

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP12549-2019

Radicación n° 106688

Acta 237

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO, contra la Sala de Casación Laboral de Descongestión n° 2 y la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., antes ING, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso, el mínimo vital y a la «seguridad social en conexidad con la vida digna», trámite al que fue vinculada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado Once Laboral del Circuito de esa ciudad, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. - llamada en garantía en el proceso fundamento de la solicitud de amparo- y la Empresa Instrumentos Musicales El Piernas – para la cual laboraba el actor para la fecha en que sufrió el accionante cerebrovascular (ACV) que originó su pérdida de la capacidad laboral-.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO promovió proceso ordinario laboral contra la

Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., antes ING, con el propósito de obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez¹, con sus respectivos intereses moratorio (artículo 141 de la Ley 100 de 1993)².

Fundó su pretensión en que la mencionada AFP le negó dicho reconocimiento porque, no cumplía los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, esto es: i) no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, ii) ni contar con el 20% de fidelidad al sistema; pero para dicha contabilización no tuvo en cuenta las semanas que presentaban mora patronal.

Por tal razón, solicitó se registraran estas, dado que, la AFP no efectuó acción coactiva para obtener en pago de los aportes morosos de su empleadora – Establecimiento de Comercio Instrumentos Musicales El Piernas- y que dicha omisión, no podía ser la razón para negarle la prestación pensional reclamada.

2. Mediante sentencia del 10 de junio de 2016³, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de forma retroactiva al 20 de mayo de 2009, con los respectivos intereses moratorios.

3. Contra esa decisión, la parte demandada -AFP Porvenir- y la entidad llamada en garantía -Compañía de Seguros Bolívar- interpusieron apelación. El 20 de junio de 2017⁴, la Sala Laboral del Tribunal Superior de ese Distrito modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido que el pago de intereses moratorios sería a partir del 16 de marzo de 2012, más no del 10 de abril de 2012.

4. En tal virtud, la AFP Porvenir promovió recurso extraordinario de casación, donde cuestionó tanto el reconocimiento de la pensión de invalidez, como la condena al pago de intereses moratorios.

5. Mediante providencia SL2724-2019 de 16 de julio de 2019⁵, la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 resolvió casar parcialmente el fallo de segundo grado, en el sentido de revocar la condena por concepto de intereses moratorios y, en su lugar, absolvió a la AFP del pago de los mismos.

6. BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO acude a la acción de tutela con fundamento en que, para efectos de resolver el tema relacionado con la condenada en intereses de mora, la Sala de Casación de Descongestión accionada incurrió en un «defecto sustantivo»⁶, dado que, consideró acertada la condena a la AFP Porvenir a reconocerle la pensión de invalidez porque debió tener en cuenta las semanas en las que el empleador presentó mora, por no haber llevado a cabo la obligación de efectuar el cobro coactivo, con las que alcanzaba los requisitos.

Sin embargo, al pronunciarse sobre los intereses de mora, la absolvió, sobre la base de que la negativa de la AFP en conceder el reconocimiento pensional fue el no cumplimiento del requisito de la fidelidad del 20%, que en su momento exigía el legislador para otorgar la mencionada prestación económica; afirmación que no corresponde a la realidad, en la medida que, se reitera, la razón fue que no se contabilizaron aquellas semanas donde el empleador registraba mora y que de haberse tenido en cuenta, acreditaban el requisito de la fidelidad al sistema.

Considera que, además, desconoció el precedente, «en los casos de mora en el pago por parte del empleador y responsabilidad de las entidades administradoras por no adelantar las gestiones de cobro»⁷.

7. Estima injusto que, si la AFP al momento de resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, hubiese tenido en cuenta las semanas de cotización en las que su empleador registraba mora, hubiese declarado cumplidos los requisitos, incluso el de fidelidad al sistema; la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 la haya absuelto del

pago de intereses de mora bajo un supuesto equivocado, que actualmente afectó su derecho al mínimo vital, dadas las deudas que durante el trámite del proceso laboral adquirió para su sostenimiento.

III. PRETENSIONES

La parte actora invoca la siguiente:

«[...] dejar sin efectos la sentencia SL2724-2019 el 16 de julio de 2019, proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión Nº 2 [...], y en consecuencia se profiera nueva sentencia donde se reconozca y pague los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993».

IV. INTERVENCIONES

Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2

El magistrado ponente partió por señalar que no son fundamentales los cuestionamientos que el accionante plantea contra la sentencia CSL SL2724-2019. Además que, la decisión de no condenar a la Administrado del Fondo de Pensiones al pago de intereses de mora fue razonable y se sujetó al precedente judicial.

Estimó que, lo pretendido por el gestor constitucional es revivir un debate que ya fue resuelto por el juez natural dentro de la actuación ordinaria.

Compañía de Seguros Bolívar

La apoderada señaló que no asiste razón al demandante en afirmar que la Sala accionada actuó por fuera de la ley, «pues fue precisamente con apego a [ésta], a la jurisprudencia y a las pruebas allegadas al proceso que se profirieron las sentencias que son motivo de inconformidad».

De otra parte, consideró que, no puede emplearse la tutela como una «nueva instancia» y con ello burlar lo ya resuelto en el asunto.

Mediante escrito separado intervino el abogado Luis Fernando Patiño, quien al parecer, también representa los intereses de la Compañía de Seguros. Expuso que, atendiendo que la Corte Constitucional en la sentencia C-428 de 2009, mediante la cual declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema, no fijó los efectos de la misma, debe entender que durante el tiempo que estuvo vigente esa norma, era viable, como ocurrió en este caso, negar el reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplirse dicho presupuesto; por lo que, en efecto, no había lugar a la condena por intereses de mora.

Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

La representante legal adujo que no tiene «competencia» para «realizar ninguna manifestación alguna frente al trámite dado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues es deber del funcionario judicial verificar si se cumplió con el trámite procesal previsto por el legislador y si se respetaron los lineamientos que regulan el debido proceso constitucional».

Instrumentos Musicales El Piernas

Héctor Adolfo Rocha Gálvez, hijo de Flor María Gálvez Márquez, última que ostenta la condición de representante legal del Establecimiento de Comercio, pero que según informa aquel, se encuentra en el exterior «por un tratamiento de médula», intervino en el sentido que, en efecto, la AFP ING Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir, nunca realizó acción de cobro de las cotizaciones pensionales de BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO y que, la mora en el pago fue el fundamento para luego negarle la pensión de invalidez.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia, en tanto ella involucra una decisión adoptada por la Homóloga de Casación Laboral de Descongestión.

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 incurrió en alguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del Juez de tutela, con la expedición de la providencia SL2724-2019 de 16 de julio de 2019, mediante la cual, resolvió casar la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en relación al pago de los intereses de mora, para en su lugar, absolver a la AFP Porvenir al pago de los mismos.

La acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de «ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad»⁸ que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁹. Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales¹⁰ y específicos.

Así las cosas, el primer tamiz que debe superarse en tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales es el cumplimiento de los requisitos de procedencia genéricos, que se anticipa, en este caso se satisfacen, como pasa a exponerse:

i) Claramente, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que la intervención que propone el accionante está orientada a garantizar el derecho fundamental al debido proceso; sumado a que del quebrantamiento de éste, según el actor, se deriva la

afectación de otros como el mínimo vital, la vida en condiciones dignas y la seguridad social.

ii) No existe mecanismo de defensa judicial ordinario o extraordinario, que permita llevar a cabo un control de la providencia de casación que se ataca, en la medida que ya se agotó la última instancia habilitada por el legislador en el proceso laboral; es decir, no existe otro escenario donde promover un debate frente a la determinación de no condenar al pago de intereses de mora.

iii) Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que la providencia que se ataca data del 16 de julio del año en curso y la acción de tutela se presentó el 30 de agosto siguiente, es decir, transcurrido aproximadamente mes y medio.

iv) De otra parte, el actor identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de las garantías fundamentales cuya protección invoca, tal como quedó expuesto en el acápite de antecedentes.

v) Y, finalmente, la decisión que se controvierte no es sentencia de tutela.

Superado ese análisis, se entrará a analizar si concurre alguna de las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Destacando desde ya, que se evidencia una inconsistencia entre los fundamentos y la decisión de absolución al pago de intereses de mora, adoptada por la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2.

La Corte Constitucional¹¹ ha establecido que se configura el defecto material o sustantivo cuando la providencia judicial: i) se expiden con base en normas inexistentes o inconstitucionales o, ii) presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Pues bien, a partir de la lectura de la sentencia de segunda instancia, emitida por la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Cali y la emitida por la Sala de Casación de Descongestión nº 2, se verifica que fueron tres los temas principales que se analizaron.

El primero, se relacionó con la contabilización como cotizaciones al sistema general de pensiones de las semanas durante las cuales hubo mora patronal.

En este punto, de acuerdo con lo señalado en las mencionadas providencias, la razón por la que, en el año 2011, la Administradora del Fondo de Pensiones ING, actualmente Porvenir, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO fue porque no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 112 de la Ley 860 de 2003, esto es: i) no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, ii) no cumplir con el requisito de fidelidad al sistema. Ello sobre la base de que únicamente podían tener en cuenta las semanas materialmente cotizadas al sistema de seguridad social, más no aquellas durante las cuales hubo mora de su empleador.

Frente a esta posición, tanto el Tribunal Superior de Cali, como la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 fueron coincidentes en señalar que, de acuerdo con el precedente fijado por el órgano de cierre de esa jurisdicción, para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, debían también contabilizarse las semanas respecto de las cuales el empleador registraba mora, que para el caso correspondía al período transcurrido entre el 28 de noviembre de 1998 y julio de 2010¹³, pues, esa era la consecuencia de haber omitir la carga de cobrar al empleador.

El segundo tema abordado, fue el relacionado con el requisito de la fidelidad al sistema de pensiones, frente al cual, tanto el Tribunal Superior de Cali, como la Sala de Casación de Descongestión nº 2, al unísono expusieron que, en el año 2012 la Sala de Casación Laboral (citaron las providencias CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 41832; CSJ, SL, 10 jul. 2012, rad. 42423; CSJ SL, 1 ago. 2012, rad. 41043, entre otras) modificó su postura inicial, para señalar que, no podía exigirse el cumplimiento del requisito de la fidelidad, incluso en aquellos casos

donde la invalidez se hubiese estructurado antes de la sentencia CC C-428/09, que lo declaró inexecutable.

Finalmente, el último tema abordado fue el relacionado con los intereses de mora, aspecto sobre el cual versa el debate propuesto por el accionante.

El Tribunal Superior de Cali, sin mayores consideraciones sustanciales confirmó la decisión el juez de primera instancia que condenó al pago de estos, sin embargo, modificó la fecha a partir de la cual debían cancelarse.

A su turno, la Sala de Casación de Descongestión nº 2, casó la sentencia del Tribunal en ese aspecto y, en su lugar, absolvió a la AFP Porvenir, con los siguientes argumentos:

« Finalmente, en cuanto a la aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, le asiste razón a la impugnación en la crítica que hace al segundo proveído, toda vez que el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada se fundó, entre otras, en la inaplicación del requisito de fidelidad al sistema, preceptuado en el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, razón por la cual la demandada estaba amparada en preceptivas legales vigentes al momento en que se estructuró la invalidez del señor Benítez Hurtado».

Al respecto, en sentencia CSJ SL2157-2019, que cita las sentencias CSJ SL10637-2014, CSJ SL6326-2016; CSJ SL8552-2016; CSJ SL4948-2017; CSJ SL072-2018 y CSJ SL5569-2018, la Corte indicó:

No se dispondrá el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en razón a que la entidad aplicó la normatividad que estaba vigente en ese momento para negar el derecho pensional, pues el reconocimiento de la prestación económica a la demandante se hace en virtud al nuevo criterio que viene adoptando la Sala sobre la inaplicación del requisito de fidelidad, aun frente a derechos que se causaron en vigencia de aquellas normas que consagraban tal exigencia. De ahí que se revocará la

sentencia, en cuanto condenó a la demandada al pago de los referidos intereses, para en su lugar, absolver sobre ellos.

Pues bien, de acuerdo con la sentencia CC C-601/00, que declaró exequibles algunos apartes del artículo 14114 de la Ley 100 de 1993, que reglamenta lo relacionado con los intereses de mora, esta figura jurídica tiene como fin proteger a todas aquellas personas titulares de un derecho pensional -jubilación, vejez, invalidez, sustitución- a quienes por «incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales», no les fueron reconocidas su mesada en tiempo.

En esta decisión, la Corte Constitucional precisó que «llegado el evento de la mora en el pago de sus mesadas pensionales, es justo y equitativo, como lo dispuso el legislador, que las entidades de seguridad social, que incurran en mora o se retrasen en el pago de las mismas, reparen los perjuicios que ocasionen o generen a esa personas por causa de la pérdida del poder dispositivo de la moneda». Y que, «de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales»

Ahora bien, como se anticipó, la Sala de Casación Laboral del Descongestión nº 2 incurrió en un defecto sustancial, por cuanto frente al tema de la condena de los intereses de mora, negó la sanción por este concepto, con base en un fundamento contradictorio, como pasa a explicarse:

De conformidad con el contenido de las sentencias de segunda instancia y casación emitidas dentro del proceso laboral, se conoce que la razón por la cual la AFP ING Pensiones, actual Porvenir, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, fue porque

contabilizadas únicamente las semanas materialmente cotizadas, más no aquellas en las que existió mora del empleador, BENJAMÍN BENITEZ HURTADO no alcanzaba a cumplir los requisitos de semanas de cotización y de fidelidad al sistema.

Ahora, si la Sala de Casación de Descongestión nº 2 concluyó que, contrario a lo alegado por la AFP, debía tenerse en cuenta el tiempo durante el cual existió mora del patrono, como lo habían concluido los jueces de instancia, para efectos de resolver el punto relacionado con la condena en intereses de mora, era necesario examinar, si sumadas esas cotizaciones, para la fecha en que la AFP resolvió la solicitud de reconocimiento pensional -2011- el accionante cumplía el requisito de la fidelidad, pues solo a partir de ese examen, se podría analizar si esa administradora incurrió en la mora en el reconocimiento pensional.

Sin embargo, de manera descontextualizada con las anteriores consideraciones, afirmó que no era viable imponer condena por intereses de mora, porque el fundamento de la AFP Porvenir para negar el reconocimiento había sido el no cumplimiento del requisito de la fidelidad al sistema, que para el año 2011 aún era exigible, afirmación que no corresponde a la realidad, pues, se reitera, el fundamento fue uno diferente, esto es, que no se tuvieron en cuenta las semanas de cotización en las que el empleador registraba mora.

En el anterior contexto, es claro que la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 incurrió en un defecto sustancial por las contradicciones advertidas, que dada la naturaleza reparadora que la Corte Constitucional en la sentencia CC C-601/00 reconoció a los intereses de mora, debe ser nuevamente analizada, por lo que a ello se dirigirán las órdenes de amparo.

En tal virtud, se concederá el amparo solicitado por BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO y, en consecuencia, se dispondrá dejar sin efecto la sentencia de casación SL2724-2019 de 16 de julio de 2019, emitida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 dentro del

proceso laboral promovido por aquella.

Igualmente, se ordenará a esa autoridad judicial que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, emita nuevamente la sentencia de casación, esta vez, teniendo en cuenta los aspectos analizados en esta providencia, en relación únicamente con el pago de los intereses de mora.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONCEDER el amparo de la garantía fundamental al derecho al debido proceso de BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la sentencia de casación SL2724-2019 de 16 de julio del año en curso, emitida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión n° 2, dentro del proceso laboral promovido por BENJAMÍN BENÍTEZ HURTADO.

Tercero: ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de Descongestión n° 2 que, en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente decisión, emita nuevamente la sentencia de casación, esta vez, teniendo en cuenta los aspectos analizados en esta providencia, en relación únicamente con el pago de los intereses de mora.

Cuarto: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Quinto: Por secretaría, desglosar del expediente de tutela, el cuaderno anexo distinguido con el n° 3, por no hacer parte de esta actuación constitucional e incorporarla a la que en

realidad corresponda.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 De conformidad con lo descrito en la demanda de tutela y el acápite de antecedentes de la sentencia de casación (SL2724-2019) contra la cual se dirige la solicitud de amparo, se conoce que, mediante dictamen nº 2011-16609840 del 30 de agosto de 2011, la Compañía de Seguros Bolívar dictaminó a Benjamín Benítez Hurtado una pérdida de la capacidad laboral del 63%, con fecha de estructuración 20 de mayo de 2009; que fue modificada en segunda instancia por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, quien mediante dictamen nº 71320911 del 30 de septiembre de 2011, la determinó en 64.64%.

2 Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

3 Folio 144 a 145, cuaderno anexo

- 4 Folios 53-58, cuaderno tutela
- 5 Folio 72 a 83, cuaderno anexo
- 6 Folio 6 de la demanda de tutela
- 7 Folio 8, ib.
- 8 Sentencias C-590/05 y T-332/06.
- 9 Ibídem.
- 10 i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

ii). Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

v) «Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.»

vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

11 CC C-590/05; T-522/01; T-459/17, entre otras

12 [...] Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior se declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez (subsayado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia CC C-428/09 del 1 de julio de 2009.).

13 Información tomada del folio 2, sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Y folio 2 de la sentencia de casación.

14 Artículo 141. Intereses de mora. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.