	DIC-31-89	MECANICO DE DATOS	28.5° C WBGT

La Empresa no cuenta con registros de temperaturas para los cargos desempeñados antes del año de 1970.

Cabe anotar que los cargos desempeñados no implican permanecer en un solo sitio de trabajo y en consecuencia por su calidad de mecánico debía desplazarse por toda la División. Señalando también que para realizar la labor de mecánico, como norma de seguridad absolutamente obligatoria e imprescindible, la máquina debe encontrarse apagada y por lo tanto no genera calor.

Para constancia se firma en Yumbo a los Veintisiete (27) días del mes de Febrero de 2012.


DIEGO ALBERTO VASQUEZ VICTORIA
Gerente de Relaciones Laborales

GOOD YEAR

A.A. 142 CALI - TELF: 60 88 461 - NIT 860.004.855-9 - FABRICA YUMBO - VALLE DEL CAUCA - COLOMBIA

GOOD YEAR

DESCRIPCION DE PUESTO DE TRABAJO

1. IDENTIFICACION			
DESCRIPCION DEL PUESTO	AREA ESPECIFICADA	DEPARTAMENTO	DESC. No.
Mecánico	Planta		D-028

5. GENERALIDADES**5.1 OBJETIVO DEL PUESTO**

Analizar, reparar y colocar en funcionamiento cualquier máquina de la planta en el menor tiempo posible, bajo unas condiciones de seguridad óptimas.

5.2 TIPO DE TRABAJO

Operaciones productivas

5.3 VIGENCIA

Permanente

5.4 AREA DE TRABAJO

Planta

5.5 EQUIPO Y HERRAMIENTAS

Vibradores, metros, rejillas, goniómetros, herramientas de mano, máquinas, herramientas como sierras, esmeriles, taladro, equipos neumáticos para extracción de piezas.

5.6 MATERIALES

Aceites, grasas, láminas, aceros, resinas epoxicas, asbestos, soldaduras, líquidos sellantes, limpiadores, desengrasantes

5.7 EQUIPO DE SEGURIDAD

Gafas de seguridad, tapones auditivos, casco, ropa, botas, guantes, petos de soldadura, mangas para soldar, caretas, candados bloqueadores, tarjetas de seguridad, protección respiratoria, camisa de manga larga, filtros visuales especial para soldar.

8. DESCRIPCION DE ACTIVIDADES Y RESPONSABILIDADES**A. Al inicio del Turno**

- Revisa la bitácora para enterarse del comportamiento de las máquinas durante el turno.
- Verificación con el líder de mantenimiento para definir prioridades de trabajo.

B. Durante el Turno

Planejo de programas para parada de máquinas para correcciones.
Alistamiento de trabajos.

- Requerimientos que se presentan durante el turno por parte de operarios de producción o jefes de área.

C. Al finalizar el Turno

- Diligencia el informe de las novedades del turno en la bitácora.
- Entrega trabajos pendientes al mecánico entrante.



DIGITALIZADA
SISTOSA

71

83

GOODYEAR DE COLOMBIA S. A.

NIT. 860.004.855-9

FABRICA YUMBO VALLE COLOMBIA - APARTADO AEREO 142 y 8080 CALI - CABLES: "GOODYEAR" CALI - TEL. 678225

Al Contestar cite se:



C E R T I F I C A

Que LUIS GERMAN CARVAJAL GUTIERREZ , identificado
 con cédula de ciudadanía número 2.446.405
 de CALI , trabaja al servicio de la
 Empresa desde ABRIL 6,1959 . Actualmente ocupa el
 cargo de MECANICO DE DATOS
 con una remuneración de \$176.761.00 promedio mensual.

Cali, 20 de NOVIEMBRE de 1989.

GOODYEAR DE COLOMBIA S. A.


Edilberto Vergara A.

Gerente Relaciones Laborales

DOCUMENTO
MIGRATORIO