

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4636-2021

Radicación N.º 116203

Acta 97

Bogotá D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por MINEROS S.A., a través de la representante legal para asuntos judiciales, contra la SALA DE DESCONGESTIÓN N. 4 de la SALA DE CASACIÓN LABORAL de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, la Administradora Colombiana de Pensiones, el ciudadano Gustavo Antonio Grueso y las partes e intervinientes del proceso laboral rad. 05001-31-05-017-2013-01067-00.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. Gustavo Antonio Grueso Espinosa llamó a juicio a MINEROS S.A. y a Colpensiones con el fin de que se condenara a la primera a la emisión del título pensional correspondiente al tiempo laborado en el que no hubo afiliación y no se efectuaron cotizaciones.

De igual forma, solicitó a la segunda entidad accionada que reajustara la pensión de vejez que le fue concedida «[...] teniendo un monto porcentual del 90% por tener una relación laboral que superó las 1250 semanas», los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de todas las sumas adeudadas.

2. El 11 de abril de 2014, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las demandadas. Gustavo Antonio Grueso interpuso el recurso de apelación contra dicha decisión.

3. El 6 de septiembre de 2016, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en resolución de la alzada, revocó en su integridad la decisión del Juzgado y, en su lugar, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a MINEROS S.A., a radicar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la solicitud de liquidación del cálculo actuarial correspondiente, acreditando para el efecto, los salarios devengados por el señor GUSTAVO ANTONIO GRUESO ESPINOSA en los períodos comprendidos desde el 20/03/1971 al 04/08/1971 y desde el 24/08/1971 al 30/11/1983.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que dentro del término de Ley, emita y notifique a MINEROS S.A., la liquidación del aludido

cálculo actuarial en favor del aquí demandante.

TERCERO: CONDENAR a MINEROS S.A., a cancelar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el título pensional, dentro de los términos que la entidad de seguridad social le fije.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, que dentro de los 2 meses siguientes al pago del título pensional proveniente de MINEROS S.A., reconozca y pague la suma de \$23.236.436, por reajustes pensionales liquidados entre el 31 de mayo de 2010 y julio de 2016, en la suma de \$23.236.436. A partir del 1 de agosto de 2016, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, deberá reconocer al aquí demandante una mesada pensional equivalente a \$1.140.396, sin perjuicio de las mesadas adicionales de junio y diciembre.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor del señor GUSTAVO ANTONIO GRUESO ESPINOSA, la indexación de los reajustes pensionales, a partir de la causación de cada reajuste hasta la fecha de su pago.

SEXTO: ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra.

SÉPTIMO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, según lo expuesto en la parte motiva, sobre reajustes de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2010. Las demás excepciones propuestas, se declararán no probadas”.

MINEROS S.A. hizo uso del recurso extraordinario de casación.

4. La Sala de Descongestión N. 4 de la Homóloga Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL4358, 14 oct. 2020, Rad. 77062, resolvió no casar la sentencia recurrida.

5. MINEROS S.A. presentó acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión N. 4, en la cual sostiene que ésta desconoció “el precedente fijado por la misma Corte en casos IDÉNTICOS y con el mismo problema jurídico”, en tanto “no hay lugar al pago del cálculo actuarial si los periodos laborados y no cotizados fueron validados para la estructuración de una pensión, directamente o vía conmutación. Ver sentencia SL 1140 del 26 de febrero de 2020, reiterada en la sentencia SL 4594-2020”.

Por lo anterior, solicita lo siguiente:

“1. TUTELAR a favor de MINEROS S.A., el derecho constitucional fundamental al DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD, por haberse configurado la causal específica de procedibilidad

de DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE.

2. Ordenar a la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, que REVOQUE su propia sentencia proferida el 14 de octubre de 2020 y notificada el 12 de noviembre del mismo año, con radicado SL 4358-2020 No. 77062.

4. Prevenir a la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, quien incurrió en una VÍA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE, para que en adelante no vulnere o amenace el derecho fundamental de la garantía del debido Proceso de MINEROS S.A., y que los procesos que tiene en el despacho para fallo y los que le llegaren sobre el mismo tema sean fallados con fundamento en la Jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral.

5. Ordenar a la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, rendir informe al Juez de Tutela sobre el cumplimiento del fallo, en caso de verificarse por usted señor Juez Constitucional, el incumplimiento del fallo, adopte directamente todas las medidas necesarias para la protección de los derechos e inicie el incidente de desacato correspondiente.

IV”.

RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

1. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín manifestó que el criterio aplicado por la Sala de Casación Laboral, en aquellos casos en que no existió cobertura del ISS, es ordenar el pago del título pensional (SL 1041/2021, SL 673/2021, SL 1144/2021). Sin embargo, en esas sentencias, los aportes dejados de cotizar se contabilizarían para acceder a una prestación del sistema general de seguridad social, dado que la empresa no había reconocido pensión de jubilación.

Por lo tanto, señaló que dichos precedentes no pueden aplicarse al caso que se debatió, porque está plenamente acreditado que la empresa pagó una conmutación pensional a órdenes del ISS, por lo que el supuesto fáctico es totalmente diferente y en estos casos no puede pagarse dos veces por el mismo tiempo.

2. El abogado Darwin de Jesús Ortega Botero, apoderado de Gustavo Antonio Grueso Espinosa en el proceso laboral, informó que es falso que la Corte Suprema de Justicia haya desconocido su propio precedente para dictar el fallo controvertido, ya que la sociedad accionante “omite informarle que a la fecha nosotros como apoderados del demandante hemos tenido más de 5 sentencias favorables por parte de la corte sobre trabajadores que en idénticas circunstancias solicitan que se les ordene el pago de títulos pensionales”.

Señaló que “durante muchos años la corte [sic] Suprema siempre ha tenido la tesis del pago de título [sic] pensional cuando las empresas no hacen la afiliación oportuna al sistema de seguridad social o cuando por cualquier razón omiten el pago de dichos aportes, la corte siempre ha considerado que si bien la empresa pudo no haber tenido la obligación de afiliación ella siempre tuvo en su deber el tener que reconocer una eventual pensión de jubilación directamente o trasladar dichos aportes al sistema mediante un título [sic] pensional”.

Por último, agregó que las sentencias SL 1140 del 26 de febrero de 2020 y SL 4594-2020, que echa de menos la accionante, no presentan casos iguales, pues “tienen relación con extrabajadores de Mineros la cual Mineros pensiono [sic] por Jubilación en base a la convención colectiva y que luego alcanzaron su pensión de vejez por semanas cotizadas, por lo que Mineros se subrogo [sic] completamente en el ISS con el pago de la Conmutación pensional”.

3. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación sostuvo, en su respuesta, que carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues, a raíz de la entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012, la entidad perdió la competencia para resolver peticiones relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2011 de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- es la entidad competente como nueva administradora del referido régimen pensional.

Igualmente, de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, COLPENSIONES debe resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales, incluyendo aquellas que habiendo sido presentadas ante el ISS no se hubieren resuelto a la entrada en vigencia del citado Decreto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, concordante con el artículo 1º del Acuerdo 001 de 2002 -modificatorio del reglamento General de la Corte Suprema de Justicia-, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la acción de tutela formulada contra la Sala de Descongestión Laboral No. 4 de esta Corporación.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, MINEROS S.A. cuestiona, por vía de la acción de amparo, la sentencia CSJ SL4358, 14 oct. 2020, Rad. 77062, proferida por la Sala de Descongestión N. 4 de la Homóloga Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues considera que desconoció el precedente jurisprudencial y, en este sentido, vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

4. Ahora bien, el reclamo de la sociedad demandante no tiene vocación de prosperar, pues no se evidencia que la Sala de Descongestión N. 4 de la Homóloga Sala de Casación Laboral haya incurrido en alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo.

Esto, debido a que, en la sentencia controvertida se lee:

“Así pues, conviene precisar que la actual línea de criterio de esta Corte sobre este tema está plenamente definida, en el sentido que, incluso en aquellos casos en que los empleadores no afiliaron a sus trabajadores al riesgo de vejez porque el ISS no los había llamado a su inscripción, están obligados a contribuir con el título pensional por dichos períodos.

Lo anterior, con el objetivo fundamental de que el trabajador no vea menoscabado su eventual derecho pensional, por la ausencia del requisito de semanas necesarias para acceder a dicha prestación.

Ello es así, porque el empleador tenía a su cargo garantizar los riesgos de invalidez, vejez y

muerte, de manera que al momento en que los mismos fueron subrogados por el ISS, este continuaba con la obligación de trasladar los respectivos aportes correspondientes a los tiempos en que el afiliado desarrolló la prestación personal del servicio en favor de la empresa o entidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha definido que el empleador que no afilie a su trabajador al Sistema de Seguridad Social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), y, por tanto, debe asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de su pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019).

Sobre este punto, recientemente la providencia CSJ SL1356-2019, esta Corte afirmó que,

El problema jurídico que debe desatar la Sala consiste en establecer si la empresa demandada debe asumir el costo del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 1977 y el 20 de diciembre de 1987, pese a que no estuvo obligada a afiliar al accionante al ISS durante dicho lapso.

Con ese objeto, conviene señalar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En

efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos –los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

[...]

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riegos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, 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, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social (negrillas fuera del texto).

Por último, debe advertirse que el argumento tendiente a que se declare la prescripción tampoco está llamado a salir avante, pues lo cierto es que, cuando se trata de una obligación encaminada a financiar la pensión de vejez del demandante que es de carácter

vitalicio, fundamental e irrenunciable, el pago de los títulos pensionales a transferir es imprescriptible (SL2590-2020).

Las razones expuestas en precedente son suficientes para estimar que los cargos no prosperan”.

Por lo anterior, en la decisión controvertida, la Sala de Descongestión de la Sala de Casación Laboral reiteró la jurisprudencia de la Sala permanente vigente a la fecha de juzgamiento, la cual tenía carácter vinculante y obligatorio, ya que la accionada no está habilitada para modificar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva¹.

En consecuencia, advierte esta Sala que las consideraciones plasmadas en la providencia censurada devienen de una interpretación razonable, contrario al querer de la sociedad accionante, la cual pretende convertir la vía constitucional en una nueva instancia, lo cual escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

Es prudente aclarar que la Sala de Casación Laboral permanente, en la sentencia CSJ SL1140, 26 feb. 2020, Rad. 84187, la cual hecha de menos la sociedad accionante en la demanda, estableció lo siguiente:

“Para dar respuesta a este interrogante, conviene recordar que la asunción de los riesgos de IVM por parte del Instituto Colombiano de Seguros Sociales fue progresiva y gradual. Con tal objetivo, los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto

3041 del mismo año, clasificaron a los trabajadores en tres grupos, en función del tiempo de servicios que tuviesen al momento de su inscripción, así:

a) Aquellos que llevaban más de 20 años de servicio a la empresa para cuando inició la cobertura del ISS en los riesgos de IVM, que no estaban obligados a inscribirse en el nuevo régimen de aseguramiento y tenían derecho a la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en condiciones normales, a cargo íntegramente del empleador.

b) Quienes tenían más de 10 y menos de 20 años de servicio a la empresa, que quedaban sometidos a un régimen especial de subrogación parcial, en virtud del cual el empleador debía reconocer la pensión de jubilación prevista en el Código Sustantivo del Trabajo, tan pronto se cumplieran los requisitos establecidos para ello, pero debía seguir cotizando al sistema hasta que el trabajador adquiriera una pensión de vejez del ISS, «siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono» (CSJ SL, 7 feb. 1996, rad. 7641 y CSJ SL, 6 feb. 2002, rad. 16806, entre otras).

c) Y los que tenían menos de 10 años al servicio de la empresa para el momento del inicio de la cobertura, respecto de quienes operaba una subrogación total del riesgo hacia el Instituto de Seguros Sociales, de manera que el empleador quedaba totalmente liberado del pago de la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

[...]

En tal sentido, es oportuno recordar que la jurisprudencia de la Sala ha ordenado la convalidación de los tiempos laborados y no cotizados, a través de un título pensional, en aquellos eventos en que, debido a vacíos legales, esos periodos no han sido contabilizados para alguna prestación pensional, sea a cargo del empleador o del sistema pensional. Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando al momento del llamamiento a inscripción al ISS, un trabajador ha laborado menos de 10 años al servicio de un empleador (SL939-2019), en cuyo caso por cuenta de la subrogación total del riesgo esos años podrían perderse; o cuando a pesar de haber prestado sus servicios por más de 10 y menos de 15 años, se desvincula por retiro voluntario, en cuyo caso, igualmente esos tiempos podrían perderse debido a la falta de estructuración de los requisitos para obtener una pensión sanción, restringida o plena de jubilación.

[...]

En sentido contrario, si dichos tiempos no cotizados fueron validados para la estructuración de una pensión, directamente o vía conmutación, o bien a cargo del empleador –llámese pensión sanción, restringida o plena de jubilación- o ya sea del sistema, no hay lugar al pago del cálculo actuarial. Imponerlo supondría obligar dos veces al empleador a asumir el riesgo de vejez por un mismo trabajador, lo que raya con el sentido de justicia y el equilibrio en las relaciones de trabajo”.

Por lo tanto, aunque no haya una mención expresa a dicha providencia, esto no significa que la Sala de Descongestión accionada hubiese desconocido su contenido, pues, en el caso tratado en la sentencia CSJ SL4358, 14 oct. 2020, Rad. 77062, fue necesario ordenar el pago del título pensional debido a que la empresa no había reconocido pensión de jubilación.

Así, si bien en la sentencia que se echa de menos se absolvió a la sociedad accionante, esto se debió a que la empresa había pagado una conmutación pensional a órdenes del ISS y, en esos casos, efectivamente, no puede pagarse dos veces por el mismo tiempo.

Sobre la sentencia CSJ SL4594, 9 nov. 2020, Rad. 73237, que también se menciona en la acción de tutela, no será necesario pronunciarse, pues se trata de una decisión posterior a la sentencia controvertida, con lo que no había sido proferida con precedencia a la resolución del caso objeto de debate y, en este sentido, era imposible tenerla en cuenta.

Igualmente, no sobra señalar que se trata de una sentencia proferida por otra Sala de Descongestión, en la que no se está realizando un nuevo acercamiento al problema jurídico sino que se reitera lo dispuesto en la sentencia CSJ SL1140, 26 feb. 2020, Rad. 84187.

Con esto, se le recuerda a la accionante que la tutela: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo

que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Bajo este panorama, no se advierte la existencia de una vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela o alguna otra vulneración a los derechos fundamentales del actor, por lo que lo procedente será negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo invocado por MINEROS S.A.
2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 16. SALAS. [...] PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1781 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un

determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.