

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP12871-2019

Radicación n.º 106650

Acta n.º 241

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Martha Judith Bojacá Caballero, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 4º Laboral del Circuito de esta ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones [COLPENSIONES].

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...]La promotora del resguardo, por intermedio de apoderado judicial instauró acción de

tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, debido proceso, «favorabilidad laboral y seguridad social», presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada.

Como hechos relevantes para la resolución del presente asunto, enunció los siguientes:

1. Que prestó sus servicios como empleada de varias empresas privadas desde el 20 de febrero de 1975 al 31 de enero de 2008, efectuando sus aportes para pensión al ISS hoy Colpensiones.

2. Que en la historia laboral emitida por Colpensiones no aparecen contabilizados los aportes efectuados como empleada de Alicia Vanegas de Rubiano para los años 1995, 1996, 1998, 1999, 2001, 2002 y 2003; que la empleadora presentó novedad de retiro al ISS, el 11 de enero de 2008 sin que se hubiese presentado otra distinta.

3. Que en su momento el ISS y ahora Colpensiones, estaban facultados para realizar el cobro coactivo a los empleadores de los aportes pensionales de los trabajadores afiliados al Régimen de Prima Media que estas entidades administraban y que, «en la formulación de la vía gubernativa se le solicitó a COLPENSIONES el inicio de los trámites administrativos y coactivos para obtener por parte del empleador moroso el pago del respectivo aporte pensional».

4. Que durante los últimos veinte años anteriores al momento de adquirir el

status para obtener su pensión, cotizó a la administradora pensional más de 500 semanas, sumando los periodos laborados con la señora Alicia Vanegas de Rubiano.

5. Que es beneficiaria del régimen de transición, y solicitó el 8 de febrero de 2017 ante Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue denegada mediante Resolución nº GNR 52756 del 16 de febrero siguiente.

6. Que ante dicha negativa presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que el 31 de julio de 2018 profirió sentencia condenándola al reconocimiento del derecho pensional reclamado.

7. Que en sede de consulta, conoció de tal proveído la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la cual revocó la providencia del a quo, al considerar que no existió afiliación de la accionante por parte de Alicia Vanegas de Rubiano al sistema de seguridad social en pensiones.

8. Que actualmente tiene 68 años de edad; que no posee bienes, ni tiene ingresos por labores ni rentas por medio de las cuales pueda suplir sus necesidades básicas y sus tratamientos de salud, pues padece varias patologías, entre las cuales se encuentra la pérdida de visión del ojo derecho por desprendimiento y rotura de retina, cataratas, artrosis degenerativa y necesita una operación de cadera.

9. Que teniendo en cuenta las anteriores condiciones, la acción de tutela es el medio idóneo para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, ya que el recurso extraordinario de casación podría tardar mínimo seis años debido al alto volumen que se presenta en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Con base en lo expuesto, solicita:

«[...] ORDENAR al TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA LABORAL, (...) revocar la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2018, que revocó la sentencia de primera instancia mediante la cual se accedieron a las pretensiones de la demanda, y en consecuencia se ordene el reconocimiento de la pensión [...]». (Mayúsculas dentro del texto)

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación negó el amparo al considerar que la accionante tuvo la oportunidad de promover el recurso extraordinario de casación, el cual no fue empleado, razón por la que no puede promover la tutela en franco desconocimiento de su carácter residual y subsidiario.

Adujo que la accionante no utilizó los mecanismos legales previstos a su favor y no puede pretender suplirlos por la vía preferente para enmendar su propia incuria, pues la acción constitucional no ha sido instituida para remplazar las omisiones de los sujetos procesales.

LA IMPUGNACIÓN

Martha Judith Bojacá Caballero, por conducto de abogado, presentó memorial con el que

reiteró los planteamientos de la demanda e indicó que la casación no era es la vía eficaz para salvaguardar sus garantías fundamentales, si en cuenta se tiene que congestión judicial que atraviesa la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad de la interesada, dentro del proceso ordinario laboral identificado con el n.º 2017-0055901.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo, con el fin de no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T- 780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negritas y subrayas fuera del original].

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específico, que apuntan a la

procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. En esta ocasión se advierte que Martha Judith Bojacá Caballero se encuentra inconforme con la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior Bogotá, al interior de la causa laboral adelantada contra COLPENSIONES, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Al respecto, la Corte considera que tal y como lo señaló el A quo, sus reparos ha debido plantearlos a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios de la interesada y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

Es de advertir que, si bien la parte accionante señaló que la casación no es el medio de impugnación eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales, en virtud a la mora que presenta la Sala de Casación Laboral, lo cierto es que no se puede desconocer que mediante la Ley Estatutaria No. 1781 del 20 de mayo de 2016, se dispuso la designación de Magistrados de Descongestión en forma transitoria y por un periodo que no podrá superar el término de 8 años, con el único fin de tramitar y decidir los recursos de casación, medida que ya fue implementada y que sin duda alguna ha mejorado el cumplimiento de los términos legales para resolver dicha impugnación.

3.2. Adicionalmente, la Sala estima que los argumentos de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá son coherentes y están conforme con la normatividad y a la jurisprudencia que regulan el tema, los cuales le permitieron revocar la sentencia proferida por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de esa ciudad y, en su lugar, negar el reconocimiento de la pensión de vejez, al no haber cumplido el requisito de las semanas requeridas para

ello. Al respecto, dicho cuerpo colegiado, en sentencia del 12 de diciembre de 20182, indicó:

[...] esta Sala de decisión advierte [que] dentro del plenario brilla por su ausencia el registro de afiliación por parte de ésta empleadora [Alicia Venegas de Rubiano] al sistema de Seguridad Social en Pensiones y en esa medida es claro que Colpensiones no podía ejercer acciones de cobro por los lapsos que en el reporte de semanas aparecen en cero, pues sin existir afiliación no se podía establecer que la accionante era traba[ja]dora dependiente y por ende es claro que la falencia en la contabilización de semanas en la historia laboral de la actora, en manera alguna puede entenderse como una omisión de Colpensiones, nótese que incluso desde la cotización de febrero de 1995 (fl.119 vto.) hasta septiembre de 2005 (fl. 121 vto) la encartada en la casilla No. 36 del detalle de pagos efectuados a partir de 1995 (fls.119 a 121 vto) señaló NO registrarse afiliación para tales periodos, lo que reafirma que la demandante para febrero de 1995 no estaba afiliada al sistema, situación que no se puede enmendar con el simple pago de los aportes en tiempo posterior.

Sobre este punto, recuérdese que los periodos en que no hubo afiliación NO pueden ser asimilados a aquellos en que si hay afiliación pero existe mora o pago tardío de los aportes, pues se trata de situaciones jurídicas diferentes, que por ello conllevan también consecuencias diferentes para el empleador y para la entidad de pensiones.

En los segundos, esto es, en los que se presenta mora patronal, se tiene establecido que es obligación de la administradora tenerlos en cuenta sino ejerció las correspondientes acciones de cobro (artículo 23 y 24 Ley 100 de 1993), pero, en el segundo, cuando no hubo afiliación caso que se presenta en autos, la entidad solamente puede tener en cuenta el tiempo siempre y cuando el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción, (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993), situación que no es a la que se está peticionando a través de ésta demanda y en esa medida los aportes

reclamados a través del presente asunto que en suma ascienden a 237,29 semanas (145.86+91.29) como ya se dijo no pueden ser tenidos en cuenta por COLPENSIONES sino solo hasta cuando se cancele el correspondiente calculo actuarial.

[...]

En ese orden, dejando claro que los periodos alegados en el libelo como no contabilizados o contabilizados erróneamente, no pueden ser tenidos en cuenta por parte de ésta Corporación, luce evidente que el extremo demandante no logró demostrar la existencia de la relación laboral sostenida con la señora ALICIA VANEGAS DE RUBIANO desde febrero de 1995 hasta por lo menos marzo del 2003 que diera origen al pago de esas cotizaciones y que como se dijo anteriormente, corresponden a 237,29 semanas, pues ningún medio probatorio se dirigió a tal fin, razones por las cuales se itera dichas calendas contrario a lo considerado por el Juez de primera instancia no pueden ser tenidas en cuenta para el computo de las semanas exigidas para adquirir el derecho pensional.

De tal manera, como puede apreciarse conforme a lo señalado en la Historia Laboral del 7 de febrero de 2008 aportada por Colpeniones (fls. 119 a 122), dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad -6/04/1986 al 6/04/2006-, la señora MARTHA JUDITH BOJACA CABALLERO tan solo cuenta con 380,62 semanas y en toda su vida laboral 712, 29, es decir, la accionante para estos momentos no alcanza el número de semanas exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Dilucidado lo anterior, es claro que no puede tener éxito el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues se repite, no cumplió con las semanas requeridas por tal normatividad, aunado a la orfandad probatoria por parte de la accionante dirigida acreditar en manera concreta la vinculación laboral durante los periodos alegados como no cotizados correctamente por Colpensiones, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se funda su pretensión,

destacando en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones es la parte actora, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama “EL RIESGO DE FALTA DE PRUEBA”, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la “falta de prueba”.

Por lo anterior, es claro que la accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la determinación de segunda instancia.

Argumentos como los presentados por la peticionaria son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional de la justicia ordinaria.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Cfr. Folios 20 a 24 – cuaderno n.º 1.