



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP3338-2021
Radicación n.º 115135
(Aprobado Acta n.º 52)

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

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por el apoderado judicial de la empresa **HULLIBURTON LATIN AMÉRICA SRL SUCURSAL COLOMBIA**, contra las Salas de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y el Juzgado 22 Laboral del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite fueron vinculados CARLOS JULIO OJEDA ROBERTO y la Administradora Colombiana de Pensiones [COLPENSIONES].

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. CARLOS JULIO OJEDA ROBERTO promovió proceso ordinario laboral contra HALIBURTON LATIN AMÉRICA S.A. [hoy **HULLIBURTON LATIN AMÉRICA SRL SUCURSAL COLOMBIA**] y COLPENSIONES, para que declarara que entre las partes existió un contrato de trabajo, entre el 1º de junio de 1981 y el 21 de mayo de 1991; que durante la vigencia del mismo, debió ser afiliado al sistema de seguridad social integral, por lo que se debe elaborar el respectivo cálculo actuarial; que, como consecuencia, se condenara al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, al reconocimiento de la indemnización moratoria del artículo 1º de la Decreto 797 de 1949 y a la indexación.

Así mismo, solicitó liquidar las semanas dejadas de cotizar y el pago actuarial, «*[...] desde la fecha en que legalmente haya lugar, por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales con las correspondientes sanciones moratorias y ejerza su cobro por jurisdicción coactiva*».

1.2. El 7 de julio de 2016 el Juzgado 22 Laboral del

Círculo de Bogotá resolvió, entre otros,

[...] que entre el demandante [...] y Halliburton Latin América S.A. como sustituta patronal, existieron [los siguientes] contratos de trabajo: entre el 1º de julio de 1981 y el 31 de agosto de 1981; entre el 1º de septiembre de 1981 y el 5 de abril de 1982; entre el 1º de noviembre de 1982 y el 30 de abril de 1983; entre el 7 de septiembre de 1983 y el 8 de julio de 1984 y entre el 16 de julio de 1984 y el 13 de marzo de 1991.

2. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

3. Ordenar a Colpensiones que realice dentro de los 10 días de la ejecutoria de este fallo, el cálculo actuarial correspondiente a las semanas dejadas de cotizar por los aportes a cargo de Halliburton Latin América S. A. durante la vigencia de los contratos referidos en el numeral primero.

4. Condenar a Halliburton Latin América S. A. al pago de los correspondientes aportes a la seguridad social en pensiones, que emanen del cálculo actuarial ordenado a Colpensiones en el numeral anterior. [...]

1.3. Contra esa determinación la parte accionante interpuso recurso de apelación y el 5 de octubre de esa anualidad, la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, la confirmó.

1.4. Esa decisión fue recurrida en casación por la firma actora y en decisión del 18 de agosto de 2020 la Sala de Descongestión n.^o 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación resolvió no casar el fallo de segundo grado.

1.5. Inconforme con lo decidido dentro del referido trámite, el apoderado de la empresa **HULLIBURTON LATIN AMÉRICA SRL SUCURSAL COLOMBIA** promovió acción de

tutela contra las autoridades accionadas por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

2. *Las respuestas*

2.1. El Magistrado Ponente de la Sala de Descongestión n.^o 2 de la Sala de Casación Laboral indicó los motivos por los que resolvió no casar la sentencia de segundo grado y resaltó que la determinación se profirió con estricto apego de la normatividad vigente, sin que se pueda predicar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la empresa accionante.

2.2. La Procuradora 24 Judicial II para el Trabajo y la Seguridad Social de Bogotá, solicitó negar el amparo tras advertir que las autoridades accionadas no incurrieron en causales de procedibilidad.

2.3. El encargado de la Unidad de Tutelas del del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales [P.A.R.I.S.S.] manifestó que no hizo parte del proceso ordinario laboral, por lo que solicitó despachar en forma desfavorable las pretensiones de la demanda en lo que respecta a esa entidad.

2.4. La Directora de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones [COLPENSIONES], reseñó que las demandadas no incurrieron en ninguna irregularidad al momento de resolver el proceso ordinario laboral, pues sus decisiones se

encuentran debidamente fundamentadas.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa de la parte interesada, dentro del proceso ordinario laboral adelantado en su contra por CARLOS JULIO OJEDA ROBERTO.

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**. Ello para 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.
[Negrillas y subrayas fuera del original].

Para tal fin, se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga, no sólo 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

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

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, procedural o 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, la Corte estima que la accionante agotó los recursos ordinarios de defensa e interpuso la acción de tutela en un término prudente, razón por la cual examinará si las decisiones emitidas por las autoridades judiciales accionadas, son arbitrarias y constitutivas de causales de procedibilidad.

Al respecto, se considera que contrario a lo sostenido por la firma actora, las providencias proferidas por demandadas, son razonables y ajustadas a los parámetros legales y constitucionales.

3.2. En efecto, los accionados concluyeron que era procedente acceder a las pretensiones de la demanda presentada por CARLOS JULIO OJEDA ROBERTO encaminadas a que se cancele el cálculo actuarial durante el término en que trabajó al servicio de la empresa **HULLIBURTON LATIN AMÉRICA SRL SUCURSAL COLOMBIA.**

Aunque dicha firma considera que no es procedente pagar tales montos debido a que el contrato de trabajo no se encontraba vigente cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, lo cierto es que cuando se trata de aportes con fines de pensión, los tiempos se deben contabilizar sin imponer ninguna condición. Al respecto, la Sala de Descongestión n.º 2 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, en sentencia CSJ SL3148-2020, indicó:

Sala Casación Penal 2021

[...] la Corporación estimó imperioso consolidar el criterio que ahora se encuentra vigente, mediante la ya referida sentencia CSJ SL9856-2014, citada por el Tribunal, eliminando totalmente la inmunidad que se otorgaba al empleador que no afilió a sus trabajadores al sistema de seguridad social, por falta de cobertura en un determinado territorio y, en su lugar, estableció que en los lapsos de no afiliación, los empleadores, a pesar de que no actuaran de manera negligente, debían asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores, por cuanto, respecto de ellos, se mantenían determinadas obligaciones y responsabilidades en relación a aquellos.

Meses después, en la providencia CSJ SL17300-2014, sobre esta temática, también precisó:

[...] el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual

laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquél tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Resulta evidente entonces, que dicho criterio se ha ampliado, incluso, hasta reconocer al trabajador el derecho de recuperar esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar, solución que a la fecha permanece, en los eventos en que la falta de afiliación se deba a la ausencia de cobertura del sistema de seguridad social, por la creencia del empleador, de no encontrarse regido por una relación laboral, incluso, independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.

Todo ello, como producto la evolución normativa y jurisprudencial, reflejada en disposiciones como el artículo 76 de

la Ley 90 de 1946; los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003; los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 9º de la Ley 797 de 2003 y la sentencia CSJ SL939-2019, en armonía con los principios de la seguridad social (universalidad, unidad e integralidad), como se reflejó en la sentencia CSJ SL1169-2018).

Asimismo, no debe perderse de vista, que el citado artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, consagró en su aparte pertinente que,

[...] para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: [...] c). El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley [...].

En correspondencia con tal disposición, el artículo 1º del Decreto 1887 de 1994, señaló:

Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

De ahí, el entendimiento que la Corte le ha dado al literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual fue expuesto en sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 40250, en la que se adoctrinó:

Los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, tomando un aparte de la literalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son aquellos que frente al actor tienen un deber pensional, porque no fueron subrogados totalmente por una administradora de pensiones, ora porque no se afilió el trabajador al sistema, ora se hizo luego de diez años de servicios, ora no se cumplió oportuna y suficientemente con el deber de cotizar.

A lo anterior se suma que, con la entrada en vigencia del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el mentado artículo 33 de

la Ley 100 de 1993, se estableció, entre otros aspectos, en el literal d), que para efectos del cómputo de las semanas se tendría en cuenta también «el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador».

Conforme a lo expuesto, la normativa en cita extendió el campo de aplicación, para contabilizar los tiempos de aportaciones con fines de pensionarse, sin imponer como condición, que la relación laboral se encontrara vigente al 23 de diciembre de 1993, ni que el empleador tuviera a su cargo la prestación, que eran las limitantes existentes en la hipótesis prevista en el literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993.

Además, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, lo que se hizo fue adecuar al régimen pensional de la Ley 100 de 1993, en particular las exigencias para computar los tiempos laborados por el trabajador de un empleador que no lo afilió al régimen de pensiones, en cualquier época; situación que guarda correspondencia con lo previsto en el inciso 6º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

Igualmente, respecto de las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, la Sala tiene dicho, entre otras, en la sentencia CSJ SL2731-2015, que son las vigentes al momento de cumplirse los requisitos para obtener el derecho, independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la ley, lo cual ratificó en las providencias CSJ SL3284-2019 y CSJ SL1356-2019, última de las cuales tiene la particularidad de involucrar a una empresa del sector petrolero.

Asimismo, en lo que respecta a la solicitud de nulidad, el mencionado cuerpo colegiado indicó que, no era procedente acceder a la misma, con fundamento en las siguientes consideraciones:

[...] Impera recordar, que la nulidad no está consagrada como causal de casación en el juicio laboral, en el artículo 87 del CPTSS.

En efecto, la Corporación ha decantado que no son causales de casación los errores de procedimiento relacionados con las nulidades que hubieren ocurrido en las instancias, sino

exclusivamente los provenientes de errores de juicio. Así está planteado en la sentencia CSJ SL2479-2015.

Además, en virtud del principio de «la comunidad de la prueba», también conocido con el nombre de «la adquisición», una vez la probanza sea promovida y aportada al proceso, no pertenece a ninguna de las partes, de manera que para su valoración no se toman en consideración los fines que con su aducción quiso demostrar el interesado, sino lo que objetivamente de ella se deduzca, de acuerdo con lo que se expuso en la providencia CSJ SL, 24 ene. 2012, rad. 36074.

También, cabe destacar que la supuesta nulidad a la que alude la censura, fue alegada infructuosamente en las instancias, lo cual agotó completamente el trámite del respectivo incidente, por lo que el juez colectivo, al adoptar su determinación respecto a la sentencia del juzgado, en primer lugar asentó que,

[...] revisado el expediente y no encontrando causales de nulidad que invaliden lo actuado, tendría como pruebas válidas del expediente todas las que se recopilaron en primera instancia, incluso los documentos (f.º 172 a 279), respecto de los cuales adujo la demandada la momento de sustentar la apelación, como razón de la anulación del proceso, que no habían sido incorporados, a pesar de haber sido anexados y frente a los cuales se corrió el traslado correspondiente para que la sociedad se pronunciara.

Finalmente, no sobra anotar, a modo de doctrina, que es obligación de los funcionarios judiciales superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se advierta una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar, como se precisó en la sentencia CSJ SL5620-2016:

Tratándose de pruebas oficiosas, tanto el juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como lo sería una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional.

En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad. 42740, la Sala sostuvo:

«Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar».

En consecuencia, como no hubo la violación de medio de normas procedimentales que se alega en el cargo y no se presentó la aplicación indebida de los preceptos sustantivos indicados, el Tribunal no pudo incurrir en el yerro jurídico que se le cuestiona.

3.3. Por lo anterior, es claro que la empresa accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas.

Entiendo, 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 las demandadas.

Argumentos como los presentados por la firma actora 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 un trámite más de la justicia ordinaria.

Por las anteriores razones se negará el amparo propuesto.

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. Negar la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de **HULLIBURTON LATIN AMÉRICA SRL SUCURSAL COLOMBIA.**

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria