



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP10766 - 2020**

**Tutela de 1ª instancia No. 112531**

Acta No. 210

Bogotá D. C., seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por la **SOCIEDAD FINCA CIBELES S.A.**, mediante apoderado judicial, contra la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, buena fe, confianza legítima, igualdad y equidad.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto el Juzgado Laboral del Circuito de Apartadó, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Antioquia, y a las partes en el proceso ordinario laboral No. 050453105001201200189.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De la demanda de tutela se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. A partir del 1º de agosto de 1986 el Instituto de Seguros Sociales llamó a inscripción obligatoria a los empleadores de los municipios de Chigorodó, Apartadó y Turbo (Antioquia), razón por la que, con anterioridad a dicha fecha no existía obligación de hacer aportes a pensión a favor de los trabajadores.

2. Indicó que la Ley 100 de 1993 no reguló lo referente a la noción de título pensional, qué lo compone, quién lo paga, cómo se calcula, cómo se actualiza. Ante este vacío, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1887 de 1994, el cual, en su sentir, contiene varios vicios que lo tornan contrario a la Constitución Política, a saber, (i) la regulación del derecho a la seguridad social es de reserva legal, (ii) se crearon obligaciones a cargo del empleador que no contemplaban las disposiciones promulgadas con la Carta

de 1886, (iii) aplicación retroactiva del aporte parafiscal, (iv) la fórmula de capitalización de intereses del título pensional está prohibida por el ordenamiento jurídico, (iv) estableció que el pago de la reserva actuarial está a cargo exclusivo del empleador, desconociendo que la obligación también radica en el Estado y el trabajador y, (v) carencia de motivación.

3. JOSÉ MARCIAL MURILLO trabajó para la Sociedad Finca Cibeles S.A. desde el 26 de mayo de 1986 al 27 de enero de 1992. En el 2012, el ciudadano interpuso demanda ordinaria laboral en contra de esta sociedad y de Restrepo Echeverry y CIA Ltda., orientada a obtener la liquidación del cálculo actuarial y la emisión y pago del título pensional por el periodo laboral y del 17 de febrero de 1994 hasta el 15 de abril de 1996 respecto de la otra demandada, sin que estas realizaran las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

También solicitó que el ISS efectuara las liquidaciones y el cobro de los cálculos actuariales y el del título pensional y, por tanto, se le conceda pensión de vejez desde el 30 de junio de 2010, interese moratorios y la indexación.

4. Por sentencia del 8 de junio de 2013, el Juzgado único Laboral de Apartadó accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que la Sociedad Finca Cibeles S.A. debía reconocer y pagar al ISS la suma que resulte del cálculo actuarial o constituir el título pensional por el periodo correspondiente del 26 de mayo de 1986 hasta el 27 de enero de 1992. Igual condena impuso a Restrepo Echeverry y CIA

Ltda., por el tiempo comprendido del 17 de febrero de 1992 hasta el 15 de abril de 1994.

Adicionalmente, reconoció que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por tanto, ordenó al ISS reconocer y pagar pensión de vejez con la debida indexación, conforme la fórmula utilizada por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

5. Debido al recurso de apelación formulado por las demandadas, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquía dictó sentencia del 28 de agosto de 2013 confirmando la determinación recurrida. Aseguró que si bien se configuraron causas de fuerza mayor que imposibilitaron la afiliación oportuna de los trabajadores a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cierto es que el tiempo de servicio laborado no puede ser desconocido para efectos del reconocimiento pensional.

Consideró, en relación con la Finca Cibeles S.A., que no era necesaria la existencia del vínculo laboral al momento de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, ya que la ley 797 de 2003 y el inciso 6° del canon 17 del Decreto 3798 de 2003 le concedía el derecho al trabajador teniendo como presupuesto el no cumplimiento del empleador en su obligación de afiliación o cotización a pensiones.

6. En sede extraordinaria de casación, por sentencia del 12 de febrero de 2020, la Sala de Casación Laboral de la

Corte Suprema de Justicia no casó la providencia de segundo grado, tras considerar que el argumento de fuerza mayor en la afiliación al sistema de seguridad social no puede ser aplicado a obligaciones de la seguridad social.

7. Sustentado en este marco fáctico, el accionante en tutela afirmó que la providencia dictada en sede de casación desconoce de manera flagrante los derechos invocados e incurre en un defecto sustantivo, (i) al aplicar el Decreto 1887 de 1994, norma contraria a la Carta Política y, (ii) por contradecir la *ratio decidendi* de una sentencia de control de constitucionalidad – C-506 de 2001 - que declaró la exequibilidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la que se dispuso que el empleador no está obligado a reconocer periodos no cotizados con anterioridad, si al momento de entrar en vigencia la norma en cita la vinculación laboral no se encontraba vigente.

8. En procura de la protección de las garantías superiores, pretende la prosperidad del amparo, en consecuencia, que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 12 de febrero de 2020 y, en su lugar, se dicte nueva decisión en la que se declare que la sociedad accionante no está obligada a pagar el cálculo actuarial de JOSÉ MARCIAL MURILLO, contemplado en el literal c) del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por no tener contrato laboral vigente con la empresa al momento de la entrada en vigencia de esta norma, de conformidad con lo establecido en las sentencias

C-506 de 2001 y C-1024 de 2004.

## **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. **Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo.** Indicó que la parte actora no acreditó ninguno de los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra sentencia judicial, lo que se observa es que su crítica gira en torno, (i) a las interpretaciones que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional vienen dando al tema de la omisión de afiliación al ISS de trabajadores del Urabá Antioqueño y, (ii) a la imposibilidad económica de pagar la condena judicial.

Basta leer la sentencia censurada para advertir que sigue el precedente judicial dictado en la materia, sin que se observe la aplicación de excepción de inconstitucionalidad como lo reprocha la actora.

2. **Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).** Sostuvo que la autoridad judicial accionada procedió conforme a la ley y la Constitución Política, pues, aplicó las normas propias de la materia y la jurisprudencia existente. De modo que no se cumplen las causales de procedibilidad de la acción para revocar la decisión judicial atacada, razón por la que esta súplica deviene improcedente.

3. **JOSÉ MARCIAL MURILLO,** por apoderado

judicial, solicitó que no se acceda a las pretensiones en razón a que, (i) no se vulneró derecho fundamental alguno, (ii) no se configura un perjuicio irremediable y, (iii) la providencia judicial se ampara en el precedente judicial dictado en la materia que establece que el empleador responde por las prestaciones de la seguridad social causadas si la afiliación al ISS no se realizaba.

4. **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales.** Ilustró que, a raíz de la orden de supresión y liquidación del extinto ISS, emanada del Gobierno Nacional con la expedición y entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012, la extinta 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 28 de septiembre de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, es la entidad competente como nueva administradora del referido régimen pensional.

5. **Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.** Expuso que en la decisión que se demanda por vía de tutela se consignan los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan, sin que se estructure el defecto normativo alegado, en atención a que, no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en

pensiones y que por lo tanto, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; periodos de tiempo que debían ser financiados a través de un cálculo actuarial.

6. Los demás intervinientes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1° del Decreto 1983 de 2017, y el 44 del Reglamento General de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia por estar dirigida contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### ***Problema jurídico***

Establecer si frente a la providencia SL413-2020 del 12 de febrero de 2020, proferida la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, en el proceso ordinario laboral de radicado 0500453105001201200189, se cumplen los presupuestos generales y se estructura alguno de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de



tutela contra providencias judiciales y, por tanto, debe concederse el amparo invocado.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales y a que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. La parte actora cuestiona el fallo de casación dictado el 12 de febrero de 2020, por presuntamente incurrir en vías de hecho por defecto sustantivo porque, (i) aplicó el Decreto 1887 de 1994, norma contraria a la Carta Política y, (ii) desconoció la *ratio decidendi* de una sentencia de control de constitucionalidad – C-506 de 2001 - que declaró la exequibilidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la que se dispuso que el empleador no está obligado a reconocer periodos no cotizados con anterioridad si al momento de

entrar en vigencia la norma la vinculación laboral no se encontraba vigente.

4. El error por defecto sustantivo se estructura cuando, (i) la decisión se funda en una norma inaplicable al caso concreto, porque no lo regula, no se encuentra vigente o ha sido declarada inconstitucional; (ii) la interpretación o aplicación que se hace de la norma, desconoce sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; (iii) el sentido que se fija de una norma desatiende otras disposiciones aplicables al caso que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) la norma llamada a regular el caso es inobservada y, por ende, inaplicada, o; (v) la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, es decir, cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

5. Revisada la providencia censurada, se tiene que la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia dictada el 28 de agosto de 2013 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, con apoyo en los siguientes fundamentos:

(i) Los cargos formulados por la parte recurrente se circunscriben a invocar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de la empresa respecto de la obligación pensional consistente en no reconocer los tiempos trabajados

por el actor a su servicio y que se acumulan para acreditar el cumplimiento de los años de servicio o semanas de cotización para acceder al beneficio prestacional de la pensión de jubilación o de vejez.

(ii) La postura planteada es equivocada, en atención a que pretende extender figuras propias del derecho privado a obligaciones de la seguridad social que tienen otra naturaleza jurídica, por lo que no pueden ser comparadas o someterse a las reglas tradicionales del derecho civil sobre eximentes de responsabilidad, por la dimensión superior y especial de la seguridad social y los principios que resguarda como la dignidad humana, solidaridad y que propenden por la protección del trabajador y del individuo.

(iii) Se refirió a la existencia de la obligación pensional de reconocer los tiempos laborados a empresas en lugares donde no existía cobertura, ni afiliación o incluso por el accionar violento de algunas organizaciones al margen de la ley. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral tiene establecido que, (a) por el carácter retrospectivo de las normas de la seguridad social, las disposiciones llamadas a definir los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones son las vigentes en el momento en que se causa la prestación reclamada (SL14388-2015; SL464-2013 y SL16715-2014, entre otras), (b) la presencia de causas ajenas a la voluntad del empleador o fuerza mayor en el incumplimiento de la obligación de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social, no lo exime de dicha carga, pues, la naturaleza jurídica de estas obligaciones es diferente

a las de carácter civil y comercial o del concepto de daño y reparación (SL14215-2017), por lo que, ante la configuración de tales circunstancias no se genera la pérdida de las semanas laboradas para efectos pensionales (SL4072-2017), porque, la emisión del título pensional no depende de la culpa o negligencia del empleador ni de los entornos sociales, político o jurídicos, pues, la obligación de concurrir al financiamiento de la pensión es irrenunciable e indisponible.

6. De este estudio, se observa que la acción no cumple la exigencia general de procedibilidad referida a la obligación de reclamar la vulneración al interior del proceso judicial, puesto que, en sede de casación, nunca se planteó el yerro normativo que aquí denuncia, toda vez que los cargos formulados se orientaron únicamente a invocar la fuerza mayor como eximente de responsabilidad frente a la obligación pensional que le asistía con respecto a trabajador, sin someter a control judicial extraordinario el argumento jurídico que hoy pretende corregir con el empleo de este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales.

7. Además, tampoco se vislumbra la configuración de alguno de los eventos constitutivos de vía de hecho por defecto sustantivo, ni de otra índole, por estas razones:

7.1. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de esta Corte tiene establecido que los empleadores mantienen obligaciones y responsabilidades con sus trabajadores al no haberlos afiliado a los riesgos de la seguridad social, sin importar que esta omisión haya

obedecido a una actuación incuriosa o a razones de fuerza mayor, por tanto, debe financiar la pensión reconocida a través de un cálculo actuarial por los tiempos omitidos, es decir, se prescinde del concepto de responsabilidad por culpa o negligencia (SL18398-2017, 7 de nov. de 2017, rad. 55793).

7.2. La Sala de Descongestión Laboral accionada en su sentencia SL413-2020 del 12 de febrero de 2020, no realizó apreciaciones jurídicas o normativas en torno a la aplicación del Decreto 1887 de 1994 o del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obligación del empleador de reconocer periodos no cotizados con anterioridad, si a la entrada en vigor de la última norma la vinculación laboral no se encontraba vigente, motivo por el que no puede afirmarse que desconoció la sentencia C-506 de 2001.

7.3. En la providencia de segunda instancia del 28 de agosto de 2013, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, se consideró que la situación del trabajador demandante se adecuaba a los literales c) y d) de la Ley 100 de 1993, siendo innecesaria la exigencia de existencia del vínculo laboral al momento de la entrada en vigor de la norma, que es precisamente lo que se contradice por vía de amparo al sostener el accionante que es indispensable la vigencia del vínculo contractual para que nazca la obligación del empleador de financiar la pensión.

La hermenéutica jurídica empleada por el *ad quem*, sin embargo, en forma alguna contraria la *ratio decidendi* de la

sentencia de control de constitucionalidad – C-506 de 2001 - que declaró la exequibilidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues la misma Corte Constitucional, en providencia T-410/14, precisó que:

*«[...] 80. En particular, para esta Sala de la Corte la sentencia C-506 de 2001 únicamente hizo tránsito a cosa juzgada relativa por las siguientes razones: (i) materialmente solo estudió un cargo por la presunta infracción del principio de igualdad entre los trabajadores que se les exigía la pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y a los que no se les hacía dicha exigencia para efecto de acumulación de los tiempos laborados para un empleador que antes de la vigencia del sistema general de pensiones tenía a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones; (ii) si bien la sentencia aludió al artículo 48 superior y al derecho a la seguridad social contenido en este, realmente no analizó cargo alguno relativo a dicha disposición jurídica; (iii) incluso si en gracia de discusión se sostuviera que la sentencia aplicó el artículo 48 superior para resolver el problema jurídico allí formulado, dicha disposición fue modificada en aspectos esenciales por el artículo 1 del A.L. 01 de 2005, al incorporar expresamente la garantía a los derechos adquiridos en materia de seguridad social y de efectividad de las cotizaciones y los tiempos servidos para efectos pensionales y; (iv) la sentencia no estudió la probable infracción de los derechos adquiridos de los trabajadores (Art. 48 y 58 C.P.) en que podría incurrir el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con la exigencia de pervivencia del vínculo laboral.*

*[...] 132. Bajo tal perspectiva, la Sala Novena de Revisión evidencia que el requisito de pervivencia del vínculo laboral a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 de que trata el literal “c” del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, infringen la protección prodigada por los artículos 48 y 58 de la Constitución a los derechos adquiridos en materia pensional, pues los mencionados apartes normativos impiden el traslado de los aportes correspondientes a los tiempos*

*servidos por trabajadores que prestaron su fuerza laboral en empresas que antes de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de una pensión y cuyos contratos de trabajo finalizaron con anterioridad a la entrada en vigor de la misma.*

8. Se trata, como se dejó visto, de decisiones debidamente fundamentadas, sustentadas en argumentos razonables, que descartan que sea producto de la arbitrariedad o el capricho, y que hayan consecuentemente vulnerado o puesto en riesgo los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

9. Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, *per se*, de derechos fundamentales, y que la tutela no es, por tanto, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta, como sucede en este caso, que se trata de posturas jurídicas personales que no logran derruir la doble presunción de acierto y legalidad inherente a los pronunciamientos judiciales.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** NEGAR el amparo solicitado por la SOCIEDAD FINCA CIBELES S.A., por apoderado judicial, contra la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**





**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria