

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP4938-2021

Radicación n° 116116

Acta No. 092

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

LA DEMANDA

Sustenta la parte accionante la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Expone que tiene 70 años y con varias afecciones en su salud, que carece de ingresos para su sostenimiento y el de su esposo, con afiliación al sistema de salud bajo el régimen subsidiado.
2. En el año 2006 solicitó al entonces Instituto de Seguros Sociales- ISS el reconocimiento de la pensión, pero le fue negada a través de la Resolución 6540 de ese año, bajo el argumento que “había semanas que no me computaron por mora del empleador y me dieron instrucciones para buscar al empleador para que pagara la mora.”, a lo cual procedió sin resultados positivos.
3. Ante el fallecimiento de su empleador y la desaparición del establecimiento de comercio, le solicitó a Colpensiones que le permitiera asumir la deuda y pagar los aportes pertinentes, pero igualmente le fue denegada tal petición.

4. En vista de lo anterior, presentó demanda laboral contra Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses de mora e incrementos pensionales por compañero permanente, asunto que correspondió al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

Surtido el trámite procesal pertinente, el citado despacho, en sentencia del 4 de octubre de 2016, absolvió a Colpensiones, decisión que, al ser objeto del recurso de apelación, fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 31 de enero de 2017, la que a su vez fue recurrida en casación y la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 15 de febrero de 2021, resolvió no casar.

5. Según la demandante, con la aludida decisión se comprometió el precedente respecto de las cotizaciones en mora, desconociéndose igualmente su afiliación al fondo de pensiones el 1º de septiembre de 1989, la que fue aceptada por el ISS, hoy Colpensiones, y permitió el ingreso al sistema.

6. Indica que después de 15 años, sin ninguna actuación por parte del fondo de pensiones para cobrar la mora, se le traslada como afiliada dependiente, utilizándose los documentos que Colpensiones debió verificar con antelación, “por su dejadez de cumplir en esa fecha las obligaciones que tenía cargo, para exigirme hoy unas pruebas imposibles de acatar pues el señor Diógenes Beltrán falleció.”

Agrega que si el fondo hubiera actuado con inmediatez, ya fuera cobrando la mora al

empleador o indicándole las diligencias para ella actuar, hubiera remediado su situación; sin embargo, el otrora ISS fue negligente y luego de 15 años le niegan la pensión, imponiéndole cargas que no tenía por qué soportar como afiliada, es decir, investigar e intentar el recaudo de los dineros de aportes en mora que, de incluirlos, darían lugar al cumplimiento del requisito de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

7. Luego de señalar el cumplimiento de los requisitos de orden general para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, considera que la decisión emitida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Corte Suprema de Justicia constituye un defecto fáctico, pues es manifiesta e irrazonable la valoración probatoria, con una incidencia directa en la decisión que afecta su derecho fundamental de acceder a la pensión de vejez, “y hoy en día, a mis 70 años de edad, no me ha permitido tener el sosiego ni la garantía de un ingreso en los años postreros de mi vida.”

Igualmente, dice la parte actora, se incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente emanado de la Corte Constitucional, pues en diferentes sentencias (cita, entre otras, la T-225 de 2018) ha indicado que la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental y que corresponde al empleador informar a la entidad administradora de pensiones la afiliación o desafiliación al sistema y efectuar el pago de los aportes que le corresponde.

Con igual propósito recalca la sentencia SL3692-2020 de la Sala de Casación Laboral, para indicar que de haberse tenido en cuenta lo allí expuesto, habría concluido que las consecuencias del incumplimiento por parte del empleador y el fondo de pensiones, no las

debe asumir el trabajador, “pues lo cierto es que mi historial de cotizaciones del ISS, hoy Colpensiones, aceptó mi afiliación desde el 1-sep-89, posteriormente aceptó novedades de cambio de salario en el año 1990 y 1991 y finalmente aceptó mi desafiliación”.

8. Con fundamento en lo anotado, solicita la protección de sus derechos fundamentales y, corolario de ello, se deje sin efecto la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se case la emitida el 31 de enero de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso promovido contra Colpensiones.

RESPUESTAS

1. El Magistrado Ponente de la sentencia que resolvió el recurso de casación y que ahora se cuestiona, se opuso a la solicitud de amparo. Señaló que lo pretendido por la demandante fue el reconocimiento de la pensión de vejez, para la que, la demandante alegó que laboró para un empleador, llamado Diógenes Beltrán Velásquez, del 1º de septiembre de 1988 al 30 de mayo de 1991, quien incurrió en mora en el período comprendido entre el 31 de agosto de 1989 y el 30 de mayo de 1991, cuando realizó la desafiliación del sistema.

Expuso que la Sala no desconoció la posición jurisprudencial atinente con las acciones de cobro a cargo de las AFP, puesto que no le es dable al asegurado soportar las consecuencias de la omisión en el pago de los aportes por parte del empleador, sin embargo «lo cierto es

que estimó, que es supuesto indefectible para su procedencia, la certeza de que por lo menos existió prestación de servicios para ese empleador por el período en el que echan de menos las cotizaciones.»

Sobre el punto, transcribió la valoración probatoria efectuada en la sentencia confutada, para de ahí precisar que la demandante, desde el trámite administrativo por ella adelantado, tenía conocimiento de la irregularidad en cuanto a las cotizaciones de su empleador, de ahí que no podía, en sede judicial, limitarse a alegar la mora, pues su actividad probatoria debió encaminarla a demostrar, por lo menos, la prestación del servicio para ese empleador en el período antes dicho, lo cual no fue así, desatendiéndose lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P.C., hoy 167 del C.G.P.

Descartó también el dicho de la actora respecto a que los documentos allegados por ella al trámite administrativo surtido ante Colpensiones, no podía tenerse como soporte para la decisión adoptada por esa Sala, toda vez que «en atención al principio de comunidad de la prueba, que se traduce en que es inadmisibles pretender que sólo beneficie al que la allega al proceso; una vez incorporada legalmente a los autos, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o la inexistencia del hecho sobre el cual versa, sea que resulte favorable a quien la propuso o al adversario, quien bien puede invocarla.»

Finalmente, indicó que emitir una decisión de reconocimiento de una pensión de vejez sin atender el elemento de financiación a cargo de quien legalmente le corresponde hacerlo, atenta contra el postulado de sostenibilidad financiero del sistema de seguridad social, consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 Superior.

2. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la Magistrada integrante de la misma, adujo que la determinación que se cuestiona fue adoptada con base en los presupuestos probatorios, legales y jurisprudenciales aplicables al caso, sin que se hubiese desconocido derecho fundamental alguno de la parte accionante.

Estimó que la solicitud de amparo no permite evidenciar que la providencia contenga un conjunto de defectos que justifique la procedencia de la tutela, dado que no se incurrió en vía de hecho y por lo mismo, no es posible enmarcarla dentro de las causales de procedibilidad señaladas por la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, dedujo que la petición de amparo se torna improcedente.

3. La Secretaria del Juzgado 19 Laboral del Circuito hizo referencia al proceso promovido por la aquí accionante, del cual precisó que agotadas las etapas pertinentes, el 4 de octubre de 2016 se emitió sentencia absolutoria, contra la cual se promovió recurso de apelación y se concedió ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, sin que el asunto haya sido devuelto.

4. El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social -P.A.R.I.S.S. informó que la entidad no hizo parte del proceso laboral en cuestión, y que el tema relativo al reconocimiento de la pensión de vejez es asunto de competencia de Colpensiones en virtud de la supresión y liquidación del ISS, proceso que se produjo el 31 de marzo de 2015,

cuya consecuencia fue la extinción jurídica de la entidad.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1º del Decreto 1983 de 2017, concordante con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona las decisiones que se adoptaron al interior del proceso ordinario laboral que promovió contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en virtud de las cuales se denegaron las pretensiones incoadas en la demanda, las que se dirigieron al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 17 de septiembre de 2005, junto con

los intereses moratorios y los incrementos pensionales por compañero permanente a cargo.

4. Como puede verse, la discusión se centra respecto de unas decisiones judiciales, por lo tanto, surge necesario precisar que la prosperidad de la acción de tutela, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia C-590 de 2005, está ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad: unos genéricos y otros de carácter específicos.

Los primeros hacen referencia a:

a) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

b) 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 irremediable;

c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya promovido en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

d) que 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;

e) que la parte accionante 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; y

f) que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, las causales específicas implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios:

a) Defecto orgánico: falta de competencia del funcionario judicial;

b) defecto procedimental absoluto: desconocer el procedimiento legal establecido;

d) defecto material o sustantivo: aplicar normas inexistentes o inconstitucionales;

e) error inducido: que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero;

f) decisión sin motivación: ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia;

g) desconocimiento del precedente: apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional, y

h) violación directa de la Constitución.

5. Pues bien, aplicados los anteriores derroteros al caso sub examine, surge concluir que si bien se cumplen cada uno de los presupuestos de orden general, no así se verifica la existencia de algún defecto específico que habilite el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional, toda vez que, de la lectura de la decisión dictada la por Sala de Descongestión No. 4 de la Sala Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que, contrario al parecer de la demandante, se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada y conforme al pormenorizado análisis de los medios de convicción y normatividad aplicable.

En efecto, toda la discusión planteada por la accionante gira en torno de la valoración de las pruebas allegadas al expediente por parte de los juzgadores, donde se concluyó que a pesar

de ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no reúne 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues contaba con 482.52, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión deprecada, todo en razón a que no acreditó haber laborado en el lapso comprendido entre el 17 de septiembre de 1990 al 30 de mayo de 1991, y de lo cual ésta se duele al estimar que de haberse efectuado un adecuado examen de los elementos de juicio aportados, se habría arribado a una conclusión distinta.

5.1. En ese sentido, tras cotejar el escrito de tutela con los argumentos aludidos en la demanda de casación, fácil resulta advertir que se trata de similar controversia y por ello de entrada puede afirmarse que la intención no es otra que, so pretexto de la vulneración de los derechos de orden superior, reabrir un debate ya finiquitado dentro del respectivo proceso y por las autoridades judiciales competentes, lo cual no es dable aceptarse por vía de tutela, menos cuando de la lectura de la decisión dictada por la Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada, dándose cabal respuesta a los cuestionamientos planteados por el casacionista.

Según se dejó consignado en el texto de la decisión censurada, contrario al parecer de la accionante, la Sala dio contestación a los diferentes errores que el recurrente le endilgó a la sentencia de segundo grado, y para ello analizó los elementos de pruebas que fueron allegados al expediente, concluyendo de él, al igual que lo hizo el Tribunal, que la parte accionante no demostró una prestación del servicio en el período causado entre el 17 de septiembre de 1990 y el 30 de mayo de 1991, y por ello no podía ser considerado a su favor.

Estudio que deja entrever, además, que no se desconoció el precedente judicial relativo a las acciones que deben adelantar las administradoras de fondos de pensiones para el cobro de las mesadas en mora, pues esa no es carga del empleado, sino que debía establecerse con la suficiente claridad que el servicio fue prestado para el empleador durante el lapso que se echan de menos las cotizaciones, que fue precisamente el presupuesto no acreditado en el caso en cuestión.

Para un mejor entendimiento del asunto, recordemos las consideraciones que sobre el tema plasmó la Sala de Descongestión en la providencia confutada:

«Entre la prueba documental acusada por la recurrente como indebidamente apreciada, se encuentran: la relación de novedades registradas que aparece a folios 21 y 22; la certificación del 4 de agosto de 2012 expedida por Jorge Evelio Vargas Bruce; y, los certificados de matrícula mercantil de la Cámara de Comercio de Duitama de la «Consignataria La Dorada», y de Diógenes Beltrán.

Y como pruebas no apreciadas, la comunicación del 26 de julio de 2013, dirigida por la demandante a la demandada; y, las que datan del 20 de septiembre de 2013 y del 13 de febrero de 2015, emitidas por Colpensiones.

En efecto, el documento que reposa a folios 21 y 22, contentivo de la relación de novedades registradas, da cuenta de que la demandante fue afiliada al ISS para los riesgos de IVM, a

través del número patronal 06026102286, con la razón social «BELTRAN (sic) VELASQUEZ (sic) DIOGENES (sic)» el 1º de septiembre de 1988, luego se reportó un cambio de salario el 1º de enero de 1989, así como pagos efectuados hasta el 31 de agosto siguiente, cambios de salarios el 1º de enero de 1990 y el 1º de enero de 1991, y por último, el retiro el 30 de mayo de este año.

Por su parte, en el expediente administrativo de la asegurada, que reposa a folios 67, se encuentran dos certificados de matrícula mercantil expedidos por la Cámara de Comercio de Duitama, que dan cuenta de que Diógenes Beltrán Velásquez estuvo matriculado en ese registro del 16 de febrero de 1979 al 7 de julio de 1986, bajo el número 011802-A, con un establecimiento comercial denominado «CONSIGNATARIA LA DORADA», matrícula que fue cancelada el 14 de abril de 1989, inscrita el día 19 del mismo mes y año, apareciendo dentro del histórico de propietarios de este, Diógenes Beltrán Velásquez, y como último, Jorge Evelio Vargas Bruce.

Entre las comunicaciones acusadas como no apreciadas, que también hacen parte del expediente administrativo, se encuentran la del 26 de julio de 2013, emitida por la demandante, por medio de la cual solicitó asumir la deuda en el pago de los aportes del señor Beltrán Velásquez, «por desaparecimiento de la empresa y muerte de su representante legal»; y, las expedidas por Colpensiones, que datan del 20 de septiembre de 2013 y 13 de febrero de 2015, en la primera, la entidad le informa a la señora Vargas Becerra el proceso de recuperación de semanas, y en la segunda, se expresa:

La Historia Laboral registra deuda con el empleador DIÓGENES BELTRAN (sic) VELÁSQUEZ

con No. Patronal 06026102286 del 1989-09 al 1991-05. Sin embargo, el Certificado de Matricula (sic) Mercantil corresponde a la razón social CONSIGNATARIA LA DORADA, quien no presenta deuda en las bases de datos.

Tales pruebas en efecto dan cuenta de que la demandante fue afiliada por su empleador Diógenes Beltrán Velásquez, con número patronal 06026102286, el 1º de septiembre de 1988, y que se realizaron cotizaciones hasta el 31 de agosto de 1989; igualmente, que se reporta el retiro a través de ese empleador, el 30 de mayo de 1991.

Además, que en el trámite de recuperación de semanas adelantado por la actora ante el ISS, arrió dos registros mercantiles expedidos por la Cámara de Comercio de Duitama, relacionados con el señor Beltrán Velásquez, uno del 16 de febrero de 1979 al 7 de julio de 1986, y otro matriculado bajo el número 011802-A del 7 de julio de 1986, del establecimiento de comercio denominado «CONSIGNATARIA LA DORADA», en el cual dicho señor aparece en el histórico de propietarios, registro que fue cancelado el 14 de abril de 1989, inscrito el día 19 del mismo mes y año; lo anterior significa que ninguno da cuenta de la existencia como comerciante del referido señor, fuere como persona natural o como propietario de establecimiento de comercio, con posterioridad al mes de abril de 1989, y precisamente el período que se le endilga en mora, es posterior a esa data, el comprendido del 17 de septiembre de 1990 al 30 de mayo de 1991.

Por su parte, la certificación del 4 de agosto de 2014, expedida por Jorge Evelio Vargas Bruce, que reposa en el expediente administrativo de la asegurada, que informa que aquella laboró desde el 1º de septiembre de 1988 hasta el 30 de mayo de 1991, no puede ser

analizada, en cuanto no es prueba calificada en casación. Incluso admitiendo en gracia de discusión que lo fuera, considerando que este señor aparece relacionado como último propietario del establecimiento de comercio mencionado, tampoco ofrece credibilidad; nótese que allí se menciona que obra «[...] en representación legal de la Inmobiliaria compra y venta de inmuebles de propiedad del Señor DIOGENES BELTRAN VELAZQUEZ (q.e.p.d.) [...]», es decir, que no puede establecerse en forma concreta si se trata de la «CONSIGNATARIA LA DORADA», tampoco hay elementos de juicio para concluir que aquel era el representante legal de la misma, y que realmente se estaba refiriendo al citado establecimiento, y muchos menos se explica, en razón de qué certifica respecto de períodos posteriores a la cancelación del registro mercantil que tuvo lugar en el mes de abril de 1989.

Dados los supuestos fácticos presentes desde el libelo introductorio, en que la parte actora tenía conocimiento de ese período no cotizado al ISS para los riesgos de IVM, que en su sentir constituía mora del empleador Diógenes Beltrán Velásquez, fuere como persona natural, o como propietario del establecimiento de comercio denominado «CONSIGNATARIA LA DORADA», y de las razones aducidas por la entidad de seguridad social dentro del trámite administrativo para no considerarlo como tal, su actividad probatoria de conformidad con lo dispuesto en el art. 177 del CPC, hoy 167 CGP, debía dirigirse en esa línea, acreditando la efectiva prestación del servicio para el citado señor en el período comprendido entre el 17 de septiembre de 1989 al 30 de mayo de 1991, para a partir de ahí, poder exigírsele a la entidad de seguridad social responsabilidad por el no ejercicio de las acciones de cobro previstas en los arts. 22 y 24 de la Ley 100 de 1993.

5.2. Lo consignado es indicativo que la cuestión planteada por la parte actora a través de la

acción de tutela, fue debidamente analizada y resuelta al interior del respectivo asunto, sin que se observe que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral hubiese actuado de manera arbitraria o caprichosa, pues así lo deja entrever las consideraciones que soportan la sentencia de casación, las que igualmente permiten calificar la decisión ajustada a las normas y pruebas oportunamente incorporadas al expediente.

5.3. De tal manera que, si los argumentos que se plasmaron en la demanda de casación no tuvieron la entidad suficiente para derruir la sentencia de segundo grado, no puede ahora, vía tutela, revivir una discusión clara y oportunamente definida al interior del respectivo proceso, so pretexto de la violación de derechos fundamentales que, se insiste, en este particular evento no se configura.

5.4. Debe recalcarse a la accionante que, y así lo indicó la Sala accionada en la respuesta a la tutela, no es dable endilgarle desconocimiento del precedente judicial como erradamente lo propone, porque no se omitió que la jurisprudencia ha reiterado que la mora de un empleador en el pago de los aportes no la debe asumir el trabajador, lo que ocurrió fue que no se identificó satisfecha la carga del demandante en punto a la acreditación de un servicio para quien reseñaba como empleador, para a partir de ello, asumir que éste fue quien omitió el pago de aportes al sistema de seguridad social y, conforme a ello, verificar la procedencia del reconocimiento de la prestación pensional solicitada.

6. En ese orden de ideas, no está al arbitrio de la parte tutelante acudir a la acción constitucional para exponer su tesis y obtener un resultado favorable, de ahí que superflua

se torna la pretensión al invocar vulneración de derechos fundamentales, aspirando con ello a imponer sus razones frente a la interpretación efectuada por las autoridades judiciales al asunto puesto a su consideración, en donde con argumentos claros y enmarcados en el ordenamiento jurídico se emitió la decisión que puso fin al debate.

Debe entender la demandante que la sola inconformidad con la determinación adoptada no significa per se la violación de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se advierte que diste de un criterio razonable de interpretación y que se enmarque en una de las causales específicas de procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

7. Consecuente con lo indicado, al no advertirse la vulneración de ningún derecho fundamental en detrimento de la parte accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, la protección deprecada tendrá que denegarse.

RESUELVE

Primero: NEGAR la acción de tutela promovida por Zoila Rosa Vargas Becerra.

Segundo: Notificar esta decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria