

RECEPCIÓN ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA ALVARO RAMIREZ BELTRAN

Vigilancia de Procesos Cardenas y Asociados Abogados
<vigilanciaprocesos@cardenasasociados.com>

Vie 09/09/2022 15:32

Para: Repcionprocesospenal <repcionprocesospenal@cortesuprema.gov.co>
CC: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes Honorables Magistrados,

ACCIONANTE: ÁLVARO RAMÍREZ

[OneDrive_2022-09-09.zip](#)

BELTRÁN

ACCIONADA: SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA

LADY CAROLINA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, en calidad de apoderada judicial del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN me permito someter a reparto la siguiente ACCIÓN DE TUTELA.

--

Cordialmente,



Honorables Magistrado(as)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL (REPARTO)

E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ALVARO RAMIREZ BELTRÁN

ACCIONADO: SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SINOPSIS: La providencia judicial accionada vulneró las garantías que comprende el derecho al debido proceso del accionante porque desconoce el valor de los elementos probatorios aportados al proceso, y recaudados en el curso del mismo, la motivación debida, adolece de defecto procedural por exceso ritual manifiesto y viola directamente la Constitución.

LADY CAROLINA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía № 1.010.164.971 de Bogotá, abogada titulada, con T. P. № 244.911 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía № 19.333.406, domiciliado en Bogotá, en calidad de apoderada acreditada en el poder anexo, comedidamente les manifiesto que presento ACCIÓN DE TUTELA en contra la sentencia SL5061-2021 proferida el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dentro del expediente 11001310502920160012501 y con radicación interna No. 84943, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, para que se amparen los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO EN SENTIDO ESTRICTO Y QUE COMPRENDE EL DERECHO DE DEFENSA (art. 29 C.P), de mi representado ALVARO RAMIREZ BELTRÁN los cuales fueron vulnerados mediante la providencia referida, de conformidad con los siguientes:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO

1.1. Mediante apoderado judicial el señor ÁLVARO RAMÍREZ BELTRAN demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se le reconociera la pensión de invalidez de origen común prevista en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, incluyendo los tiempos laborados entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 pero no cotizados por la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. y el señor WALTER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA en calidad de propietario del vehículo taxi de placa VEH-156; junto con el retroactivo pensional correspondiente liquidado a partir del 19 de diciembre de 2012 (fecha de la invalidez) y hasta que se realice el pago efectivo de la prestación; los intereses de mora en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación o corrección monetaria.

1.2. En la misma demanda respecto de los codemandados RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. y el señor WALTER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA propietario del vehículo taxi, solicitó condenarlos solidariamente a pagar al Sistema General de Seguridad Social las cotizaciones o aportes por el periodo laborado por el señor ÁLVARO RAMÍREZ BELTRAN entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012, conforme lo tiene previsto la Ley 336 de 1996 en los artículos 34 y 36.

1.3. Como fundamento fáctico de las pretensiones expuso que el demandante ÁLVARO RAMÍREZ BELTRÁN realizó cotizaciones al régimen de prima media como trabajador dependiente e independiente entre el 26 de marzo de 1985 y el 31 de diciembre de 2014, reuniendo en total 710.57 semanas cotizadas.

1.4. Que el demandante ÁLVARO RAMÍREZ BELTRÁN le prestó los servicios en forma continua en ininterrumpida entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012, como conductor del vehículo tipo taxi de placas VEH-156 el cual se encuentra afiliado a la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A.

1.5. Que no obstante durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios personales, ni la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., ni el señor WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA en calidad de propietario del vehículo de servicio público, realizaron los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral.

1.6. Que el tiempo que el demandante prestó sus servicios a favor del propietario del vehículo de placa VEH-156 y la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. equivale a 80.26 semanas de cotización.

- 1.7.** Que el demandante sufrió un accidente cerebro vascular isquémico el 19 de diciembre de 2012, que le dejó como secuela permanente la parálisis del lado izquierdo del cuerpo (hemiparesia izquierda), que le impiden realizar cualquier labor en donde se requiera esfuerzo físico y concentración mental.
- 1.8.** Que ante la afectación profunda de la salud el señor ALVARO RAMÍREZ BELTRÁN solicitó al grupo de medicina laboral de COLPENSIONES la calificación para determinar su pérdida de capacidad laboral, quien mediante dictamen emitido el 11 de febrero de 2014 le determinó una pérdida de su capacidad laboral del 70.6% de origen común con fecha de estructuración de la invalidez el 19 de diciembre de 2012.
- 1.9.** Que ante la situación de salud descrita y con base en el examen expedido por COLPENSIONES el señor Álvaro Ramírez Beltrán solicitó el 14 de marzo de 2014, el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- 1.10.** Que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 194077 del 30 de mayo de 2014 (notificada personalmente el 9 de junio de 2014), le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al demandante, básicamente porque en su parecer no le había presentado las pruebas documentales suficientes para resolver.
- 1.11.** Que ante la negativa de la Administradora de Pensiones, el señor Álvaro Ramírez Beltrán presentó el 10 de junio de 2014 recurso de reposición en contra de la Resolución GNR 194077 del 30 de mayo de 2014, el cual fue resuelto negativamente a través de la Resolución GNR 321689 del 16 de septiembre de 2014, en suma manifestando que el demandante no reunía 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo ordena el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.
- 1.12.** Frente a los hechos relacionados con la prestación personal del servicio registró que el vehículo de servicio público de propiedad de WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA está afiliado a la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., por lo que procedió a reclamar el pago – mediante cálculo actuarial – de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.
- 1.13.** Que la empresa RADIO TAXI AEROPUERTO S.A. contestó la reclamación mediante escrito calendado del 30 de noviembre de 2016, señalando que el señor ALVARO RAMIREZ BELTRAN nunca tuvo la calidad de trabajador para esa empresa, a pesar de que si fue conductor de unos vehículos afiliados a la misma.

- 1.14.** Que no tenía ningún documento correspondiente a afiliaciones y/o pagos al sistema de seguridad social integral, *"todo ello a pesar de la existencia de normas tales como los artículos 34 y 36 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto 1047 de 2014"*.
- 1.15.** Finalmente registró que presentó reclamación al señor WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA el 5 de abril de 2016, la cual nunca fue contestada.
- 1.16.** Ante la negativa de los empleadores respecto del pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y de la administradora de pensiones sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, el señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN promovió la acción ordinaria correspondiente, la cual fue asignada por reparto al Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, quien mediante auto de fecha tres (3) de junio de 2016 admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados, quienes a su vez contestaron el libelo demandatorio oponiéndose a las pretensiones.
- 1.17.** Siguiendo el trámite propio del proceso ordinario de primera instancia, el a quo convocó la audiencia pública del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo para el 14 de julio de 2017, en donde se destaca que el señor WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA expresó su deseo de conciliar las pretensiones de la demanda relativas al reconocimiento y pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en pensiones por el periodo comprendido entre el dos (2) de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012.
- 1.18.** En la etapa de conciliación el señor WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA reconoció su condición de empleador y en consecuencia se obligó a solicitar a COLPENSIONES por intermedio del Juzgado la realización y presentación de un Cálculo Actuarial para cancelar las cotizaciones por el periodo laborado por el señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN entre el dos (2) de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012.
- 1.19.** Que dicho Cálculo Actuarial se elaboró y canceló el dos (2) de mayo de 2018 por la suma de \$8.390.897 conforme comprobante de pago expedido por la Administradora de Pensiones.
- 1.20.** Evacuado lo anterior, se ordenó en diligencia pública del 9 de mayo de 2018 incorporar al expediente el pago del cálculo actuarial liquidado por COLPENSIONES y se convocó a diligencia del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social el 24 de mayo de 2018, en la cual se dispuso condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar la pensión

de invalidez a favor del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el 19 de diciembre de 2012 en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los incrementos legales y el retroactivo pensional liquidado sobre 13 mesadas.

- 1.21. Simultáneamente absolvió a COLPENSIONES y al señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ de las restantes pretensiones de la demanda.
- 1.22. Contra la decisión parcialmente condenatoria LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por la Sala Cuarta Laboral de Decisión del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del dos (2) de octubre de 2018, a través de la cual y en el grado jurisdiccional de consulta revocó los numerales 1 y 2 de la decisión de primer nivel, confirmando en lo demás la providencia atacada, esto es, disponiendo la absolución de la Administradora de Pensiones de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.
- 1.23. El demandante en término ante el Tribunal interpuso el recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido mediante auto del 4 de abril de 2019, remitiendo el expediente a esta Honorable Corporación.
- 1.24. En tal virtud, por intermedio de apoderado el recurrente sustenta el recurso de casación por medio de demanda.
- 1.25. Es así, como mediante auto del 09 de diciembre de 2020, el Despacho admite la demanda de casación presentada y ordena el traslado a los opositores.
- 1.26. Así mismo la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, el 01 de febrero de 2021 presento de manera oportuna la correspondiente oposición.
- 1.27. En cuanto a las demás demandadas RADIO TAXI AEROPUERTO S.A., y WALTHER MAURICIO LOPEZ ARRIETA, no presentaron escrito de oposición a la demanda.
- 1.28. Mediante providencia del 02 de noviembre de 2021 la Honorable SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – con ponencia del Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado resuelve SENTENCIA NO CASA condenando en costas al recurrente ALVARO RAMIREZ BELTRÁN.
- 1.29. Dicha providencia fue fijada en Edicto el 19 de noviembre de 2021.

1.30. La decisión de la Corte se fundamentó en la siguiente interpretación:

1. Que, en términos generales, el reconocimiento de la pensión de vejez o «*pensión tipo*», por ser alrededor de la cual gravita el sistema, se concede con ocasión de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o aportes durante largos años.

2. Que, sin embargo, en el decurso normal del funcionamiento de ese engranaje, se presenten contingencias como la invalidez o la muerte del afiliado, que activa unos mecanismos de protección distintos, que se basan en las tasas especiales de financiación y en los tiempos mínimos de cotización.

3. Que, en ese escenario, debe tenerse claro, que las pensiones de vejez, de un lado y las de invalidez y sobrevivientes, de otro, no responden a iguales criterios, por cuanto las primeras atañen con la lógica de acumulación; mientras que las últimas responden a la de «*.../ previsión o aseguramiento del riesgo*».

4. Que, en ese sentido, lo explicó la Corte en la sentencia

CSJ SL065-2020, con referencia en la decisión CC C617-2001, al concluir que tratándose de la muerte, por ejemplo, lo que se hace extensivo a la invalidez, hay «*.../ “un elemento de seguro”, por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura [...]”*, lo cual se encuentra vinculado al cumplimiento del requisito legal del mínimo de aportaciones, anteriores a la consolidación del evento que se ampara.

5. Que al tenor de lo razonado, entre otras, en las sentencias CSJ SL514-2020; CSJ SL514-2020 y CSJ SL3807-2020, el hecho generador de las mismas en el sistema pensional es la relación de trabajo, por tanto, demostrado el vínculo laboral, se impone la contribución al sistema, inclusive, en la modalidad de traslado de cálculos actuariales, para aquellos casos, diferentes de la mora patronal, en los que el empleador no ha cumplido con el deber de inscripción o afiliación al sistema.

1.31. De acuerdo con lo anterior, la Corte declara: "De acuerdo a lo expuesto en las sentencias CSJ SL994-2017; CSJ SL20406-2017 Y CSJ SL5540-2019, no se advierte que el Tribunal hubiere incurrido en la infracción directa de las normas citadas, endilgada en el primer cargo, porque, se reitera, el sentenciador les hizo producir efectos al acudir a la línea jurisprudencial que se comenta, que las tuvo en consideración.



Ahora, aunque por lo dicho, en el segundo cargo la censura, atinadamente, habría elegido el sub motivo de infracción adjudicado, esto es, el de aplicación indebida, ello no demuestra esa afrenta a la ley, porque:

1. El sentenciador no pasó por alto, de la forma en que se le cuestiona en los defectos fácticos: i) que el ex empleador del impugnante, Walter Mauricio López Arrieta, se comprometió a pagar un cálculo actuarial; ii) que aquél lo desembolsó a Colpensiones en el 2018 y, iii) que el trabajador se hallaba afiliado al sistema pensional administrado por la demandada entre 1985 y 2012.

Por el contrario, desde esas premisas, exaltó que, a pesar de que el peticionario con las semanas no cotizadas por Walter Mauricio López Arrieta y pagadas a través de cálculo actuarial, cumpliría con las 50 requeridas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para acceder a la pensión pretendida, las mismas no podían computarse, para entender que Colpensiones subrogó el riesgo consolidado, por haber sido sufragadas con posterioridad a su ocurrencia, sin que la administradora hubiere tenido posibilidad alguna de gestionar el evento.”

1.32. Acto seguido el 25 de noviembre de 2021 el expediente fue remitido al Despacho de origen, para lo de su cargo.

1.33. Es así como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral – mediante auto del 03 de febrero de 2022, notificado por estado el 04 de febrero del mismo año, declara obedézcase y cúmplase la sentencia proferida por la Honorable SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – y ordena la devolución al juzgado de origen.

1.34. Finalmente, mediante auto del 09 de marzo de 2022 notificado por estado el 10 de marzo de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., declara Obedézcase y Cúmplase y ejecutoriada la sentencia adoptada por la Honorable SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

2. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS.

De forma preliminar, se aclara que el emprendimiento de esta acción no pretende el debate de los puntos de derecho que corresponde decidir al juez de instancia, sino que se refiere a la vulneración de unos derechos fundamentales, que han de ser garantizados, con tal de que el juez competente pueda tomar nuevamente una decisión, esta vez garantizando dichos derechos.

Así pues, la providencia judicial en cuestión vulnera el derecho al debido proceso del accionante, entendiendo que este incluye:

"(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas"¹.

El respeto al debido proceso en sentido estricto, esto es, el respeto a las formas de cada juicio, traído por el artículo 29 constitucional, incluye la garantía de defensa, de la igualdad procesal, de obtener decisiones debidamente motivadas y de que el juez decida con independencia e imparcialidad, esto es que el juez decida con base en las normas preexistentes y en los fundamentos de hechos probados, así como la garantía de la buena fe y la lealtad de quienes intervienen en el proceso.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014.

Por lo que en el caso concreto, se considera existe una vulneración al debido proceso en sentido estricto, toda vez que se vulneró el derecho a la independencia e imparcialidad del juez, puesto que, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en su función de guarda e intérprete de la Constitución, el funcionario judicial debe decidir con fundamento en los hechos, conforme los imperativos del orden jurídico, lo que en la providencia tutelada no ocurrió, así como se demostrará en el siguiente acápite.

Derechos fundamentales al debido proceso, libre acceso a la administración de justicia, igualdad, dignidad humana, protección a la familia y al trabajo por el desconocimiento de los principios constitucionales fundamentales mínimos en materia laboral:

En la Constitución Política se consagran los principios de la norma más favorable y del *indubio pro operario*, los cuales son un desarrollo del principio protector y el primer instituto – norma más favorable –.

La SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en sentencia del 2 de noviembre de 2021 concluye que tratándose de la muerte, por ejemplo, lo que se hace extensivo a la invalidez, hay << (...) "un elemento seguro", por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura(...) "para dicha Corporación no existió hesitación alguna en cuanto a la norma aplicable al asunto bajo examen>> lo cual se encuentra vinculado al cumplimiento del requisito legal del mínimo de aportaciones, anteriores a la consolidación del evento que se ampara.

Que al tenor de lo razonado, entre otras, en las sentencias CSJ SL514-2020 y CSJ SL3807-2020, el hecho generador de las mismas en el sistema pensional es la relación de trabajo, por tanto, demostrado el vínculo laboral, se impone la contribución al sistema, inclusive, en la modalidad de traslado de cálculos actariales, para aquellos casos, diferentes de la mora patronal, en los que el empleador no ha cumplido con el deber de inscripción o afiliación al sistema.

Lo anterior, por cuanto no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de los incumplimientos involucrados en la relación jurídica de la afiliación o cotización, que se generan entre el empleador y el fondo administrador de pensiones.

Los principios de la norma más favorable y del *indubio pro operario*, se aplican cuando hay dos normas aplicables al mismo caso o dos interpretaciones sobre una norma, como se dio en el caso del señor ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, y lo reconoce la Sala Laboral en sede Casación, por lo que no es dable el argumento expuesto por la Corporación en el sentido de que no existió duda para el *ad quem* sobre qué norma debía aplicar. Como se planteó desde la demanda, es clara la existencia tanto de dos normatividades aplicables al caso como de dos interpretaciones sobre una misma normatividad.

El argumento esbozado por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA vuelve totalmente ineficaces los principios constitucionales reseñados, pues según su argumentación, cuando un juez de la república este convencido de su posición, incluso existiendo otra interpretación y no siendo esta la más favorable al trabajador, no aplica los principios.

En la Constitución se consagran los principios del *indubio pro operario* y norma más favorable, en caso de existir dos normas aplicables al caso y dos interpretaciones sobre una misma norma, como sucede en el presente caso, sin que sea dable el argumento de que "yo no tengo duda". No se trata de una ironía, ni nada semejante. En materia de derecho procesal laboral, a diferencia de todas las demás ramas procesales, es muy recurrente la naturaleza acumulativa de pretensiones. Mientras en derecho civil la regla es la acción individual, en derecho laboral la violación de la legalidad por un empleador comúnmente es colectiva o general, por ejemplo, no pago de una prestación, no inclusión de factores salariales, un cierre de empresa o un despido colectivo. Si la violación de la norma afecta a muchos trabajadores y cada uno presenta su demanda separada es apenas obvio que se pueden dar muchos pronunciamientos de contenido distinto sobre las mismas disposiciones.

No hay resultado más deslegitimador de la justicia y el Estado cuando unos afiliados a la misma administradora reciben sentencia favorable mientras otros que estaban en las mismas hipótesis legales y de hecho obtienen un resultado adverso, bajo el concepto que cada juez es totalmente independiente para fallar. El constituyente de 1991 se vio obligado a intervenir y bien podía haberse pronunciado o por el *indubio pro operario* o el *indubio pro empresario*.

Pla Rodríguez nos narra la posición de varios autores inclinados *al indubio pro patrono*, como J. Pinto Antunes, quien sostiene:

"En caso de duda, decídase por la empresa y tenga el intérprete de las leyes laborales en la conservación de ella, el fundamento político de su papel constitucional.

"Pero en los conflictos de intereses mayores en que las decisiones laborales deciden también de la economía empresarial determinando la disolución o quiebra, no se justifica el sentimentalismo jurídico de una parcialidad proletaria. Es una actitud de corta visión sino fuera también criminal porque va contra la seguridad del propio Estado de quien es, en último análisis, el juez laboral el instrumento juramentado para su protección y conservación".

"En las luchas que se procesan en ese ámbito social que es la empresa, la intervención del Estado sólo se justifica para la protección de ese bien superior a los intereses inmediatos de las partes en conflicto: el bien de la empresa, cuya conservación y prosperidad es un bien público. En la práctica ese bien que se protege imperativamente algunas veces se confunde con el interés inmediato del obrero, pero puede identificarse muchas veces con el interés patronal o del capital".

Pero el constituyente colombiano decidió inclinarse por el *indubio pro operario* en el artículo 53 de la Carta y a ello deben atenerse todos los jueces del país.

3. NORMAS VIOLADAS.

Con la Sentencia SL5061-2021 proferida el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dentro del expediente 11001310502920160012501 y con radicación interna No. 84943, acusada en este libelo, se infringieron los siguientes preceptos: Artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13°, 25°, 29°, 31°, 42°, 48°, 53°, 121 y 123 de la Constitución Política.

4. FUNDAMENTOS DE DERECHO: DEMOSTRACIÓN DE LA VIOLACION DEL DERECHO FUNDAMENTAL EN EL CASO CONCRETO

El Tribunal sobre el caso en concreto y en lo estrictamente necesario para la acusación consideró:

"En el presente asunto no existió controversia frente al dictamen de pérdida de capacidad del señor Álvaro el cual arrojo la misma en un porcentaje equivalente al 70.6 % y que la fecha de estructuración lo fue el 19 de diciembre de 2012 folios 4 y 5 del plenario. Así, teniendo en cuenta entonces que la plementada pérdida de capacidad laboral acaeció el 19 de diciembre de 2012 la norma aplicable al presente asunto es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que señala como requisito en tratándose de pensiones como su nombre lo dice invalidez de origen común es necesario haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fecha de estructuración.

En tal sentido y verificada la historia laboral del demandante se acredita un total de 776.85 semanas cotizadas en toda su vida laboral, folio 79 del plenario; de los cuales 21.42 se reportan para los ciclos del 19 de diciembre de 2009 al 19 de diciembre del 2012, es decir, dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez del actor, de tal manera que no se logra acreditar lo solicitado de la norma en cita.

Aun así, dando aplicación al principio de la norma más beneficiosa pues no cumple con los requisitos para aplicar a la Ley 100 de 1993 entre ellos las veintiséis (26) semanas exigidas en el último año anterior al momento en que se produce el estado de la invalidez.

Ahora, existe en el presente asunto acuerdo conciliatorio entre el demandante y el señor Walter Mauricio López, el cual consistió en el pago del cálculo actuarial efectuado por Colpensiones por aquel tiempo que se laboró desde el 2 de noviembre de 2010 al 23 de mayo de 2012, el cual asciende aproximadamente a 75 semanas cotizadas de las cuales si habría lugar a su computo por ende se abriría paso presuntamente al derecho reclamado.

Sin embargo, los periodos antes señalados procedieron del pago del cálculo actuarial surtido en el presente trámite folio 143 a 148 dada la omisión de afiliar al demandante al sistema de seguridad social integral, de modo, que habría lugar a analizar lo dispuesto en la Sentencia Laboral 4103 del 22 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno donde la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia expuso lo siguiente y solo lo pertinente anunciaremos:” (Audio minuto 6:00 hasta minuto 8:26)

(...)

“En ese orden de ideas y descendiendo al caso que nos ocupa la atención de esta Sala de Decisión, como quiera que en el caso en estudio se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez conforme el tiempo reconocido a través de un cálculo actuarial, debe concluir esta Sala que dicha pensión se consagra en función de la solidaridad, financiamiento y aseguramiento del riesgo a diferencia la pensión de vejez que se encuentra atada a la acumulación del tiempo correspondiente ora de la acumulación del capital, aunado que la omisión de la afiliación del empleador implica necesariamente el deber de pagar el cálculo actuarial por el tiempo en discusión, tiempos que deben ser tenidos en cuenta para reconocer la pensión de vejez.

Ahora insistimos, frente a las pensiones de sobrevivientes y de invalidez como son denominadas por la Ley no opera del mismo modo, pues debe darse a las distintas administradoras de fondos de pensiones la posibilidad de prever, tramitar y financiar dichos riesgos antes de asumir la prestación, situación que implica necesariamente la afiliación oportuna o en su subsidio como menciona la sentencia en cita, haber efectuado algún tipo de trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero por supuesto, con antelación al momento en que se concreta el riesgo.

Bajo estas consideraciones el señor Walhter Mauricio López Arrieta en calidad de empleador al haber incurrido en la omisión de afiliación al sistema general de seguridad social debía necesariamente realizar el trámite de convalidación de los tiempos efectivos de manera efectiva y oportuna, es decir, proceder al pago del respectivo calculo actuarial, pero previo a la concreción del riesgo lo cual en el

presente caso el riesgo ocurre hasta el 19 de diciembre de 2012, como quiera que fue la fecha de estructuración de invalidez o en su defecto el 11 de febrero de 2014 fecha de emisión del dictamen realizado. En ese orden de ideas se impone entonces la revocatoria anunciada desde el inicio de esta providencia sin imponer costas en esta instancia”.

Al punto de los reproches jurídicos de la vulneración debe decirse que no existe controversia sobre los supuestos de hecho establecidos por el fallador colegiado, esto es, que el dictamen de pérdida de capacidad del señor Álvaro Ramírez Beltrán arroja un porcentaje de afectación laboral equivalente al 70.6 %; que la fecha de estructuración lo fue el 19 de diciembre de 2012 y que el señor Walther Mauricio López – en calidad de empleador - pagó el cálculo actuarial efectuado por Colpensiones por aquel tiempo que se laboró desde el 2 de noviembre de 2010 al 23 de mayo de 2012, equivalente a 75 semanas cotizadas.

En ese orden, siguiendo las palabras de la Sala se advierte que la interpretación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 con base en la jurisprudencia reseñada resulta notablemente desacertada por parte del ad-quem, en primer lugar porque bajo ninguna circunstancia el legislador en dichos preceptos limitó o imposibilitó la validación de las semanas de cotización de un empleador omiso mediante el pago del cálculo actuarial con posterioridad al acaecimiento de la invalidez de origen común; en segundo lugar porque la sentencia de esta Corporación sobre la cual apoya sus asertos la Sala Cuarta de Decisión gira en torno a supuestos de hecho diferentes a los aquí debatidos, en tanto que en ese proceso se discutió una pensión de sobrevivientes; y en tercer lugar porque las reglas financieras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida permiten la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, previa constitución de las reversas correspondientes.

La errada interpretación del fallador de segundo nivel sobrevino como consecuencia de la notoria desatención de los principios, reglas y procedimientos establecidos al interior del Sistema de Seguridad Social Integral, los cuales permiten resolver aquellos eventos en los que la omisión del empleador en la novedad de ingreso del trabajador genera en principio la imposibilidad de reconocer a favor del afiliado las prestaciones económicas o asistenciales.

La desatención normativa se explica bajo la premisa de que la afiliación ante el Sistema de Pensiones surge como un deber del empleador, en tanto que es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados en los términos de los artículo 15, 17 y 22 de la Ley 100

de 1993, por lo que impedir – mediante sentencia judicial - que patronos omisos subroguen las prestaciones a su cargo mediante el pago del cálculo actuarial respectivo- reserva - constituye al final de cuentas la afectación del interés supremo de proteger a la parte más débil de las relaciones laborales en su interrelación con el Sistema de Seguridad Social.

En el mismo sentido la desorientación del fallador de segundo grado se avista en la imposibilidad de establecer que la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única vez y no se extingue por la omisión de reportar las novedades de ingreso o retiro del sistema cuando se vincula con uno u otro empleador en diferentes periodos de la vida laboral.

Para el efecto se puede ver el artículo 13 del Decreto 692 de 1994 (vigente para la época de los hechos), en el cual se dispone que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado, la cual no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, o inclusive por el hecho que el empleador no haya reportado a la AFP seleccionada por el trabajador – la novedad de ingreso o retiro correspondiente. La norma corrobora lo dicho en los siguientes términos:

ARTICULO 13. PERMANENCIA DE LA AFILIACION. La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

En el mismo sentido jurídico debe decirse que el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 a través del cual se modificó el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, permite que los tiempos de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.

Nótese entonces que la norma incorporada por el legislador en el año 2003 solucionó los problemas de financiación del sistema general de pensiones, armonizando los eventos de impago de las cotizaciones por omisión de reporte en la novedad de ingreso o mora del patrono habilitando cubrir dichos períodos con la constitución de las reservas correspondientes a satisfacción de la Administradora de Pensiones, luego no existe norma alguna o disposición legal que imposibilite el pago mediante cálculo actuarial y/o título pensional de las semanas de cotizaciones necesarias para

la cobertura del riesgo de invalidez, como erradamente lo concluyó el fallador colegiado.

Complementa el marco normativo descrito, lo establecido en el artículo 6º del Decreto 832 de 1996, el cual habilita en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que la entidad administradora asuma directamente con cargo al fondo común, los riesgos de invalidez y muerte, **constituyendo las reservas respectivas**, o contratando los seguros correspondientes.

"ARTÍCULO 6º. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA. En el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, la entidad administradora podrá asumir directamente, con cargo al fondo común, los riesgos de invalidez y muerte, constituyendo las reservas respectivas, o podrá contratar los seguros correspondientes".

Conviene citar para los objetivos del cargo, lo adoctrinado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-226 de 2019, en cuyos casos de contornos jurídicos similares asentó desde la óptica constitucional lo siguiente:

"(...) En ese sentido, la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una comprensión jurídicamente armónica y sistemática del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

(...)

Así, el tiempo de servicio de los trabajadores respecto de quienes han existido omisiones que no le son oponibles debe ser incluido dentro del cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, indistintamente de si se trata de prestaciones de vejez o invalidez. Asumir que ello sólo ocurre frente a la primera de estas contingencias sería propio de un tratamiento diferencial que hoy, por las razones expuestas, resultaría constitucionalmente errado.

(...)

En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, éste debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

En ese contexto normativo y jurisprudencial citado se advierte con absoluta claridad que el fallador de segundo grado incurrió en la interpretación errónea del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y con ello ignoró palatinamente la existencia de las normas que le permitían validar las semanas de cotización canceladas por el empleador mediante cálculo actuarial a COLPENSIONES, frustrando en forma equivocada el reconocimiento de la pensión de invalidez de salario mínimo y con ello vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN previstos en los artículo 48 y 53 de la Constitución Política.

La violación de la Ley se produjo por haber cometido el Tribunal los siguientes errores evidentes de hecho:

- No dar por demostrado estandolo, que el señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN se afilió por primera y única vez al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el 26 marzo de 1985 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- No dar por demostrado estandolo, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES mediante cálculo actuarial liquidado (reserva actuarial) y pagado por el empleador el dos (2) de mayo de 2018, asumió el reconocimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del

Juzgado 84943).

- Dar por probado sin estarlo, que el señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado con el demandante, se obligó a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y mediante cálculo actuarial las cotizaciones al sistema de pensiones para la cobertura exclusiva del riesgo de vejez (folios 104 al 106 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- Dar por demostrado sin estarlo, que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante cálculo actuarial liquidado y pagado, excluyó de la reserva correspondiente la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- No dar por demostrado estándolo, que el demandante continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral después del 19 de diciembre de 2012 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

Dichos errores tuvieron ocurrencia por la equivocada apreciación de las siguientes piezas procesales y las pruebas:

- a) Historia Laboral del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN, en la cual consta que se afilió por primera y única vez al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 25 de marzo de 1985 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)
- b) Copia del acta mediante la cual se consignó el acuerdo conciliatorio entre el señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN (empleado) y el señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (empleador) y en virtud del cual éste último se obligó a pagar las cotizaciones dejadas de cancelar entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 (folios 104 al 106 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)

- c) Copia del cálculo actuarial elaborado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por medio del cual se estimó la reserva para la asunción de los riesgos de I.V.M. a favor del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 por la suma de \$8.390.897.

Y la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

- a) Escrito de la demanda (folios 32 al 46 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)
- b) Escrito de contestación de la demanda por parte del señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (folios 89 a 92 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)
- c) Memorial presentado por el apoderado judicial del señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (folio 94 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)

Para revocar los numerales 1 y 2 y confirmar en lo demás la sentencia de primer grado absolver a COLPENSIONES el Tribunal consideró lo siguiente:

"En el presente asunto no existió controversia frente al dictamen de pérdida de capacidad del señor Álvaro el cual arrojo la misma en un porcentaje equivalente al 70.6 % y que la fecha de estructuración lo fue el 19 de diciembre de 2012 folios 4 y 5 del plenario. Así, teniendo en cuenta entonces que la plementada pérdida de capacidad laboral acaeció el 19 de diciembre de 2012 la norma aplicable al presente asunto es la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que señala como requisito en tratándose de pensiones como su nombre lo dice invalidez de origen común es necesario haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores a su fecha de estructuración.

En tal sentido y verificada la historia laboral del demandante se acredita un total de 776.85 semanas cotizadas en toda su vida laboral, folio 79 del plenario; de los cuales

21.42 se reportan para los ciclos del 19 de diciembre de 2009 al 19 de diciembre del 2012, es decir, dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez del actor, de tal manera que no se logra acreditar lo solicitado de la norma en cita.

Aun así, dando aplicación al principio de la norma más beneficiosa pues no cumple con los requisitos para aplicar a la Ley 100 de 1993 entre ellos las veintiséis (26) semanas exigidas en el último año anterior al momento en que se produce el estado de la invalidez.

Ahora, existe en el presente asunto acuerdo conciliatorio entre el demandante y el señor Walter Mauricio López, el cual consistió en el pago del cálculo actuarial efectuado por Colpensiones por aquel tiempo que se laboró desde el 2 de noviembre de 2010 al 23 de mayo de 2012, el cual asciende aproximadamente a 75 semanas cotizadas de las cuales si habría lugar a su computo por ende se abriría paso presuntamente al derecho reclamado.

Sin embargo, los períodos antes señalados procedieron del pago del cálculo actuarial surtido en el presente trámite folio 143 a 148 dada la omisión de afiliar al demandante al sistema de seguridad social integral, de modo, que habría lugar a analizar lo dispuesto en la Sentencia Laboral 4103 del 22 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno donde la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia expuso lo siguiente y solo lo pertinente anunciamos:” (Audio minuto 6:00 hasta minuto 8:26)

(...)

“En ese orden de ideas y descendiendo al caso que nos ocupa la atención de esta Sala de Decisión, como quiera que en el caso en estudio se discute el reconocimiento de una pensión de invalidez conforme el tiempo reconocido a través de un cálculo actuarial, debe concluir esta Sala que dicha pensión se consagra en función de la solidaridad, financiamiento y aseguramiento del riesgo a diferencia la pensión de vejez que se encuentra atada a la acumulación del tiempo correspondiente ora de la acumulación del capital, aunado que la omisión de la afiliación del empleador implica



necesariamente el deber de pagar el cálculo actuarial por el tiempo en discusión, tiempos que deben ser tenidos en cuenta para reconocer la pensión de vejez.

Ahora insistimos, frente a las pensiones de sobrevivientes y de invalidez como son denominadas por la Ley no opera del mismo modo, pues debe darse a las distintas administradoras de fondos de pensiones la posibilidad de prever, tramitar y financiar dichos riesgos antes de asumir la prestación, situación que implica necesariamente la afiliación oportuna o en su subsidio como menciona la sentencia en cita, haber efectuado algún tipo de trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero por supuesto, con antelación al momento en que se concreta el riesgo.

Bajo estas consideraciones el señor Walther Mauricio López Arrieta en calidad de empleador al haber incurrido en la omisión de afiliación al sistema general de seguridad social debía necesariamente realizar el trámite de convalidación de los tiempos efectivos de manera efectiva y oportuna, es decir, proceder al pago del respectivo calculo actuarial, pero previo a la concreción del riesgo lo cual en el presente caso el riesgo ocurre hasta el 19 de diciembre de 2012, como quiera que fue la fecha de estructuración de invalidez o en su defecto el 11 de febrero de 2014 fecha de emisión del dictamen realizado. En ese orden de ideas se impone entonces la revocatoria anunciada desde el inicio de esta providencia sin imponer costas en esta instancia". (Audio minuto 11:56 hasta minuto 14:02)

Brota a simple vista el protuberante error del ad-quem al señalar que para validar el pago de las cotizaciones del actor – mediante calculo actuarial - en lo pertinente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, era fundamental realizar la afiliación oportuna del trabajador o en su subsidio efectuar algún trámite de convalidación de los tiempos servidos con antelación al momento en que se concretan los riesgos de invalidez y sobrevivencia, cuando la realidad fáctica y probatoria establece todo lo contrario.

Para el efecto se puede constatar con la documental obrante a folios 6 a 8 del expediente del juzgado (84943) y folio 32 (hecho 1º de la demanda – similar cuaderno) que el actor se afilió al Sistema General de Seguridad Social - **por primer y única vez el 26 de marzo de 1985**, por lo que bajo ninguna circunstancia se podía sostener que la afiliación del actor al otrora I.S.S. – hoy Colpensiones se

cumplió con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, 19 de diciembre de 2012, ya que en dicho medio de prueba se establece que el señor ÁLVARO RAMIREZ BERNAL reportaba "**Estado de afiliación: Activo cotizante**".

El error de hecho ostensible que se advierte emana de la confusión por la que transitó la Sala Cuarta Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá al momento de resolver la alzada, toda vez que no diferenció los conceptos de afiliación al sistema de seguridad social Integral y los estados de permanencia en el mismo (salud, pensión y riesgos profesionales), en donde se pueden presentar varios estados tales como: i) afiliado activo cotizante, ii) inactivo, iii) multiafiliado o multivinculado, entre otros.

La diferenciación de los estados de permanencia en la afiliación o vinculación de un trabajador al sistema de seguridad social en pensiones ha sido aclarado en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia SU-226 de 2019 en la cual al resolver una situación pensional similar a la aquí analizada, estableció que sobre el incumplimiento de la afiliación pueden darse en dos eventos: **(i)** cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o **(ii)** cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados, bajo el entendido que la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única vez y no se extingue, reiterando con base en las normas acusadas, que la afiliación al Sistema General de Pensiones no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

La defectuosa valoración probatoria del Juez Colegiado lo llevó a afirmar que "*(...) frente a las pensiones de sobrevivientes y de invalidez como son denominadas por la Ley no opera del mismo modo, pues debe darse a las distintas administradoras de fondos de pensiones la posibilidad de prever, tramitar y financiar dichos riesgos antes de asumir la prestación, situación que implica necesariamente la afiliación oportuna o en su subsidio como menciona la sentencia en cita, haber efectuado algún tipo de trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero por supuesto, con antelación al momento en que se concreta el riesgo.*

(...)". (Negrilla fuera del texto).

Conforme lo reseñado aflora la defectuosa y por lo mismo errada valoración probatoria que realizó el ad-quem a los documentos arrimados al plenario bajo los folios 143 a 148 del Cuaderno del Juzgado, cuando afirma que "*...) Bajo estas consideraciones el señor Walter Mauricio López Arrieta en calidad de empleador al haber incurrido en la omisión de afiliación al sistema general de seguridad social*

debía necesariamente realizar el trámite de convalidación de los tiempos efectivos de manera efectiva y oportuna, es decir, proceder al pago del respectivo cálculo actuarial, pero previo a la concreción del riesgo lo cual en el presente caso el riesgo ocurre hasta el 19 de diciembre de 2012 (...)", puesto que en el acta de conciliación el empleador se obligó – por intermedio del Juzgado – a convalidar las semanas de cotización que se omitieron sufragar en oportunidad (folio 104-cuaderno del Juzgado), es decir, cancelar las reservas pensionales de los períodos laborados por el trabajador que por obvias razones no se cumplieron oportunamente, luego resulta ser un contrasentido del fallador colegiado decir que la convalidación sólo procede cuando se realiza de manera efectiva y oportuna, cuando el proceso ordinario se promovió precisamente para obtener el reconocimiento de una prestación económica que la Administradora de Pensiones niega por ausencia de cotizaciones hasta ese momento.

El cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES y pagado por el empleador por la suma de \$8.390.897 para convalidar a favor del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN los períodos no cotizados entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943) tiene la vocación de cubrir todas las contingencias del Sistema de Pensiones, esto es, Invalidez, Vejez y Muerte, puesto que la reserva pensional se cubrió a satisfacción de la Administradora de Pensiones.

No debe olvidarse que el sistema de financiación de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (fondo común) una vez han sido constituidas o canceladas las reservas – cálculo actuarial - por parte del empleador a satisfacción de la entidad de seguridad social, le impone al Sistema de Pensiones la obligación de reconocer las prestaciones a su cargo, sin que haya lugar a exponer circunstancias jurídicas no previstas por el legislador para cumplir los propósitos del Sistema Integral de Seguridad Social.

Establecer – por vía judicial – exclusiones de cobertura de riesgos en el sistema de pensiones, aun con el pago o constitución de las reservas pensionales, constituye un retroceso institucional que desdice de los objetivos y principios sobre los cuales se edificó el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

La violación de la Ley se produjo por haber cometido la Honorable SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA los siguientes errores evidentes de hecho:

La SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ratifica la tesis del Tribunal y este sentido sustenta su decisión en los siguientes términos:

"En ese contexto, la impugnación pasó por alto lo adoctrinado, entre muchas otras, en las sentencias CSJSL8344-2016, CSJ SL5268-2017, CSJ SL593-2018, CSJ SL2612-2020 y CSJ SL1982-2020, en el sentido que la acusación debe ser «completa en su formulación, en su desarrollo y eficaz en lo pretendido» y que, para lo último, como se indicó en la sentencia CSJ SL21798-2017, es imprescindible que confronte las verdaderas razones del fallo, pues, según lo dicho, debió cuestionar el entendimiento que el sentenciador realizó, pero del precepto citado.

Ahora, el Juez colectivo tampoco pudo incurrir en la infracción directa de los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, sobre la obligación de afiliación y cotización al sistema; 13 del Decreto 692 de 1994, respecto de la vigencia y permanente de aquella vinculación; 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con base en el cual, se ordena el pago de los cálculos actariales del tiempo de servicio no reflejado en cotizaciones y 21 del CST sobre la retrospectividad de la ley.

Tal conclusión, porque con fundamento en esas normas, la Sala en la decisión acogida por el Juez de la apelación y en las sentencias CSJ SL21506-2017; CSJ SL2031-2018; CSJ SL1740-2021 y CSJ SL4250-2021, que reiteran la misma línea de pensamiento, precisó:

1. Que, en términos generales, el reconocimiento de la pensión de vejez o «pensión tipo», por ser alrededor de la cual gravita el sistema, se concede con ocasión de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o aportes durante largos años.
2. Que, sin embargo, en el decurso normal del funcionamiento de ese engranaje, se presenten contingencias como la invalidez o la muerte del afiliado, que activa unos mecanismos de protección distintos, que se basan en lastas especiales de financiación y en los tiempos mínimos de cotización.
3. Que, en ese escenario, debe tenerse claro, que las pensiones

de vejez, de un lado y las de invalidez y sobrevivientes, de otro, no responden a iguales criterios, por cuanto las primeras atañen con la lógica de acumulación; mientras que las últimas responden a la de «[...] *previsión o aseguramiento del riesgo*».

4. Que, en ese sentido, lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL065-2020, con referencia en la decisión CC C617- 2001, al concluir que tratándose de la muerte, por ejemplo, lo que se hace extensivo a la invalidez, hay «[...] “*un elemento de seguro*”, *por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura* [...]», lo cual se encuentra vinculado al cumplimiento del requisito legal del mínimo de aportaciones, anteriores a la consolidación del evento que se ampara.

5. Que al tenor de lo razonado, entre otras, en las sentencias CSJ SL514-2020; CSJ SL514-2020 y CSJ SL3807-2020, el hecho generador de las mismas en el sistema pensional es la relación de trabajo, por tanto, demostrado el vínculo laboral, se impone la contribución al sistema, inclusive, en la modalidad de traslado de cálculos actariales, para aquellos casos, diferentes de la mora patronal, en los que el empleador no ha cumplido con el deber de inscripción o afiliación al sistema.

Lo anterior, por cuanto no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de los incumplimientos involucrados en la relación jurídica de la afiliación o cotización, que se generan entre el empleador y el fondo administrador de pensiones.

6. Que ampliando esa máxima, en relación con las pensiones de sobrevivientes e invalidez, que tienen características particulares y diferentes de las de vejez, por encontrarse atadas a la realización del riesgo que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes, ha de

concluirse, que frente a la falta de inscripción o afiliación del trabajador y la estructuración del riesgo, que el llamado a responder por la prestación, es el empleador que omitió su deber.

7. Que, efectivamente, el incumplimiento de esa obligación, por parte del patrono en esos específicos casos, no impide la causación del derecho y, por tanto, su materialización efectiva, sino que imposibilita a la entidad del sistema de pensiones para que subrogue un riesgo que no tuvo oportunidad de gestionar, previo a su ocurrencia, precisamente porque lo que ampara el sistema, tratándose de la invalidez o la muerte, se insiste, es su eventual consolidación.

Al respecto, de manera contundente la Corte en la sentencia CSJ SL1740-2021, puntualizó:

Visto, entonces, que la lógica que guía las pensiones de vejez y sobrevivientes es diferente, se impone también que las consecuencias por las cotizaciones impagadas, varían entre una prestación y otra, así como el remedio que ha de aplicarse para que el trabajador o sus beneficiarios no sufran las consecuencias de una situación anómala que, como se ha dicho, de ninguna manera les es imputable.

En providencia CSJ SL4698-2020, se dijo respecto de la temática que se ha venido estudiando:

De ahí que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza al sistema de seguridad social a su nombre y, en consecuencia, se trunca el derecho pensional, pues si la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgar el sistema; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes.

Es decir, tal como lo adujo la AFP, no se le puede endilgar la omisión de realizar acciones de cobro de los aportes, toda vez que

para que exista mora del empleador debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud de la afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; pero como en este asunto, se reitera, no hubo afiliación, si bien no exoneran de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido, resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555, CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211 y CSJ SL1342-2019.

Entonces, tal omisión no genera para el trabajador la pérdida del derecho a la prestación, pero sí apareja, a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegase a causar, tal como lo dispone el artículo 8.º del Decreto 1642 de 1995 mediante el cual se reglamentó la afiliación de los trabajadores al sistema general de pensiones compilado en el artículo 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que prevé:

[...]

Ahora, esta Sala ha determinado que «ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social» (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ

SL2731-2015, CSJ SL14388-2015). Es decir, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación del trabajador daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.

No obstante, también ha admitido que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento

que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes» (CSJ SL2731-2015 y CSJSL14388-2015).

[...]

En consecuencia, se itera, como la omisión de afiliar al accionante al sistema de pensiones le impidió acceder a las prestaciones a cargo de este, el responsable del pago de la pensión de invalidez y demás prestaciones que de ella deriven es el empleador, en los precisos términos del estatuto de seguridad social y tal como lo concluyó el juez de primera instancia, como quiera que su monto no fue objeto de apelación por ninguna de las partes.

Bajo ese panorama, de acuerdo a lo expuesto en las sentencias CSJ SL994-2017; CSJ SL20406-2017 y CSJ SL5540-2019, no se advierte que el Tribunal hubiere incurrido en la infracción directa de las normas citadas, endilgada en el primer cargo, porque, se itera, el sentenciador les hizo producir efectos al acudir a la línea jurisprudencial que se comenta, que las tuvo en consideración.

Ahora, aunque por lo dicho, en el *segundo cargo* la censura, atinadamente, habría elegido el sub motivo de infracción adjudicado, esto es, el de aplicación indebida, ello no demuestra esa afrenta a la ley, porque:

1. El sentenciador no pasó por alto, de la forma en que se le cuestiona en los defectos fácticos: *i)*que el ex empleador del impugnante, Walther Mauricio López Arrieta, se comprometió a pagar un cálculo actuarial; *ii)* que aquél lo desembolsó a Colpensiones en el 2018 y, *iii)* que el trabajador se hallaba afiliado al sistema pensional administrado por la demandada entre 1985 y 2012.

Por el contrario, desde esas premisas, exaltó que, apesar de que el peticionario con las semanas no cotizadas por Walther Mauricio López Arrieta y pagadas a través de cálculo actuarial, cumpliría con las 50 requeridas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para acceder a la pensión pretendida, las mismas no podían computarse, para entender que Colpensiones subrogó el riesgo consolidado, por haber sido sufragadas con posterioridad a su ocurrencia, sin que la administradora hubiere tenido posibilidad alguna de gestionar el evento.

2. El último aspecto, que es el que soporta la decisión del colegiado, es de naturaleza eminentemente jurídica, en razón a que atañe con la distribución de responsabilidades en la asunción del riesgo de invalidez y, en ese escenario, no solo es imposible de abordar por el sendero fáctico, sino que, como quedó develado de lo ya expuesto, la acusación no cuestionó ninguna de las premisas en las que está fincada la tesis jurisprudencial que se comenta.

En efecto, la impugnación no criticó, ni siquiera en el primer embate, la diferencia existente entre las formas en las que se financia, ni la lógica sobre las que está concebida la pensión de invalidez, que la hace diferente de la de vejez y que impone un razonamiento distinto, respecto de los efectos del pago del cálculo actuarial después de causado el derecho.

Ahora, aunque la Sala no pasa por alto que, con ese objetivo, la censura acudió a la sentencia CC SU226-2019, se impone anotar:

2.1. Que según se explicó en la providencia CSJ SL2538-2021, con referencia en las decisiones de constitucionalidad CC C083-1995; CC C836-2001; CC C335- 2008 y CC C539-2011, los precedentes de obligatorio acatamiento son aquellos que profiere la Corte

Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

2.2. Que la tesis construida en esa sentencia de unificación, no tiene en cuenta la disimilitud entre las prestaciones, analizada profusamente en la jurisprudencia de esta especialidad, que la hace más atenida a la imperativa coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico.

Lo último, porque la línea pacífica y reiterada de esta Corte, atiende la necesaria protección que se impone en favor de los derechos irrenunciables del trabajador, al tenor de losartículos 48 y 53 de la CP; 1°, 2°, 13-c, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, pero también, coherente con ello, impone la obligación pensional, dentro de la dinámica contributiva y desolidaridad en la que están inmiscuidos empleadores y entidades administradoras del régimen, sobre la que se concibe el sistema, a cargo de quien le corresponde la asunción del riesgo.

3. La controversia en torno al artículo 13 del Decreto 832 de 1996, sobre la cual gira el cargo, relacionada con la permanencia de la afiliación en el sistema desde 1985, es ineficaz para los fines que persigue el recurrente, porque el sentenciador no omitió ese paradigma.

Ciertamente, a pesar de que éste indicó que Walther Mauricio López Arrieta, ex empleado del demandante, omitió aquella afiliación, lo hizo para referir, que no lo inscribió al RPMPD por *su cuenta y riesgo*, no para desconocer su vinculación al sistema de seguridad social integral, lo cual aparece ratificado en la consideración fáctica del colegiado, según la cual, al tenor de que la documental de f.º 79, *ib*, el señor Ramírez Beltrán aportó a Colpensiones en toda su vida laboral, 776.85 semanas y entre diciembre de 2009 y el mismo mes pero de 2012, solo 21.42.

Luego, como se puntualizó en la sentencia CSJ SL4250- 2021, en un caso de iguales contornos fácticos y jurídicos al presente,

[...] no es correcta la conclusión [del recurrente] cuando deja ver que el problema jurídico a resolver por el Tribunal se contrae a un asunto relativo a la afiliación [...], toda vez que ello no era el eje de la decisión; contrario sensu, la vinculación al sistema no fue objeto de discusión como sí lo fue el número de semanas válidas para lograr con éxito la prestación deprecada.

[...]

Finalmente, y como aspecto a resaltar, la decisión del Tribunal no se aleja de la línea de pensamiento de esta Corporación expuesta, entre muchos pronunciamientos, en las sentencias CSJ SL4698-2020 reiterada en la CSJ SL1740-2021 y donde se expresó que, ante la omisión de afiliación de un trabajador, como el presente caso, el responsable directo de las prestaciones que se deriven por la condición de invalidez es el empleador.

Por las razones explicadas, lo que encuentra la Corporación, desde las premisas fácticas no discutidas, esto es, que el recurrente antes de la estructuración de la invalidez, el 19 de diciembre de 2012, no contaba con 50 semanas de cotizaciones y que las que acrecentaban ese número fueron convalidadas a través de cálculo actuarial, pagado con posterioridad a la ocurrencia del riesgo (mayo de 2018); así como también, a partir de las consideraciones nodales de la jurisprudencia, es que el sentenciador no vulneró la ley como se le adjudicó, al concluir que Colpensiones no era la responsable del pago de la pensión de invalidez pretendida.

Lo último, pues, se insiste, al tenor del artículo 8º del Decreto 1642 de 1995, correspondía al empleador incumplido la asunción de esa obligación, en razón a que, debido a la falta de sus aportes, por la omisión en la inscripción al sistema, el impugnante no alcanzó a consolidar el requisito mínimo que permite avalar la cobertura de ese infortunio, conforme también lo ha aplicado la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL21506-

2017.

Ahora, lo dicho no desconoce que, en perspectiva de losartículos 48 y 53 de la CP; 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, la omisión del empleador, según se puntualizó, además, en la sentencia CSJ SL1740-2021, «*[...] no significa, en manera alguna, que no se haya causado la pensión deprecada*», por cuanto, en todo caso, «*[...] el tiempo servido por el [trabajador]debe tenerse en cuenta para efectos de la contabilización de la densidad de semanas necesarias para satisfacer el requisito legal impuesto [...]*».

Empero para el caso particular, no podría haberse impuesto condena al presunto responsable de la obligación, esto es, a Walther Mauricio López Arrieta, porque en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, por virtud de la conciliación que convino con el demandante, fue desvinculado del trámite procesal, a tal punto que se declaró la terminación del proceso en su contra (f.º 104 a 107, cuaderno del Juzgado).

Además, en armonía con ello, según se oye de lo acontecido en la diligencia (CD f.º 95, *ibidem*), a pesar de queasí no se lee en el acta de esa audiencia, el conflicto jurídico se circunscribió a determinar si Colpensiones, esto es, con exclusión de aquél, era responsable del pago de la pensión de invalidez, consecuencia de lo cual la primera Juez no decretó pruebas en favor del codemandado, tendientes a desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo con el recurrente.

Por lo cual, habiéndose dirigido el litigio en las instancias, exclusivamente, contra la Administradora Colombiana de Pensiones y ratificado la absolución de Walther Mauricio López Arrieta, por virtud de la conciliación que suscribió, que se insiste, terminó el proceso en su contra, ningún desatino queda en evidencia en la decisión del segundo Juez, pues enmarcado en esa específica controversia, dedujo la falta de responsabilidad de la demandada en el pago de la prestación.



En consecuencia, se niega la prosperidad de ambos cargos.

Dice la motivación de la providencia acusada que el accionante no demostró los requisitos para acceder a la pensión por invalidez que aquí se reclama.

En este sentido, según se analizó arriba, se vulneró la igualdad procesal, la garantía de obtener decisiones debidamente motivadas y de que el juez decida con independencia e imparcialidad, esto es que el juez decida con base en las normas preexistentes y en los fundamentos de hecho probados, así como la garantía de la buena fe y la lealtad de quienes intervienen en el proceso, todos estos elementos que hacen parte del debido proceso; incurriendo en unas vías de hecho por defecto fáctico, decisión sin motivación, defecto procedural por exceso ritual manifiesto y violación directa de la Constitución.

5. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Considerando que se trata de una acción de tutela especial (contra providencia judicial), su procedencia se determina a partir del cumplimiento de los requisitos o causales generales y al menos una de las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, definidos por la Corte Constitucional ², que se desarrollan a continuación.

5.1. CAUSALES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:

5.1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Teniendo en cuenta el acápite anterior, es de suyo que en este caso se afectan garantías comprendidas dentro del derecho fundamental al debido proceso en sentido estricto, traído por el artículo 29 constitucional y la igualdad procesal traída por el artículo 13 superior, razón por la cual se evidencia claramente su relevancia constitucional.

² Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

5.1.2. 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 iusfundamental irremediable. Cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, debe demostrarse que el perjuicio es inminente, urgente (impostergable) y grave. Como se puede observar, mi representado por intermedio de apoderado judicial agotó incluso el recurso extraordinario de casación; con el fin de evitar un perjuicio irremediable, pues, de manera clara y directa se le están vulnerando su derecho al trabajo, a la seguridad social y en las actuales condiciones está perdiendo el mínimo vital que como se sabe, corresponde a los factores de vida de cada persona.

En lo que tiene que ver con el perjuicio irremediable, se cumplen los elementos subjetivos relativos a su configuración, puesto que como se enunció anteriormente, de no reconocer la vulneración al derecho fundamental no sólo se violaría el debido proceso, que de por sí constituye una obstrucción al Estado Social de Derecho, sino que, además, están en juego otros derechos fundamentales como el mínimo vital. Ya que al ser su salario su única fuente de ingresos y al encontrarse afectada su capacidad laboral por invalidez, siendo un sujeto de especial protección constitucional y por cuanto no existe otro medio de subsistencia para él accionante y su núcleo familiar, sería la pensión de invalidez la única garantía de sus derechos.

5.1.3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. La providencia quedó ejecutoriada mediante auto del 09 de marzo de 2022 el cual fue notificado el 10 de marzo de 2022, razón por la cual se entiende que se encuentra dentro del término de seis (6) meses; tiempo que se considera prudente para haber recaudado y preparado esta acción de tutela.

5.1.4. 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. Como bien se dijo en el acápite de derechos fundamentales violados, es evidente que la irregularidad en la valoración probatoria y en la motivación de la sentencia, en el punto de la omisión en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por parte del empleador Walter Mauricio López Arrieta y pagadas a través de cálculo actuarial, para cumplir con las 50 semanas requeridas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para acceder a la pensión pretendida, que es determinante para la decisión que terminó por desconocer el derecho a la pensión por invalidez, pues es la prueba de ese punto de derecho la que determina el otorgamiento o no del derecho pensional.

5.1.5. Que la parte actora 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. El concepto de violación de los derechos fundamentales se desarrolló de manera suficientemente razonable arriba, en el acápite de derechos fundamentales violados. En las oportunidades del proceso judicial se dejó de presentar la posible violación del debido proceso, en cuanto a las garantías que este comprende.

5.1.6 Que no se trate de sentencias de tutela. Efectivamente, la providencia accionada no es de tutela.

5.2. CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD:

Se desarrollan aquí las causales especiales que se consideran procedentes en el caso.

5.2.1 Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Se presenta defecto fáctico en este caso, porque La Corte valoró erróneamente las pruebas aportadas y recaudadas dentro del proceso ordinario, que acredita los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común aquí reclamada.

Conforme lo reseñado aflora la defectuosa y por lo mismo errada valoración probatoria que realizó el ad-quem a los documentos arrimados al plenaria bajo los folios 143 a 148 del Cuaderno del Juzgado, cuando afirma que "*(...) Bajo estas consideraciones el señor Walter Mauricio López Arrieta en calidad de empleador al haber incurrido en la omisión de afiliación al sistema general de seguridad social debía necesariamente realizar el trámite de convalidación de los tiempos efectivos de manera efectiva y oportuna, es decir, proceder al pago del respectivo cálculo actuarial, pero previo a la concreción del riesgo lo cual en el presente caso el riesgo ocurre hasta el 19 de diciembre de 2012 (...)*"", puesto que en el acta de conciliación el empleador se obligó – por intermedio del Juzgado – a convalidar las semanas de cotización que se omitieron sufragar en oportunidad (folio 104-cuaderno del Juzgado), es decir, cancelar las reservas pensionales de los períodos laborados por el trabajador que por obvias razones no se cumplieron oportunamente, luego resulta ser un contrasentido del fallador colegiado decir que la convalidación sólo procede cuando se realiza de manera efectiva y oportuna, cuando el proceso ordinario se promovió precisamente para obtener el reconocimiento de una prestación económica que la Administradora de Pensiones niega por ausencia de cotizaciones hasta ese momento.

El cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES y pagado por el empleador por la suma de suma de \$8.390.897 para convalidar a favor del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN los períodos no cotizados entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943) tiene la vocación de cubrir todas las contingencias del Sistema de Pensiones, esto es, Invalidez, Vejez y Muerte, puesto que la reserva pensional se cubrió a satisfacción de la Administradora de Pensiones.

No debe olvidarse que el sistema de financiación de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (fondo común) una vez han sido constituidas o canceladas las reservas – cálculo actuarial - por parte del empleador a satisfacción de la entidad de seguridad social, le impone al Sistema de Pensiones la obligación de reconocer las prestaciones a su cargo, sin que haya lugar a exponer circunstancias jurídicas no previstas por el legislador para cumplir los propósitos del Sistema Integral de Seguridad Social.

Establecer – por vía judicial – exclusiones de cobertura de riesgos en el sistema de pensiones, aun con el pago o constitución de las reservas pensionales, constituye un

retroceso institucional que desdice de los objetivos y principios sobre los cuales se edificó el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En tal sentido y verificada la historia laboral del demandante se acredita un total de 776.85 semanas cotizadas en toda su vida laboral, folio 79 del plenario; de los cuales 21.42 se reportan para los ciclos del 19 de diciembre de 2009 al 19 de diciembre del 2012, es decir, dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez del actor, de tal manera que no se logra acreditar lo solicitado de la norma en cita.

Los principios de la norma más favorable y del *indubio pro operario*, se aplican cuando hay dos normas aplicables al mismo caso o dos interpretaciones sobre una norma, como se dio en el caso del señor ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, y lo reconoce la Sala Laboral en sede Casación, por lo que no es dable el argumento expuesto por la Corporación en el sentido de que no existió duda para el *ad quem* sobre que norma debía aplicar. Como se planteó desde la demanda, es clara la existencia tanto de dos normatividades aplicables al caso como de dos interpretaciones sobre una misma normatividad.

El argumento esbozado por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA vuelve totalmente ineficaces los principios constitucionales reseñados, pues según su argumentación, cuando un juez de la república este convencido de su posición, incluso existiendo otra interpretación y no siendo esta la más favorable al trabajador, no aplica los principios.

En la Constitución se consagran los principios del *indubio pro operario* y norma más favorable, en caso de existir dos normas aplicables al caso y dos interpretaciones sobre una misma norma, como sucede en el presente caso, sin que sea dable el argumento de que "yo no tengo duda". No se trata de una ironía, ni nada semejante. En materia de derecho procesal laboral, a diferencia de todas las demás ramas procesales, es muy recurrente la naturaleza acumulativa de pretensiones. Mientras en derecho civil la regla es la acción individual, en derecho laboral la violación de la legalidad por un empleador comúnmente es colectiva o general, por ejemplo no pago de una prestación, no inclusión de factores salariales, un cierre de empresa o un despido colectivo. Si la violación de la norma afecta a muchos trabajadores y cada uno presenta su

demandas separadas es apenas obvio que se pueden dar muchos pronunciamientos de contenido distinto sobre las mismas disposiciones.

Aun así, dando aplicación al principio de la norma más beneficiosa pues no cumple con los requisitos para aplicar a la Ley 100 de 1993 entre ellos las veintiséis (26) semanas exigidas en el último año anterior al momento en que se produce el estado de la invalidez.

Lo anterior para decir que se incurrió en defecto fáctico toda vez que La Corte se apartó de los hechos probados, haciendo una valoración errónea en lo que respecta al estudio de la demostración de la relación laboral y consecuente pago del cálculo actuarial, el cual efectivamente prueba el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional solicitado, previendo de esta manera posibles irregularidades en el mismo.

En cuanto al defecto fáctico en su esfera negativa, como lo explica la Corte en la anterior cita, existe desestimación del acuerdo conciliatorio suscrito dentro del proceso ordinario por el trabajador y el empleador, y el posterior pago del cálculo actuarial emitido por Colpensiones en cumplimiento de dicho acuerdo, toda vez que, si bien hacen parte del proceso ordinario, no fueron consideradas para la toma de la decisión, siendo de vital importancia para el accionante.

5.2.2. Defecto procedural por exceso ritual manifiesto (Sentencia T-247 de 2016).

Se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial y se configura en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales”.

Ocurre “cuando el Juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión”. (Sentencia SU-453 de 2019)

Así las cosas, para que proceda la acción de tutela cuando se alegue la configuración de tal defecto en una providencia judicial, es menester que concurran las siguientes situaciones establecidas por la jurisprudencia constitucional:

- "(i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;
- (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de [vulnerar] derechos fundamentales;
- (iii) que la irregularidad haya sido alegada [dentro] del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y
- (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración [de] derechos fundamentales".

En el caso concreto se presentan los elementos descritos por la Corte Constitucional ya citados, en el entendido que el tribunal decide darle prevalencia al derecho procesal, al no valorar probatoriamente el acuerdo de conciliación suscrito entre el demandante ALVARO RAMIREZ BELTRÁN y el demandado WALTER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA, así como la acreditación del pago del cálculo actuarial a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- en cumplimiento del acuerdo de conciliación suscitado dentro del proceso ordinario laboral mencionado, por la omisión de afiliación del demandante al sistema general de seguridad social integral y la consecuente completitud de la historia laboral del aquí accionante.

5.2.3. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

Se presenta este defecto, en el entendido de que comprende la motivación inadecuada de la providencia, por falacias argumentativas.



Se avizora pues una falacia en la argumentación que lleva al fallador a concluir que los opositores no actuaron con buena fe exenta de culpa, así:

La Corte utiliza como premisa mayor que en relación con las pensiones de sobrevivientes e invalidez, que tienen características particulares y diferentes a las de vejez, por encontrarse atada a la realización del riesgo que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes, ha de concluirse, que frente a la falta de inscripción o afiliación del trabajador y la estructuración del riesgo, que el llamado a responder por la prestación es el empleador que omitió su deber.

La conclusión de las premisas para la Corte es que el incumplimiento de esa obligación, por parte del patrono en esos específicos casos, no impide la causación del derecho y, por tanto, su materialización efectiva, sino que imposibilita a la entidad del sistema de pensiones para que subroge un riesgo que no tuvo oportunidad de gestionar, previo a su corrección, precisamente porque lo que ampara al sistema, tratándose de invalidez o de la muerte, se insiste se su eventual consolidación.

Sin embargo, La Corte resta relevancia, al hecho cierto, que Colpensiones tuvo la oportunidad de calcular y cuantificar el riesgo, con traslado y a cargo del empleador, por su omisión en el pago oportuno de los aportes. Esto a través, del cálculo actuarial que hace parte del plenario y del cual se presume su idoneidad, para el efectivo reconocimiento del derecho pensional sin afectar de manera alguna el principio de solidaridad pensional y la financiación del Sistema de Seguridad Social Integral.

Por estas razones, el fallador de instancia incurrió en una falacia argumentativa en su motivación al desprender una conclusión, de hechos que no hacen parte ni de la premisa mayor ni de la menor.

5.2.4. Violación directa de la Constitución.

Violación que se evidencia a partir de la contradicción directa de la sentencia judicial al contenido normativo del debido proceso y las garantías que lo componen, traído por el artículo 29 superior, en la forma en que se analizó en el acápite de derechos fundamentales violados.

En el presente asunto la providencia dictada no solo desconoce los principios fundamentales mínimos en materia laboral del *indubio pro operario* y la norma más favorable, pues además de aplicar la normatividad más desfavorable al trabajador, se profirieron sin fundamento en el material probatorio aportado, en aplicación de supuestos legales inaplicables al caso, interpretados además en contra de los postulados mínimos de razonabilidad jurídica.

6. PETICIONES

Muy respetuosamente solicito la protección inmediata de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la dignidad humana, al debido proceso y a la igualdad del señor ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, los cuales fueron vulnerados por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia SL5061-2021 proferida el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), dentro del dentro del proceso 11001310502920160012501 y con radicación interna No. 84943, en el cual el accionante funge como demandante/recurrente.

Le solicitó a la honorable corporación que en consecuencia se ordene:

6.1. Dejar sin valor ni efectos jurídicos la sentencia SL5061-2021 proferida el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dentro del expediente 11001310502920160012501 y con radicación interna No. 84943 y los pronunciamientos que se deriven de ella.



6.2. Que en su lugar se sirva ordenar que se adopte las medidas que estime necesarias para garantizar al accionante ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, la pensión de invalidez de origen común, de conformidad con la norma más favorable.

7. ANEXOS Y PRUEBAS

7.1. Se solicita a la honorable corporación tener como tales y darle pleno valor probatorio al contenido completo del expediente judicial 11001310502920160012501, que se adjunta en copia en medio digital. Asimismo, puede solicitarse en original a la JUZGADO VEINTINUEVE (29) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., de ser necesario.

7.2. De la misma manera tener como prueba la sentencia SL5061-2021 proferida el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, dentro del expediente 11001310502920160012501 y con radicación interna No. 84943, aportada en medio digital.

7.3. Auto obedezcase y cúmplase proferido por el Tribunal Superior de Bogotá D.C., Sala Laboral, de fecha 03 de febrero de 2022, notificado en estado del 04 de febrero de 2022.

7.4. Auto obedezcase y cúmplase, declara ejecutoriada la sentencia proferida por la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y liquida y aprueba liquidación de costas y agencias en Derecho, proferido por el Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de fecha 09 de marzo de 2022 notificada en estado del 10 de marzo de 2022.

7.5 Historia Laboral del accionante ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- de fecha 09 de septiembre de 2022.



8. NOTIFICACIONES

Las notificaciones se pueden realizar así:

A la SALA DE CASACIÓN LABORAL SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en el correo electrónico notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co

Al accionante ALVARO RAMIREZ BELTRÁN, en el correo electrónico ARB@GMAIL.COM

A la suscrita apoderada La suscrita apoderada las recibirá en la Avenida Calle 19 No. 7-48 Piso 13 en la ciudad de Bogotá y al correo electrónico vigilanciaprocesos@cardenasasociados.com

Bajo la gravedad de juramento, manifestamos que no hemos elevado acción de tutela por los mismos hechos ante otra autoridad.

Atentamente,



LADY CAROLINA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ
C. C. 1.010.164.971 de Bogotá
T.P. 244.911 del C.S.J.



Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL (REPARTO)

E. S. D.

Ciudad.

Referencia: Poder TUTELA

ALVARO RAMIREZ BELTRAL, mayor de edad, domiciliado(a) en Bogotá D.C., Identificado(a) como aparece al pie de mí correspondiente firma, por medio del presente escrito, manifiesto que confiero poder especial, mediante mensaje de datos a LADY CAROLINA GUTIERREZ SANCHEZ mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.010.164.971 de Bogotá y T.P. 244.911 del CSJ, como apoderada principal y a JAIME ANDRÉS CÁRDENAS RODRÍGUEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá, identificado con la cedula de ciudadanía número 79'882.724 de Bogotá y T.P. 137.409 del CSJ, como apoderado sustituto para que en mi nombre y representación instauren y lleven hasta su culminación ACCIÓN DE TUTELA en contra de la providencia de fecha 02 de noviembre de 2021 dentro del proceso ordinario laboral expediente No. 11001310502920160012501 proferida por la Honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA LABORAL. En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, con el objeto de que se amparen mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, IGUALDAD, MÍNIMO VITAL Y MOVIL, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Mis Apoderados quedan revestidos de las facultades previstas en el artículo 77 C.G.P., en especial las de conciliar, desistir, renunciar, recibir, sustituir y reasumir este poder.

Atentamente,

Alvaro Ramirez
ALVARO RAMIREZ BELTRAN
C.C. 19.333.406

Aceptamos;

J.A.R.

JAIME ANDRÉS CÁRDENAS RODRIGUEZ.
C.C. 79'882.724 de Bogotá.
T.P. 137.409 del CSJ.
Apoderado Sustituto.
gerencia@cardenasasociados.com

C. Gutierrez

LADY CAROLINA GUTIERREZ SANCHEZ.
C.C. 1.010.164.971 de Bogotá.
T.P. 244.911 del CSJ.
Apoderada Principal.
subdireccion@cardenasasociados.com



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Magistrado ponente

SL5061-2021

Radicación n.º 84943

Acta 39

Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ÁLVARO RAMÍREZ BELTRÁN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018), en el proceso que le instauró a **WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA, RADIO TAXI AEROPUERTO S. A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Álvaro Ramírez Beltrán llamó a juicio a Radio Taxi Aeropuerto S. A., Walther Mauricio López Arrieta y a Colpensiones, para que se declarara que reunió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, con los tiempos

servidos a las dos primeras demandadas, que no le fueron cotizados.

Solicitó que, en consecuencia, se condenara a la administradora del régimen de prima media, a reconocerle ese derecho, a partir del 19 de diciembre de 2012, junto con los intereses moratorios o la indexación, «*no obstante que sus [empleadores] omitieron su deber legal de afiliar y pagar los aportes al sistema [...] por el tiempo comprendido entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012*».

Adicionalmente, que se impusiera a Radio Taxi Aeropuerto S. A. y a Walther Mauricio López Arrieta, la obligación solidaria de pagar los aportes dejados de cancelar al sub sistema pensional, de acuerdo con los artículos 34 y 36 de la Ley 336 de 1996.

Narró que entre el 26 de marzo de 1985 y el 31 de diciembre de 2014, cotizó al régimen de prima media, 710.57 semanas; que laboró como conductor del vehículo de placas VEH 156, afiliado a Radio Taxi Aeropuerto S. A., de propiedad de Walther Mauricio López Arrieta, del 2 de noviembre de 2010 al 23 de mayo de 2012; que, sin embargo, en ese período, igual a 80.26 semanas, no hubo aportes al sistema.

Contó que el 19 de diciembre de 2012, sufrió un accidente cerebro vascular isquémico que le dejó una hemiparesia izquierda; que, mediante Dictamen del 11 de febrero de 2014, Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70.6 % de origen común, con fecha de

estructuración, aquella en la que padeció el evento; que el 14 de marzo de esa anualidad solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Expuso que mediante Resoluciones n.º GNR 194077 y GNR 321689 de aquel año, le fue negada la prestación, porque no había entregado toda la documentación y no cumplía con las 50 semanas en los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral, respectivamente; que, por lo último, reclamó la afiliación a las codemandadas, los días 5 de abril y 6 de noviembre de 2016.

Agregó que el 30 de noviembre de ese año, Radio Taxi Aeropuerto S. A. con desconocimiento de los artículos 34 y 36 de la Ley 336 de 1996, le indicó que no tuvo la calidad de trabajador suyo (f.º 32 a 46, cuaderno principal).

Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la afiliación del accionante al régimen que administra, la calificación de pérdida capacidad laboral, la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y la negativa que profirió.

Aclaró que en la historia laboral del demandante aparecen 776 semanas cotizadas, pero no cuenta con 50 en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, motivo por el cual no podría reconocerse lo pretendido.

Afirmó que no conoció sobre el vínculo laboral que

ejerció el señor Ramírez Beltrán como conductor de taxi y que no le constaban los hechos relacionados con las codemandadas.

Formuló como excepciones de mérito las de prescripción e inexistencia del derecho y de la obligación (f.º 73 a 78, *ibidem*).

Walther Mauricio López Arrieta se resistió a las peticiones, aceptó los hechos de la demanda, salvo que el accionante le hubiere presentado reclamación de afiliación al sistema de seguridad social.

Informó que no realizó aportes a pensiones en nombre del actor, porque no tuvo vínculo laboral alguno con él, sino que le arrendó el taxi que era de su propiedad, a partir del 2 de noviembre de 2010 hasta el 23 de mayo de 2012.

Propuso como excepciones meritorias las de inexistencia de las obligaciones y buena fe (f.º 89 a 92, *ib*).

En la Audiencia del artículo 77 del CPTSS, se dio por terminado el proceso en contra de la persona natural demandada, con quien se suscribió acuerdo conciliatorio (f.º 105 a 107, *ibidem*).

En el expediente no obra notificación, ni contestación de Radio Taxi Aeropuerto S. A.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de mayo de 2017, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a [...] **COLPENSIONES**, [...] a reconocer y pagar al demandante ÁLVARO RAMÍREZ BELTRÁN [...] la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, esto es desde el 12 de diciembre de 2012, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente para esa anualidad en la suma de \$566.700, con los incrementos legales, dicha pensión se reconocerá por 13 mensualidades al año.

SEGUNDO: CONDENAR a [...] **COLPENSIONES**, [...] a reconocer y pagar al demandante [...] a cancelar el correspondiente retroactivo causado desde la fecha de estructuración y hasta que sea incluido en nómina, suma que deberá ser indexada al momento de su pago según IPC certificado por el DANE.

TERCERO: ABSOLVER a [...] **COLPENSIONES**, y al demandado representada por su Gerente y/o quien haga sus veces del resto de pretensiones incoadas en su contra [...].

CUARTO: ABSOLVER a **WALTHER MAURICIO LÓPEZ** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra [...].

QUINTO: En caso de no ser apelada la presente decisión remítase en el grado jurisdiccional de consulta ante el superior

SEXTO: Sin condena en Costas (acta f.º 154 a 156, en relación con CD f.º 153, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de octubre de 2018, tras decidir la apelación de la demanda y el grado jurisdiccional de consulta que se surtió en su favor, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1º y 2º de la providencia apelada y consultada.

SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la providencia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Argumentó que no se controvertía que el demandante, el 19 de diciembre de 2012, perdió el 70.6 % de capacidad laboral (f.º 4 y 5, cuaderno principal) y que, en perspectiva de esa fecha, la normativa aplicable era la Ley 860 del 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Puntualizó que el demandante acreditó 776.85 semanas cotizadas en toda su vida productiva (f.º 79, *ibidem*), de las cuales, 21.42 fueron en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez; que, según ese cómputo, no cumplió el requisito de 50 para acceder a la pensión de invalidez, ni siquiera en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que le exigiría 26 en el año anterior a esa fecha.

Señaló que no pasaba por alto, que por virtud de acuerdo conciliatorio Walther Mauricio López, ex empleador del accionante, se comprometió a pagar el cálculo actuarial por el período que aquél laboró a su servicio, entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012, equivalente a 75 semanas, con las que habría lugar a conceder el derecho reclamado.

Argumentó que, sin embargo, el pago de esos períodos tuvo como causa el presente trámite (f.º 143 a 148, *ib*), dada la omisión del empleador de afiliar al demandante al sistema de seguridad social, lo cual, al tenor de la sentencia «CSJ SL 4103 del 22 de marzo de 2017», no permite amparar el riesgo

consolidado, en razón a que ha sido una posibilidad jurídica habilitada, para acceder a las pensiones de vejez y jubilación.

Razonó que,

[...] el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 donde ese contempla la declinación de un 3 % de la cotización de todos los afiliados, al pago de pensiones de sobrevivientes de Invalidez en el caso de RPM, mientras que en el RAIS se prevé la contratación de un seguro previsional, para cubrir la suma adicional necesaria para completar ese capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes; en ese orden de ideas, se expone por la Corte [...] si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones puedan prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar las medidas para la financiación de las prestaciones, a través de la reserva respectiva sobre la contratación de los seguros correspondientes, este es el artículo 6° del Decreto 832 de 1996, contrario *sensu*, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y a la postre de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

Exaltó que, lo anterior es así, por cuanto,

las pensiones de vejez se conciben en función de la formación de un mínimo de capital respecto del cual la integración de aportes del empleador omiso encuentra pleno sentido, mientras que las pensiones de sobrevivientes y que [...] extiende a las pensiones de invalidez, la integración de los aportes no tiene la misma funcionalidad, no puede producir las mismas consecuencias.

Consideró que frente a la prestación de sobrevivientes y la de invalidez, no opera de igual manera el cálculo actuarial, pues las AFP deben contar con la posibilidad de prever, tramitar y financiar dichos riesgos, antes de asumir la prestación, lo que implica, necesariamente, «*la afiliación oportuna o, en su subsidio [...], haber efectuado algún tipo de trámite de colaboración de los tiempos servidos, pero [...] con antelación al momento en que se concreta el riesgo*».

Agregó que, por ende,

[...] Walther Mauricio López Arrieta, en calidad del empleador, al haber incurrido en la omisión de afiliación en el sistema general de seguridad social, debía necesariamente realizar el trámite de convalidación de los tiempos de manera efectiva y oportuna, es decir, proceder al pago del respectivo cálculo actuarial, pero previo a la concreción del riesgo, lo cual en el presente caso, ocurre el 19 de diciembre de 2012 como quiera que fue la fecha de estructuración de invalidez, o en su defecto, el 11 de febrero de 2014, fecha de emisión del dictamen realizado (f.º 164, en relación con CD anexo).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case totalmente la segunda sentencia, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado (f.º 8, demanda de casación cuaderno de la Corte digital).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados por Colpensiones, los cuales, se estudiarán conjuntamente, porque a pesar de que se dirigen por vías de ataque diferentes, se cimentan en iguales normas, semejantes argumentos y persiguen idéntico objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal violó directamente en el sub motivo de interpretación errónea el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003; lo que condujo a la infracción directa de los artículos 1º y 2º, 13-C, 15, 17 y 32 de la Ley 100 de 1993; 13 del Decreto 692 de 1994; 9º de la Ley 797 de 2003, mediante el cual se modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; 6º del Decreto 832 de 1996; 19, 21 del CST; 5º, 13, 42, 48 y 53 de la CP.

Destaca que no existe controversia en que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 70.6 %, estructurada el 19 de diciembre de 2012 y que Walther Mauricio López – en calidad de empleador - pagó el cálculo actuarial efectuado por Colpensiones, por el tiempo que transcurrió entre el 2 de noviembre de 2010 al 23 de mayo de 2012, equivalente a 75 semanas.

Plantea que lo que critica es la intelección desacertada que esgrimió el sentenciador del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003, porque:

i) en ninguna parte de ese precepto, se limita la concesión de la pensión de invalidez a que las semanas cotizadas antes de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, no sean producto del cálculo actuarial;

ii) la jurisprudencia en la que finca su tesis el colegiado, está soportada en supuestos distintos de los debatidos y,

iii) las reglas financieras del RPMPD permiten la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, previa constitución de las reservas correspondientes.

Sostiene que la errónea interpretación de la norma devino de la desatención de los principios, reglas y procedimientos establecidos en el sistema de seguridad social integral, que permiten solventar las situaciones de omisión del empleador en la novedad de ingreso del trabajador, las cuales, en principio, generan la imposibilidad de reconocer en favor del afiliado las prestaciones asistenciales.

Expone que, en perspectiva de las obligaciones de los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993,

[...] impedir – mediante sentencia judicial - que patronos omisos subroguen las prestaciones a su cargo mediante el pago del cálculo actuarial respectivo- reserva - constituye al final de cuentas la afectación del interés supremo de proteger a la parte más débil de las relaciones laborales en su interrelación con el Sistema de Seguridad Social.

Argumenta que el Tribunal, inclusive, pasó por alto que la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, que se realiza por una única vez y no se extingue por la omisión de reportar las novedades de ingreso o retiro; que así lo disponía el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, vigente para la época de los hechos.

Razona que, en semejante sentido, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el parágrafo 1º del artículo 33

de la Ley 100 de 1993, habilita el cómputo de los tiempos laborados para aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado a sus trabajadores, siempre que trasladen la suma debida a satisfacción de la AFP; que esa norma solucionó los problemas de financiación y armonizó las situaciones de falta de pago o mora, con la constitución de las reservas correspondientes.

Puntualiza que ese marco normativo lo complementa, de un lado, el artículo 6º del Decreto 832 de 1996, que en el RAIS permite que la administradora asuma directamente la pensión de invalidez o contrate los seguros correspondientes y, de otro, la sentencia CC SU226-2019, según la cual:

[...] la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una comprensión jurídicamente armónica y sistemática del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

Concluye que, en ese contexto, el Juez de segundo grado, incurrió en la interpretación errónea denunciada; así como también

[...] ignoró palatinamente la existencia de las normas que le permitían validar las semanas de cotización canceladas por el empleador mediante cálculo actuarial a Colpensiones, frustrando en forma equivocada el reconocimiento de la pensión de invalidez de salario mínimo y con ello vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad social del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRAN previstos en los artículos 48 y 53 de la CP (f.º 8 a 17, *ibidem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Cuestiona la legalidad de la providencia por la vía indirecta en el sub motivo de aplicación indebida de los mismos artículos enlistados en el cargo anterior.

Dice que la violación denunciada ocurrió como consecuencia de los siguientes defectos fácticos:

- No dar por demostrado estandolo, que [...] se afilió por primera y única vez al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el 26 marzo de 1985 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- No dar por demostrado estandolo, que [...] COLPENSIONES mediante cálculo actuarial liquidado (reserva actuarial) y pagado por el empleador el dos (2) de mayo de 2018, asumió el reconocimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- Dar por probado sin estarlo, que [...] en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado con el demandante, se obligó a pagar a la [...] COLPENSIONES y mediante cálculo actuarial las cotizaciones al sistema de pensiones para la cobertura exclusiva del riesgo de vejez (folios 104 al 106 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- Dar por demostrado sin estarlo, que [...] COLPENSIONES, mediante cálculo actuarial liquidado y pagado, excluyó de la reserva correspondiente la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (I.V.M.) (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).
- No dar por demostrado estandolo, que el demandante continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral después del 19 de diciembre de 2012 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

Expone que el Tribunal apreció con error las siguientes pruebas y piezas procesales:

- a) Historia Laboral [...] en la cual consta que se afilió por primera

y única vez al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 25 de marzo de 1985 (folios 6 al 8 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

b) Copia del acta mediante la cual se consignó el acuerdo conciliatorio entre [él] (empleado) y el señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (empleador) y en virtud del cual éste último se obligó a pagar las cotizaciones dejadas de cancelar entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 (folios 104 al 106 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

c) Copia del cálculo actuarial elaborado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, por medio del cual se estimó la reserva para la asunción de los riesgos de I.V.M. a favor del señor ÁLVARO RAMIREZ BELTRÁN por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2010 y el 23 de mayo de 2012 por la suma de \$8.390.897 (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

Añade que el colegiado dejó de valorar:

a) Escrito de la demanda (folios 32 al 46 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)

b) Escrito de contestación de la demanda por parte del señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (folios 89 a 92 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943)

c) Memorial presentado por el apoderado judicial del señor WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA (folio 94 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943).

Puntualiza que la segunda instancia incurrió en error al señalar que para validar el pago de las cotizaciones realizadas mediante cálculo actuarial era fundamental realizar la afiliación oportuna del trabajador o, en su subsidio, efectuar algún trámite de convalidación de los tiempos servidos con antelación al momento en que se concretan los riesgos de invalidez y sobrevivencia, «cuando la realidad fáctica y probatoria establece todo lo contrario».

Asevera que la documental de f.º 6 a 8, cuaderno del Juzgado y la de f.º 32, *ibidem*, dan cuenta que se afilió al sistema por primera vez el 26 de marzo de 1985; que, por ende, no se podía sostener que aquella se verificó con posterioridad a la estructuración de su invalidez, ocurrida el 19 de diciembre de 2012, a tal punto, que esa documental refiere que para esa época aparecía con «*Estado de afiliación: Activo cotizante*».

Exalta que el Juez de la apelación y la consulta no diferenció, como debía, los conceptos de afiliación al sistema de seguridad social integral y los estados de permanencia en el mismo, que pueden ser: «*i) afiliado activo cotizante, ii) inactivo, iii) multiafiliado o multivinculado, entre otros*», los cuales han sido aclarados en sentencias como la CC SU226-2019.

Memora que, en esa decisión, con fundamento en algunas de las normas enlistadas en la proposición jurídica, se estableció que,

el incumplimiento de la afiliación puede darse en dos eventos: **(i)** cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o **(ii)** cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados, bajo el entendido que la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que [...] la afiliación al Sistema General de Pensiones no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

Afirma que el Tribunal también apreció con error los f.º 143 a 148, cuaderno del Juzgado, al afirmar que como su empleador incurrió en omisión de afiliación, debió realizar

convalidación de los tiempos laborados para proceder al pago del cálculo actuarial, previo a la concreción del riesgo, porque,

[...] en el acta de conciliación el empleador se obligó – por intermedio del Juzgado – a convalidar las semanas de cotización que se omitieron sufragar en oportunidad (folio 104-cuaderno del Juzgado), es decir, cancelar las reservas pensionales de los períodos laborados por el trabajador que por obvias razones no se cumplieron oportunamente, luego resulta ser un contrasentido del fallador colegiado decir que la convalidación sólo procede cuando se realiza de manera efectiva y oportuna, cuando el proceso ordinario se promovió precisamente para obtener el reconocimiento de una prestación económica que la Administradora de Pensiones niega por ausencia de cotizaciones hasta ese momento.

Explica que el cálculo actuarial elaborado por Colpensiones y pagado por su ex empleador para convalidar los períodos no cotizados entre el 2 de noviembre de 2010 y 23 de mayo de 2012 (folios 143 al 148 del expediente digitalizado - cuaderno del Juzgado 84943), «tiene la vocación de cubrir todas las contingencias del Sistema de Pensiones, esto es, *Invalidez, Vejez y Muerte*, puesto que la reserva pensional se cubrió a satisfacción de la Administradora de Pensiones».

Reitera que,

Establecer – por vía judicial – exclusiones de cobertura de riesgos en el sistema de pensiones, aun con el pago o constitución de las reservas pensionales, constituye un retroceso institucional que desdice de los objetivos y principios sobre los cuales se edificó el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (f.º 16 a 35, *ibidem*).

VIII. RÉPLICA

Colpensiones advierte que el cálculo actuarial fue

pagado en favor del demandante, seis años después de la estructuración de su invalidez, por lo que era aplicable el precedente decantado en la sentencia CSJ SL, 22 mar. 2017, rad. 4103, según la cual se imponía convalidar los tiempos laborados de forma oportuna, esto es, antes de la concreción del riesgo o, por lo menos, de la emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral (f.º 1 a 4, oposición cuaderno de la Corte digital).

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal revocó el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor, tras considerar que para acceder a ese derecho no era posible tener en cuenta las semanas que se convalidaron a través del pago del cálculo actuarial, que realizó el ex empleador del demandante, *con posterioridad a la ocurrencia del riesgo*, esto es, a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral de éste, superior al 50 %.

Argumentó que así lo ha adoctrinado la jurisprudencia de la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL4103-2017, al diferenciar los efectos de la constitución de ese título en pensiones de vejez, de las de sobrevivencia e invalidez.

Planteó que, en ese contexto, dada la omisión de afiliación al sistema en la que incurrió Walther Mauricio López Arrieta como ex empleador del actor, para sumar las 75 semanas que pretendió convalidar mediante cálculo actuarial, a las 21.42 que aparecían en la historia laboral del trabajador, en los tres años anteriores a la estructuración de

su invalidez, debió haberse pagado aquél título, previo a la concreción del riesgo, es decir, al 19 de diciembre de 2012 o, a lo sumo, con anticipación a la calificación de pérdida de capacidad laboral, lo que ocurrió, el 11 de febrero de 2014.

En contraposición, la censura, en el *primer cargo*, denunció la interpretación errónea del «*artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la 860 de 2003*», que condujo a la infracción directa de las demás normas citadas en la proposición jurídica, tras argumentar:

- i)* que aquel precepto no condiciona la concesión de la pensión a que las semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez, no sean producto del cálculo actuarial;
- ii)* que la jurisprudencia en la que finca su tesis el colegiado, está soportada en supuestos distintos de los debatidos y,
- iii)* que las reglas financieras del RPMPD permiten la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, previa constitución de las reservas correspondientes.

Mientras que en el *segundo ataque* cuestionó al sentenciador de haber aplicado indebidamente iguales normas, pero porque no dio por demostrado, esténdolo, que para la fecha en que perdió más del 50 % de capacidad laboral, era un afiliado del sistema y se realizó un pago de

cálculo actuarial en el 2018, que cubría los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Contrasta la Sala los fundamentos de la segunda sentencia con los de la acusación, para advertir que el impugnante se equivocó de forma trascendental al: 1) adjudicar al sentenciador comprender con error el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; 2) denunciar la infracción directa de los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993, 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, 6º del Decreto 832 de 1996 y 13 del Decreto 692 de 1994, así como, 3) criticar el fallo por medio de la vía de los hechos.

En efecto, siendo cierto que cuando el Tribunal cimienta su decisión en una determinada línea jurisprudencial, la censura tiene la obligación de combatir su legalidad a través de la senda de puro derecho, en el sub motivo de interpretación errónea, como procedió en el *primer embate*, también lo es que, conforme se explicó en la sentencia CSJ SL2879-2019, en ese contexto, debe hacerlo respecto del alcance otorgado por la Corte a la norma en la que se funda la doctrina aplicada.

Lo último, por cuanto es deber del promotor del recurso extraordinario, confrontar las verdaderas razones de la segunda decisión, so pena de que las premisas no confrontadas, continúen prestando apoyo suficiente a lo concluido y, por tanto, dejen indemne la sentencia atacada, por virtud de las presunciones de legalidad y acierto que le asisten, como ocurre en estos eventos, cuando no se

cuestiona las reales consideraciones en las que se funda la línea jurisprudencial acogida.

En efecto, en la providencia en cita, se explicó:

[....] tiene dicho la Corte, que cuando el sentenciador toma como fundamento de su decisión el alcance que la Sala en una sentencia le ha dado a una norma, el concepto de violación que ha de denunciarse es el de la interpretación errónea, pues precisamente con base en un criterio orientador, se acoge determinada intelección de un precepto que regula el caso controvertido, lo que obliga al recurrente a discutir la tesis expuesta por la Corte acogida en la sentencia impugnada, ya que de lo contrario, las consideraciones que integran esa jurisprudencia, que no se cuestionan, continuarán prestando apoyo suficiente al fallo recurrido, pues sobre ellas obra la presunción de acierto y legalidad que opera respecto de la sentencia recurrida.

Exalta la Corporación lo previo, porque la segunda instancia fincó su decisión en la doctrina expuesta en la sentencia CSJ SL4103-2017, la cual, huelga precisar, realizó una comprensión del artículo 8º del Decreto 1642 de 1995 recopilado en el 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dice:

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez [...], por riesgo común, que se llegasen a causar durante el período en el cual el trabajador estuvo desprotegido.

En efecto, en perspectiva de esa norma y en relación, entre otros, con los artículos 15, 17, 18, 19, 20, 22, 33 y 77 de la Ley 100 de 1993, 6º del Decreto 832 de 1996 y 21 del CST, el precedente en cita concluyó, en los términos que lo dejó sentado el colegiado que:

[...] en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la

subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios.

Por consiguiente, a pesar de que el Tribunal aplicó el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, por ser la normativa que regulaba el asunto, debido a que lo que se discutió fue el reconocimiento de una pensión de invalidez, cuya estructuración ocurrió en diciembre de 2012 y no una de sobrevivientes, en todo caso, no era posible denunciar, de la manera en que lo hizo la impugnación, que aquél interpretó con error ese precepto, pues, se insiste, no fue del cual derivó la conclusión que se le cuestiona.

Ahora, no obstante que el Juez de la apelación extendió aquella tesis jurisprudencial a la pensión de invalidez, tal aplicación no comporta desatino interpretativo alguno respecto de la normativa que la regula, por cuanto, efectivamente, la línea en comento ha sido validada para asuntos como el presente, en los que se discute el acceso a esa prestación, inclusive en perspectiva del artículo 8º del Decreto 1642 de 1995.

Ciertamente, en la sentencia CSJ SL4698-2020, con referencia en esa norma y en la decisión aplicada por el

colegiado, se expuso:

[...] **aunque en esta decisión se hizo referencia a la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que iguales fundamentos aplican para el caso de la prestación de invalidez que también persigue el aseguramiento de un riesgo y no se funda en la acumulación de un capital suficiente para su financiamiento.**

En consecuencia, se itera, como la omisión de afiliar al accionante al sistema de pensiones le impidió acceder a las prestaciones a cargo de este, el responsable del pago de la pensión de invalidez y demás prestaciones que de ella deriven es el empleador, en los precisos términos del estatuto de seguridad social y tal como lo concluyó el Juez de primera instancia, como quiera que su monto no fue objeto de apelación por ninguna de las partes (negritas fuera del original).

En ese contexto, la impugnación pasó por alto lo adoctrinado, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL8344-2016, CSJ SL5268-2017, CSJ SL593-2018, CSJ SL2612-2020 y CSJ SL1982-2020, en el sentido que la acusación debe ser «*completa en su formulación, en su desarrollo y eficaz en lo pretendido*» y que, para lo último, como se indicó en la sentencia CSJ SL21798-2017, es imprescindible que confronte las verdaderas razones del fallo, pues, según lo dicho, debió cuestionar el entendimiento que el sentenciador realizó, pero del precepto citado.

Ahora, el Juez colectivo tampoco pudo incurrir en la infracción directa de los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, sobre la obligación de afiliación y cotización al sistema; 13 del Decreto 692 de 1994, respecto de la vigencia y permanente de aquella vinculación; 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con base en el cual, se ordena el pago de los cálculos actuariales

del tiempo de servicio no reflejado en cotizaciones y 21 del CST sobre la retrospectividad de la ley.

Tal conclusión, porque con fundamento en esas normas, la Sala en la decisión acogida por el Juez de la apelación y en las sentencias CSJ SL21506-2017; CSJ SL2031-2018; CSJ SL1740-2021 y CSJ SL4250-2021, que reiteran la misma línea de pensamiento, precisó:

1. Que, en términos generales, el reconocimiento de la pensión de vejez o «*pensión tipo*», por ser alrededor de la cual gravita el sistema, se concede con ocasión de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o aportes durante largos años.

2. Que, sin embargo, en el decurso normal del funcionamiento de ese engranaje, se presenten contingencias como la invalidez o la muerte del afiliado, que activa unos mecanismos de protección distintos, que se basan en las tasas especiales de financiación y en los tiempos mínimos de cotización.

3. Que, en ese escenario, debe tenerse claro, que las pensiones de vejez, de un lado y las de invalidez y sobrevivientes, de otro, no responden a iguales criterios, por cuanto las primeras atañen con la lógica de acumulación; mientras que las últimas responden a la de «[...] *previsión o aseguramiento del riesgo*».

4. Que, en ese sentido, lo explicó la Corte en la sentencia

CSJ SL065-2020, con referencia en la decisión CC C617-2001, al concluir que tratándose de la muerte, por ejemplo, lo que se hace extensivo a la invalidez, hay « [...] “un elemento de seguro”, por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura [...] », lo cual se encuentra vinculado al cumplimiento del requisito legal del mínimo de aportaciones, anteriores a la consolidación del evento que se ampara.

5. Que al tenor de lo razonado, entre otras, en las sentencias CSJ SL514-2020; CSJ SL514-2020 y CSJ SL3807-2020, el hecho generador de las mismas en el sistema pensional es la relación de trabajo, por tanto, demostrado el vínculo laboral, se impone la contribución al sistema, inclusive, en la modalidad de traslado de cálculos actariales, para aquellos casos, diferentes de la mora patronal, en los que el empleador no ha cumplido con el deber de inscripción o afiliación al sistema.

Lo anterior, por cuanto no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de los incumplimientos involucrados en la relación jurídica de la afiliación o cotización, que se generan entre el empleador y el fondo administrador de pensiones.

6. Que ampliando esa máxima, en relación con las pensiones de sobrevivientes e invalidez, que tienen características particulares y diferentes de las de vejez, por encontrarse atadas a la realización del riesgo que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y

aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes, ha de concluirse, que frente a la falta de inscripción o afiliación del trabajador y la estructuración del riesgo, que el llamado a responder por la prestación, es el empleador que omitió su deber.

7. Que, efectivamente, el incumplimiento de esa obligación, por parte del patrono en esos específicos casos, no impide la causación del derecho y, por tanto, su materialización efectiva, sino que imposibilita a la entidad del sistema de pensiones para que subrogue un riesgo que no tuvo oportunidad de gestionar, previo a su ocurrencia, precisamente porque lo que ampara el sistema, tratándose de la invalidez o la muerte, se insiste, es su eventual consolidación.

Al respecto, de manera contundente la Corte en la sentencia CSJ SL1740-2021, puntualizó:

Visto, entonces, que la lógica que guía las pensiones de vejez y sobrevivientes es diferente, se impone también que las consecuencias por las cotizaciones impagadas, varían entre una prestación y otra, así como el remedio que ha de aplicarse para que el trabajador o sus beneficiarios no sufran las consecuencias de una situación anómala que, como se ha dicho, de ninguna manera les es imputable.

En providencia CSJ SL4698-2020, se dijo respecto de la temática que se ha venido estudiando:

De ahí que no le está dado al empleador liberarse de responsabilidad cuando no afilia al trabajador o no cotiza al sistema de seguridad social a su nombre y, en consecuencia, se trunca el derecho pensional, pues si la afiliación no se produce, con independencia de su razón, será responsable de la prestación que hubiera podido otorgar el sistema; y cuando no paga o incurre en mora en la cotización será objeto de las acciones de

cobro que la ley prevé para obtener el pago de las cotizaciones causadas y no cubiertas con sus intereses correspondientes.

Es decir, tal como lo adujo la AFP, no se le puede endilgar la omisión de realizar acciones de cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud de la afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; pero como en este asunto, se reitera, no hubo afiliación, si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido, resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 37555, CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211 y CSJ SL1342-2019.

Entonces, tal omisión no genera para el trabajador la pérdida del derecho a la prestación, pero sí apareja, a cargo del empleador el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegase a causar, tal como lo dispone el artículo 8.^º del Decreto 1642 de 1995 mediante el cual se reglamentó la afiliación de los trabajadores al sistema general de pensiones compilado en el artículo 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que prevé:

[...]

Ahora, esta Sala ha determinado que «ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social» (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL14388-2015). Es decir, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación del trabajador daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.

No obstante, también ha admitido que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe

acumular un mínimo de aportes» (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015).

[...]

En consecuencia, se itera, como la omisión de afiliar al accionante al sistema de pensiones le impidió acceder a las prestaciones a cargo de este, el responsable del pago de la pensión de invalidez y demás prestaciones que de ella deriven es el empleador, en los precisos términos del estatuto de seguridad social y tal como lo concluyó el juez de primera instancia, como quiera que su monto no fue objeto de apelación por ninguna de las partes.

Bajo ese panorama, de acuerdo a lo expuesto en las sentencias CSJ SL994-2017; CSJ SL20406-2017 y CSJ SL5540-2019, no se advierte que el Tribunal hubiere incurrido en la infracción directa de las normas citadas, endilgada en el primer cargo, porque, se itera, el sentenciador les hizo producir efectos al acudir a la línea jurisprudencial que se comenta, que las tuvo en consideración.

Ahora, aunque por lo dicho, en el *segundo cargo* la censura, atinadamente, habría elegido el sub motivo de infracción adjudicado, esto es, el de aplicación indebida, ello no demuestra esa afrenta a la ley, porque:

1. El sentenciador no pasó por alto, de la forma en que se le cuestiona en los defectos fácticos: *i)* que el ex empleado del impugnante, Walther Mauricio López Arrieta, se comprometió a pagar un cálculo actuarial; *ii)* que aquél lo desembolsó a Colpensiones en el 2018 y, *iii)* que el trabajador se hallaba afiliado al sistema pensional administrado por la demandada entre 1985 y 2012.

Por el contrario, desde esas premisas, exaltó que, a pesar de que el peticionario con las semanas no cotizadas por Walther Mauricio López Arrieta y pagadas a través de cálculo actuarial, cumpliría con las 50 requeridas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para acceder a la pensión pretendida, las mismas no podían computarse, para entender que Colpensiones subrogó el riesgo consolidado, por haber sido sufragadas con posterioridad a su ocurrencia, sin que la administradora hubiere tenido posibilidad alguna de gestionar el evento.

2. El último aspecto, que es el que soporta la decisión del colegiado, es de naturaleza eminentemente jurídica, en razón a que atañe con la distribución de responsabilidades en la asunción del riesgo de invalidez y, en ese escenario, no solo es imposible de abordar por el sendero fáctico, sino que, como quedó develado de lo ya expuesto, la acusación no cuestionó ninguna de las premisas en las que está fincada la tesis jurisprudencial que se comenta.

En efecto, la impugnación no criticó, ni siquiera en el primer embate, la diferencia existente entre las formas en las que se financia, ni la lógica sobre las que está concebida la pensión de invalidez, que la hace diferente de la de vejez y que impone un razonamiento distinto, respecto de los efectos del pago del cálculo actuarial después de causado el derecho.

Ahora, aunque la Sala no pasa por alto que, con ese objetivo, la censura acudió a la sentencia CC SU226-2019, se impone anotar:

2.1. Que según se explicó en la providencia CSJ SL2538-2021, con referencia en las decisiones de constitucionalidad CC C083-1995; CC C836-2001; CC C335-2008 y CC C539-2011, los precedentes de obligatorio acatamiento son aquellos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

2.2. Que la tesis construida en esa sentencia de unificación, no tiene en cuenta la disimilitud entre las prestaciones, analizada profusamente en la jurisprudencia de esta especialidad, que la hace más atenida a la imperativa coherencia y la unidad del ordenamiento jurídico.

Lo último, porque la línea pacífica y reiterada de esta Corte, atiende la necesaria protección que se impone en favor de los derechos irrenunciables del trabajador, al tenor de los artículos 48 y 53 de la CP; 1°, 2°, 13-c, 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, pero también, coherente con ello, impone la obligación pensional, dentro de la dinámica contributiva y de solidaridad en la que están inmiscuidos empleadores y entidades administradoras del régimen, sobre la que se concibe el sistema, a cargo de quien le corresponde la asunción del riesgo.

3. La controversia en torno al artículo 13 del Decreto 832 de 1996, sobre la cual gira el cargo, relacionada con la permanencia de la afiliación en el sistema desde 1985, es ineficaz para los fines que persigue el recurrente, porque el

sentenciador no omitió ese paradigma.

Ciertamente, a pesar de que éste indicó que Walther Mauricio López Arrieta, ex empleador del demandante, omitió aquella afiliación, lo hizo para referir, que no lo inscribió al RPMPD por *su cuenta y riesgo*, no para desconocer su vinculación al sistema de seguridad social integral, lo cual aparece ratificado en la consideración fáctica del colegiado, según la cual, al tenor de que la documental de f.º 79, *ib*, el señor Ramírez Beltrán aportó a Colpensiones en toda su vida laboral, 776.85 semanas y entre diciembre de 2009 y el mismo mes pero de 2012, solo 21.42.

Luego, como se puntualizó en la sentencia CSJ SL4250-2021, en un caso de iguales contornos fácticos y jurídicos al presente,

[...] no es correcta la conclusión [del recurrente] cuando deja ver que el problema jurídico a resolver por el Tribunal se contrae a un asunto relativo a la afiliación [...], toda vez que ello no era el eje de la decisión; contrario sensu, la vinculación al sistema no fue objeto de discusión como sí lo fue el número de semanas válidas para lograr con éxito la prestación deprecada.

[...]

Finalmente, y como aspecto a resaltar, la decisión del Tribunal no se aleja de la línea de pensamiento de esta Corporación expuesta, entre muchos pronunciamientos, en las sentencias CSJ SL4698-2020 reiterada en la CSJ SL1740-2021 y donde se expresó que, ante la omisión de afiliación de un trabajador, como el presente caso, el responsable directo de las prestaciones que se deriven por la condición de invalidez es el empleador.

Por las razones explicadas, lo que encuentra la Corporación, desde las premisas fácticas no discutidas, esto es, que el recurrente antes de la estructuración de la

invalidez, el 19 de diciembre de 2012, no contaba con 50 semanas de cotizaciones y que las que acrecentaban ese número fueron convalidadas a través de cálculo actuarial, pagado con posterioridad a la ocurrencia del riesgo (mayo de 2018); así como también, a partir de las consideraciones nodales de la jurisprudencia, es que el sentenciador no vulneró la ley como se le adjudicó, al concluir que Colpensiones no era la responsable del pago de la pensión de invalidez pretendida.

Lo último, pues, se insiste, al tenor del artículo 8° del Decreto 1642 de 1995, correspondía al empleador incumplido la asunción de esa obligación, en razón a que, debido a la falta de sus aportes, por la omisión en la inscripción al sistema, el impugnante no alcanzó a consolidar el requisito mínimo que permite avalar la cobertura de ese infortunio, conforme también lo ha aplicado la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL21506-2017.

Ahora, lo dicho no desconoce que, en perspectiva de los artículos 48 y 53 de la CP; 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, la omisión del empleador, según se puntualizó, además, en la sentencia CSJ SL1740-2021, «*[...] no significa, en manera alguna, que no se haya causado la pensión deprecada*», por cuanto, en todo caso, «*[...] el tiempo servido por el [trabajador] debe tenerse en cuenta para efectos de la contabilización de la densidad de semanas necesarias para satisfacer el requisito legal impuesto [...]*».

Empero para el caso particular, no podría haberse

impuesto condena al presunto responsable de la obligación, esto es, a Walther Mauricio López Arrieta, porque en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, por virtud de la conciliación que convino con el demandante, fue desvinculado del trámite procesal, a tal punto que se declaró la terminación del proceso en su contra (f.º 104 a 107, cuaderno del Juzgado).

Además, en armonía con ello, según se oye de lo acontecido en la diligencia (CD f.º 95, *ibidem*), a pesar de que así no se lee en el acta de esa audiencia, el conflicto jurídico se circunscribió a determinar si Colpensiones, esto es, con exclusión de aquél, era responsable del pago de la pensión de invalidez, consecuencia de lo cual la primera Juez no decretó pruebas en favor del codemandado, tendientes a desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo con el recurrente.

Por lo cual, habiéndose dirigido el litigio en las instancias, exclusivamente, contra la Administradora Colombiana de Pensiones y ratificado la absolución de Walther Mauricio López Arrieta, por virtud de la conciliación que suscribió, que se insiste, terminó el proceso en su contra, ningún desatino queda en evidencia en la decisión del segundo Juez, pues enmarcado en esa específica controversia, dedujo la falta de responsabilidad de la demandada en el pago de la prestación.

En consecuencia, se niega la prosperidad de ambos cargos.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente porque no prosperó la acusación y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones cuatrocientos mil pesos (\$4.400.000), que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del CGP.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ÁLVARO RAMÍREZ BELTRÁN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, WALTHER MAURICIO LÓPEZ ARRIETA** y **RADIO TAXI AEROPUERTO S. A.**

Costas como se dijo en la considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.


SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

H. MAGISTRADA ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Me permito pasar a su Despacho el expediente No. 11001 31 05 029 2016 00125
01 informándole que regresó de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación
Laboral-Sala, donde NO CASA la Sentencia proferida por la Sala Laboral del
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-, de fecha 2 de octubre de 2018.

Bogotá D.C., 03 de diciembre de 2021

CLAUDIA ROCIO IVONE PARDO VALENCIA
ESCRIBIENTE NOMINADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SALA LABORAL-

Bogotá D.C., FEBRERO 3 DE 2022

Visto el informe secretarial que antecede, se resuelve:

1) OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE, lo resuelto por el Superior.

2) Regresen las diligencias al juzgado de origen, y continúese con el trámite correspondiente a la liquidación de las costas, conforme lo dispone el art. 366 del C.G.P.

Notifíquese y Cúmplase,

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada Ponente

Proceso Ordinario N. 1100131050292016-125-00

INFORME SECRETARIAL.- Bogotá D.C., Primero (01) de marzo de dos mil veintidós (2022), al Despacho de la señora Juez, el proceso de la referencia, que regresó de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, a continuación se procede a liquidar las costas del proceso así:

LIQUIDACIÓN COSTAS

PRIMERA INSTANCIA

Sin costas.....\$ -0-

SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas.....\$ -0-

CASACIÓN

Agencias y costas a cargo del recurrente.....\$ 4.400.000

T O T A L: \$ 4.400.000

SON: CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MIL PESOS M/CTE.

Sírvase proveer.

La Secretaria,

O/C
CILIA YANETH ALBA AGUDELO

JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022).

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Superior.

El Despacho declara ejecutoriada la sentencia de fecha 24 de mayo de 2018

La anterior liquidación de costas, de conformidad con el Art. 366 del Código General del Proceso se le imparte su APROBACIÓN.

Una vez en firme el presente auto archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

La juez,

Nancy Mireya Quintero Enciso
NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO

| |
|--|
|  JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO BOGOTÁ D.C. |
| Hoy, 10 de marzo de 2022 |
| Se notifica el auto anterior por anotación en el estado No. <i>40</i> |
| <i>O/C</i> CILIA YANETH ALBA AGUDELO Secretaria |