



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

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP7426-2021

Radicación n.º 116845

(Aprobado acta n° 122)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por la Sociedad **AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.**, mediante apoderado, contra de la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 2-, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y al principio de equidad.

A la presente actuación fueron vinculados MARÍA ÉLIDA ARBOLEDA, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Apartadó y la Sala Laboral del Tribunal de Antioquia, así como las partes e intervenientes dentro del proceso laboral impulsado por la mencionada.

ANTECEDENTES

1. fundamentos de la acción

1.1. MARÍA ÉLIDA ARBOLEDA llamó a juicio a Colpensiones y la sociedad **Agrícola El Retiro S.A.**, con el fin de que se declarara que con aquella tuvo un contrato de trabajo a término indefinido; que dicho nexo se encuentra vigente en la actualidad; en consecuencia, se condenara a la empleadora a pagar, a favor de Colpensiones el valor del título pensional por el tiempo comprendido del 21 de febrero de 1982 al 15 de diciembre de 1994, y a la AFP a otorgarle la pensión de vejez, a partir del 31 de diciembre de 1995; retroactivo pensional causado; intereses moratorios y las costas.

1.2. La actuación correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Apartadó y, mediante fallo del 9 de abril de 2018 resolvió:

PRIMERO. SE CONDENA a AGRÍCOLA EL RETIRO S. A. a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, en el término de cuatro (4) meses, contados desde la ejecutoria de esta providencia, el valor del título pensional por el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1981 al 14 de

diciembre de 1994, so pena de las acciones de cobro coactivo que pueda iniciar válidamente COLPENSIONES en su contra.

SEGUNDO. Se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a reconocer y pagar pensión de vejez a la señora MARIA ELIDA ARBOLEDA, de conformidad con los postulados del régimen e transición establecidos en la Ley 100 de 1993, desde el 16 de diciembre de 2016.

TERCERO. Se condena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar por concepto de retroactivo debido a la pensión de vejez a la señora MARÍA ELIDA ARBOLEDA, desde el 16 de diciembre de 2016 al 9 de abril de 2018, la suma de \$15.405.920 y sobre este valor los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 16 de diciembre de 2016 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

CUARTO. Se declara que el valor de la mesada pensional para el año 2018 es de \$869.869, la que deberá incrementarse anualmente de conformidad con el IPC consolidado anual.

QUINTO. Se condena en costas a Colpensiones [...].

1.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, resolvió la apelación de las demandadas y la consulta en favor de Colpensiones, con providencia del 21 de junio de 2018, en la cual ordenó:

1.1 Se modifica el numeral segundo de la parte resolutiva del fallo en el sentido de que la condena a cargo de Colpensiones de pagar la pensión de vejez será efectiva a partir de la fecha en que la señora María Elida Arboleda acredite la desafiliación al sistema.

1.2 Se revoca el numeral (sic) tercero y cuarto [...], en cuanto condenó a Colpensiones al pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios y fijó el monto de la mesada pensional para el año 2018, en su lugar, desestimar dichas pretensiones.

1.3 Se revoca el numeral quinto, ... en cuanto condenó en costas a Colpensiones, para en su lugar absolverla de este cargo.

1.4 En lo demás se confirma el fallo apelado y revisado por vía de consulta.

2. Sin costas en esta sede. (f.º 156 y CD 158, ib.).

1.3. La Sociedad demandada impetró el recurso extraordinario de casación, y en fallo CSJ, SL427-2021, 8 feb. 2021, rad. 82052, la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 2-, no casó el fallo de segunda instancia.

1.4. **AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.**, mediante apoderado, cuestiona la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral homóloga, al determinar que incurrió en vías de hecho, por tanto, pide que se revoque la condena al pago del “calcuto actuarial”, el cual estima desproporcionada, inequitativa, constituye una afrenta a su estabilidad financiera, más, cuando se probó la falta de cobertura.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.º 2- vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y al principio de equidad de la parte actora, al interior del proceso laboral impulsado en su contra por MARÍA ÉLIDA ARBOLEDA.

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 que esto tenga lugar 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 respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

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

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

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedural 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

Trasladadas las anteriores consideraciones al asunto que ahora es objeto de análisis, la Corte estima que en el proceso ordinario laboral promovido por el actor se agotaron los recursos de ley.

La Sala anticipa que la providencia cuestionada y emitida en sede de casación CSJ, SL427-2021, 8 feb. 2021, rad. 82052, la Sala de Casación Laboral -Sala de Descongestión n.^o 2-, resulta razonable y ajustada a los parámetros legales y constitucionales.

En esa ocasión, se expuso que la censura de la sociedad actora, tal y como lo hace a través de este mecanismo excepcional, lo fue la condena al pago de la reserva actuarial correspondiente al tiempo en que la trabajadora demandante permaneció sin afiliación al extinto ISS, inicialmente por falta de cobertura y luego por impedimentos derivados de las condiciones de violencia propia de la región para la época, por tal motivo la Sala demandada determinó que debía determinar si el Tribunal acertó o no, al disponer la cancelación del cálculo actuarial.

Con ese propósito anotó, que no existe controversia en torno a los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el vínculo laboral entre la recurrente y MARÍA ELIDA ARBOLEDA transcurrió desde el 21 de febrero de 1981; *ii)* que mediante la Resolución n.^o 02362 del 20 de junio de 1986, el ISS llamó

a inscripción a empleadores y empleados de los Municipios de Chigorodó, Apartadó, Turbo y Carepa, a partir del 1º de agosto de ese mismo año; *iii*) que la accionante fue afiliada al ISS hoy Colpensiones, desde el 15 de diciembre de 1994; *iv*) que durante el período comprendido entre febrero de 1981 y diciembre de 1994, no hubo aportes a la seguridad social en pensiones por parte su empleador y, *v*) que la reclamante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Seguidamente, reiteró las reglas asentadas para resolver las controversias derivadas de la falta de afiliación de los trabajadores por parte del empleador al sistema de seguridad social [CSJ SL3284-2019]. Luego, precisó que el hecho de que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición no es impeditivo para la liquidación y pago de la mentada reserva. Para concluir que el sentenciador de alzada no incurrió en el yerro jurídico endilgado, toda vez que el empleador debe reconocer los tiempos de servicio efectivamente laborados por el trabajador, reflejados en el pago del cálculo actuarial pagado a entera satisfacción del ente de seguridad social, ya que solo en ese evento queda liberado de la carga que le correspondía derivada de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Resaltó que, contrario a lo sostenido por la sociedad recurrente, no se equivocó el Tribunal al haber aplicado al caso bajo estudio los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 1º y 2º del Decreto 1887 de 1994, ya que, de manera reiterada, esa Sala ha enseñado que las normas que resultan aplicables

en los eventos de no afiliación al sistema de pensiones, son las vigentes al momento en que se causa dicha prestación y no las del momento en que se omitió dicho deber, al margen de la causa que haya originado tal situación.

Afirmó el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, diferente a lo que adujo la sociedad demandante, no consagra la obligación alternativa a que aquella alude, por ello reitero lo consignado en la sentencia CSJ SL3937-2018:

[...] no tiene asidero legal la afirmación de la recurrente en cuanto indica que el artículo 5.º del Decreto 813 de 1994 establece una obligación alternativa frente al deudor, en este caso el empleador, quien debe decidir si asume el valor del cálculo actuarial o el pago de la pensión a su cargo, toda vez que lo que contempla dicha normativa es una consecuencia ante el no pago de lo primero, pero no establece tal potestad en cabeza del obligado.

Y en sentencia CSJ SL5535-2018:

[...]

En relación con el segundo planteo, debe precisar la Sala que en efecto el Decreto 813 de 1994 es una norma reglamentaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así se colige del artículo 1° que desarrolla su ámbito de aplicación; del 2°, 3° y 4° que reitera los requisitos que trae el precepto reglamentado para que sus destinatarios se beneficien del régimen anterior, cuáles son sus prerrogativas y en qué eventos se pierde, y el artículo 5.º modificado por el 2.º del Decreto 1160 de 1994, que fija las reglas del régimen transición de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

Igualmente, es pertinente agregar que la convalidación de tiempos prevista en el inciso 3.º del literal a) del artículo 5.º del Decreto 813 de 1994, se consagra para aquellos eventos en que opere la compatibilidad pensional, pues la norma aludida presupone el reconocimiento de una pensión de jubilación a cargo del empleador privado y su obligación de cotizar al ISS hasta que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los

términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual dicha entidad procederá a cubrir la prestación siempre y cuando el empleador sitúe mediante cálculo actuarial aquellos valores que reflejan el tiempo servido sin cotización con anterioridad al 1.º de abril de 1994.

Bajo esa óptica, advierte la Sala que no es de recibo el argumento de la censura, según el cual el Tribunal incurrió en yerro jurídico al imponerle la carga de sufragar el título pensional cuando podía optar entre este o continuar con las obligaciones a su cargo pues, como quedó visto, el aparte normativo citado en precedencia hace alusión a aquellos eventos en los que procede la compatibilidad pensional, situación que no acontece en el plenario por cuanto el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no se encuentra a cargo del empleador, en razón a que, se itera, este solamente debe responder por los tiempos de no afiliación por falta de cobertura, por haber mantenido en cabeza suya el riesgo pensional de Casas Sánchez.

Ante este panorama, los argumentos de la demandada son coherentes y están conforme a la normatividad que regulan el tema, los cuales les permitieron al cuerpo colegiado accionado no casar la decisión del Tribunal.

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

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

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

En suma, al no advertirse la lesión a las garantías invocadas por el demandante, se habrá de negar el amparo.

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 el amparo invocado por la Sociedad **AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.**, mediante apoderado.

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.

Notifíquese y Cúmplase

Cui 11001020400020210096800
Tutela de primera instancia 116845
SOCIEDAD AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria