

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5146-2021

Radicación N.º 116298

Acta 103

Bogotá D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por SOCIEDAD CFS LOGISTICS LLC, a través de apoderado, contra la SALA DE DESCONGESTIÓN N. 2 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 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, Antioquia, los ciudadanos Francisco Hoyos Romero, César Geles Barrios y Tomás Guerrero Arteaga, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, Porvenir S. A., Colfondos S. A. y las partes e intervinientes del proceso laboral 058373105001-2015-00103-00.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. Francisco Hoyos Romero, César Geles Barrios y Tomás Guerrero Arteaga llamaron a juicio

a la Compañía Frutera de Sevilla, con el fin de que se reconociera: i) la existencia de una relación laboral con la demandada; ii) que ésta no realizó los pagos de seguridad social de los períodos de vinculación a ninguno de los trabajadores; y iii) que, en consecuencia, se condenara al pago de los aportes adeudados y a trasladar a Colpensiones título pensional, previo cálculo actuarial, para cada uno de los demandantes.

2. El 1 de febrero de 2017, el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, Antioquia, accedió a las pretensiones de los demandantes. En consecuencia, reconoció la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y condenó a la demandada a que emita y pague el título pensional.

La Compañía Frutera de Sevilla interpuso el recurso de apelación contra dicha decisión.

3. El 17 de mayo de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en resolución de la alzada, revocó parcialmente el numeral segundo del fallo de primera instancia y, en su lugar, absolvió a la demandada del reconocimiento y pago del título pensional en favor de César Geles Barrios. Confirmó en lo demás la sentencia.

La Compañía Frutera de Sevilla hizo uso del recurso extraordinario de casación.

4. La Sala de Descongestión N. 2 de la Homóloga Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL106, 25 ene. 2021, Rad. 78430, resolvió no casar la sentencia recurrida.

5. La SOCIEDAD CFS LOGISTICS LLC – antes Compañía Frutera de Sevilla LLC- presentó acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión N. 2, en la cual sostiene que la decisión cuestionada contiene un defecto sustantivo, pues se contrarió 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.

Indica que “ni en el anterior recuento normativo anterior a la Ley 100 de 1993, ni posterior

a la vigencia de ésta, entre otras muchas cosas, es claro que no había una sola norma que hubiese exigido a los patronos, en cuanto se refiere al tema de los tiempos laborados y no cotizados por falta de llamamiento a inscripción al anterior ISS, a asumir una prestación que, a la fecha, era inexistente. De allí que las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han denominado esta realidad como una IMPREVISIÓN DEL LEGISLADOR U ORFANDAD LEGISLATIVA”.

Agrega que, aunque la decisión controvertida acoge en su totalidad la jurisprudencia que ha desarrollado la Sala de Casación Laboral permanente sobre ese tema desde el 2014, dichas decisiones presentan diversas “inconsistencias”, al punto que “han “distorsionado” completamente el espíritu del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por 14 el artículo 9 de la ley 797 de 2003 y sus consecuencias al momento de aplicar dicha posición”.

Con esto, afirma que no pretende plantear “si la decisión cuestionada fue arbitraria o alejada de nuestro ordenamiento jurídico”, sino demostrar que “la Sala Laboral de la Corte no le está dando cabal aplicación a todos los principios mencionados, en especial, a los de EQUIDAD, PROPORCIONALIDAD, JUSTICIA E IGUALDAD”, siendo que, en la sentencia T-281 de 2020, la Corte Constitucional estableció que, en casos que involucren la mencionada omisión reglamentaria debe acudirse “al principio de la EQUIDAD como criterio idóneo”, en tanto “exigir de la empresa el pago de la totalidad de los aportes adeudados, tiene una connotación sancionatoria”.

Por lo anterior, solicita lo siguiente:

“7.1. Con todo base en todo lo expuesto, con todo respeto, solicito a esta Honorable Sala que revoque la decisión motivo de la presente impugnación y, con apoyo en las sentencias de la Corte Constitucional invocadas, en especial, soportada en el principio de EQUIDAD, disponga que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la

administración de justicia, buena fe, confianza legítima, justicia, igualdad y equidad de la sociedad CFS Logistics LLC. antes Compañía Frutera de Sevilla LLC.

7.2. Que como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos la sentencia de la Sala de Descongestión Número Dos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concretamente, contra la sentencia SL106-2021, radicación número 78430 del 25 de enero de 2021, con ponencia de la Honorable Magistrada doctora Cecilia Margarita Durán Ujueta y se ordene expedir una decisión nueva, en la cual se declare que la sociedad CFS Logistics LLC. antes Compañía Frutera de Sevilla LLC. no está obligada a pagar el cálculo actuarial de los demandantes Francisco Hoyos Romero y Tomás Guerrero Arteaga, por lo menos, no en los términos señalados en dicha sentencia por ser completamente injusto, desproporcionado e inequitativo dicha decisión y, por lo tanto, se le de aplicación a las soluciones planteadas en la sentencia de Corte Constitucional a la cual se hizo amplia referencia”.

RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

1. La Sala de Descongestión N. 2 de la Homóloga Sala de Casación Laboral manifestó que la providencia controvertida se dictó conforme a la posición establecida por el órgano de cierre competente, cuyo precedente resulta obligatorio a ese despacho, en los términos del artículo 2º de la Ley 1781 de 2016 y la sentencia C-590/05, reiterada en CC SU113-2018.

Agregó que, aunque la sociedad accionante echa de menos la aplicación de la sentencia T-281 de 2020, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido pacífica frente a si existe, en cabeza de los empleadores, la obligación de reconocer y pagar cálculos actuariales o títulos pensionales por los períodos de servicio en una zona geográfica del país en donde no hubo cobertura, cuando el nexo laboral se rompió antes del 23 de diciembre de 1993, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

No obstante, señaló que la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral permanente se han decantado por reconocerlo, bien por vía de excepción de inconstitucionalidad o en

ejercicio de los principios arriba señalados, siempre con el objeto de conjurar un perjuicio en cabeza del trabajador, quien, de lo contrario, perdería un valioso tiempo de trabajo y vería cercenada la posibilidad de acceder a la prestación por vejez.

De esta manera, se robusteció la tesis según la cual, en cumplimiento del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el empleador tenía el deber de aprovisionar los recursos correspondientes al pago de los aportes al sistema pensional, sin que fuera oponible al empleado, quien tiene el derecho a exigir el reconocimiento de ese tiempo de servicio.

Por lo anterior, informó que esa interpretación se encuentra acorde a los postulados constitucionales de garantía del derecho pensional y de protección a sujetos en condiciones especiales de debilidad manifiesta.

2. La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia señaló que no observa que se hubiese vulnerado de forma alguna los derechos fundamentales invocados, pues las decisiones tomadas en el proceso ordinario de la referencia fueron examinadas a la luz de la normativa y el precedente jurisprudencial vigente y de cara a las pruebas aportadas al proceso, las cuales fueron debidamente analizadas, valoradas y criticadas.

3. El Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, Antioquia, manifestó que no se incurrió en violación alguna a los derechos fundamentales, pues, en el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, se dio cumplimiento a cada una de las etapas procesales, la notificación de la parte demandada y las formalidades de la ley procesal del trabajo para la realización de las audiencias de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, así como la audiencia de trámite y juzgamiento.

4. Colfondos S.A. informó que el conflicto que se plantea en la demanda de tutela es de orden legal y no constitucional, pues el escenario natural para debatir y postular pretensiones de este tipo es el proceso ordinario laboral de primera instancia, con lo que el

juez de tutela carece de competencia, sin que se demuestre, tampoco, el acaecimiento de un perjuicio de carácter irremediable.

5. 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 de septiembre 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.

6. La abogada María Helena Portillo Quintana, apoderada de Francisco Hoyos Romero, César Geles Barrios y Tomás Guerrero Arteaga en el proceso laboral 058373105001-2015-00103-00, manifestó que, en las respectivas instancias del proceso, se le brindó la posibilidad a la sociedad accionante de controvertir lo referente a la carga del traslado de aportes o cuotas partes pensionales, con lo que “no ha existido ningún asalto al debido proceso”.

Agregó que “la pretensión del accionante, no pueden resquebrajar el orden y la seguridad jurídica dada en las diferentes posturas constitucional, y la tesis pacíficas de la corte suprema de justicia”.

7. La Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones indicó que no está obligada al cobro de aportes en pensiones cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores, pues la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante

el cual Colpensiones o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social.

Así, en casos donde no existe afiliación, esa Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador.

Con esto, afirmó que el cálculo actuarial por omisión tiene como objetivo garantizar que los tiempos laborados por un trabajador, al cual su empleador no reportó la respectiva afiliación ante un fondo de pensiones determinado, sean imputados en su historia laboral y así puedan ser tenidos en cuenta para un futuro reconocimiento de una prestación económica dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para que el empleador posteriormente cancele dichos dineros y subsane su yerro.

8. PORVENIR S.A. sostuvo que lo expuesto en el escrito de tutela se trata de un conflicto en el que nada tiene que ver esa Sociedad Administradora, pues los hechos objeto de censura son exclusivos de un tercero, para el caso que nos convoca, la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia.

Agregó que “[n]o se aporta prueba palmaria de la que se pueda colegir un perjuicio irremediable”.

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. 2 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, la SOCIEDAD CFS LOGISTICS LLC cuestiona, por vía de la acción de amparo, la sentencia CSJ SL106, 25 ene. 2021, Rad. 78430, proferida por la Sala de Descongestión N. 2 de la Homóloga Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues considera que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la buena fe, la confianza legítima, la justicia, la igualdad y la equidad.

4. Ahora bien, el reclamo de la sociedad demandante no tiene vocación de prosperar, pues no se evidencia que la Sala de Descongestión N. 2 de la Homóloga Sala de Casación Laboral haya incurrido en alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo.

“La controversia se centra en establecer si erró el segundo Juzgador al condenar al pago del título pensional con destino a Colfondos y Colpensiones por el tiempo en que Francisco Hoyos Romero y Tomás Guerrero Arteaga prestaron servicios a la accionada, en el cual no existía cobertura por parte del ISS en la zona de Urabá en la que prestaban servicios y, por ende, obligación de afiliarlos.

Este tema ha sido abordado por esta Corporación, incluso en procesos contra la misma demandada y ha concluido que aun en aquellos casos en que los empleadores no afiliaron a sus trabajadores al riesgo de vejez, porque el ISS no había llamado a su inscripción, sí están obligados a contribuir con el título o cálculo actuarial por dichos periodos.

En efecto, la Corte ha indicado que las disposiciones que regulan la consecuencia de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento

de los requisitos para obtener el derecho pensional e independientemente de que las diferentes situaciones se hubiesen presentado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL16715-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL2412-2016 y CSJ SL14215-2017).

Tampoco ha aceptado como motivo para exonerar al empleador de la contribución para la financiación de la pensión, la falta de cobertura del ISS, puesto que, aunque el trabajador no se hubiera afiliado sin culpa del empresario, este debe responder por las obligaciones pensionales que se derivan de la prestación del servicio, máxime cuando se trata de períodos en que este derecho -la pensión de jubilación- se encontraba a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017 y CSJ SL10122-2017).

En contravía de lo esbozado por la censura, la Sala dedujo de los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, conforme las cuales las entidades de seguridad social pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el cálculo actuarial que corresponda por los tiempos omitidos; beneficio para el cual no se ha considerado necesario que el contrato de trabajo estuviera vigente al momento de la entrada en vigor de la ley de seguridad social, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 42398, CSJ SL2138-2016 y CSJ SL15511-2017.

De modo que ha sido reiterado el criterio jurisprudencial de que: i) la falta de cobertura del ISS en la zona de trabajo eximía de la obligación de afiliar; ii) esa exención no implica que el tiempo laborado no deba tenerse en cuenta para el reconocimiento de prestaciones consagradas en la ley de seguridad social; iii) los empleadores tenían el deber de realizar los provisionamientos correspondientes a los aportes pensionales, bien para el reconocimiento de la prestación, ora para trasladarlo al ISS cuando hiciera presencia en el sitio de trabajo; iv) que para responder por dichas cotizaciones impagas, el empresario debe pagar un título pensional o un cálculo actuarial (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ

SL15511-2017, CSJ SL068-2018 y CSJ SL1313-2020, entre otras).

En la providencia CSJ SL3937-2018, así discurrió la Corporación sobre el espíritu de las normas y la protección que de ellas desprende frente a los trabajadores cuyos empleadores no realizaron la vinculación al sistema pensional ni cancelaron los aportes correspondientes, por ausencia de servicio en el espacio geográfico del territorio en que desempeñaban sus labores:

[...]

No considera la Sala que se le esté imponiendo una sanción por culpa o negligencia en la ocurrencia de un daño que no debe conminarse a resarcir, como en la tercera acusación manifiesta la censura, su obligación deviene de los principios que inspiran la seguridad social como de las normas que consagran los deberes que aquí se le imponen, de acuerdo con lo ya explicado.

[...]

Afirma la recurrente que el derecho a recibir las sumas correspondientes a las cotizaciones impagadas por el tiempo en que no hubo afiliación se encuentra prescrito por la falta de oportuna reclamación y que ello no debe torpedear la posibilidad de que a los pensionados se les incremente su mesada, dado que era la entidad administradora de pensiones la llamada a su cobro.

Sobre este tópico también se ha pronunciado esta Sala, en varias oportunidades, en las que dejó sentado que en razón a que los aportes pensionales al Sistema de Seguridad Social son un elemento constitutivo y fundamental del derecho a la pensión, los reclamos relacionados con la falta de afiliación o la ausencia de pago de las cotizaciones, junto con las consecuencias derivadas de dichas omisiones, no están sometidos a la prescripción extintiva total, y por ende, se pueden reclamar en cualquier tiempo. Así se dejó claramente

definido en la sentencia CSJ SL738-2018.

[...]

Lo anterior permite colegir, que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico endilgado por la censura respecto de la figura de la prescripción, sin que se presentara un desconocimiento de lo previsto en el artículo 151 del CPTSS, en tanto dicha disposición establece la prescripción de la acción, pero tres años a partir del momento en que la obligación se hace exigible; condición que tratándose del pago de aportes que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación, no aplica, en la medida que conforme al criterio jurisprudencial expuesto, esta clase de reclamación es imprescriptible”.

Por lo anterior, en la decisión controvertida, la Sala de Descongestión accionada, como lo reconoce la sociedad accionante, 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.

Igualmente, no se advierte que haya distorsionado la legislación aplicable a los casos donde los empleadores tenían el deber de realizar los aprovisionamientos correspondientes a los aportes pensionales, bien para el reconocimiento de la prestación o para trasladarlo al ISS cuando hiciera presencia en el sitio de trabajo, pues hizo un análisis pormenorizado del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003 y los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 9º de la Ley 797 de 2003, en armonía con los principios de universalidad, unidad e integralidad, que presiden la seguridad social.

Por último, esta Corporación no evidencia que se hubieran vulnerado postulados constitucionales como los principios de equidad, buena fe y confianza legítima, pues el criterio adoptado está bancado en la seguridad social, para una adecuada y completa protección de los afiliados.

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.

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 SOCIEDAD CFS LOGISTICS LLC.
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.