



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado Ponente

STL3403-2021

Radicación nº 92419

Acta nº 11

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Corte a resolver la impugnación interpuesta por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES**, a través de la Directora de Acciones Constitucionales, contra la sentencia proferida por el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA – SALA LABORAL**, el 5 de febrero de 2021, dentro de la acción de tutela que promovió la señora **REBECA BOHÓRQUEZ CONTRERAS** contra la parte recurrente, trámite al que se vinculó al Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, y a las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral identificado con el radicado No. 25183 31 03 001 2016 00100 00.

I. ANTECEDENTES

La promotora del resguardo, en su propio nombre, reclamó la protección de sus prerrogativas fundamentales a la «*DIGNIDAD HUMANA, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS (art. 11 C.P.), a la SALUD (art.44 C.P.), a la SEGURIDAD SOCIAL (art. 48 C.P) y al MÍNIMO VITAL*», los cuales consideró vulnerados por la accionada Colpensiones.

De las pruebas y antecedentes analizados en el plenario, es posible extraer, que la suplicante en el presente trámite, inició proceso ordinario laboral en contra de los señores José Nicanor Garzón Garzón y Nelson Ricardo Molina Garzón, con la finalidad de reclamar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales a las «*que tenía derecho como consecuencia de los servicios prestados por más de 25 años.*» (f.º 2).

De lo anotado, refirió la invocante, que el proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, quien dentro del expediente identificado con el radicado N° 5183310300120160010000, emitió sentencia del 25 de enero de 2018, negando «*la totalidad de las pretensiones*» (f.º 2).

Que inconforme con la referida determinación la apeló, razón por la cual, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca – Sala Laboral, al desatar la alzada a través de sentencia del 12 de septiembre de 2018, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de enero de 2018 por el Juzgado Civil del circuito de Chocontá, dentro del proceso

ordinario laboral de REBECA BOHÓRQUEZ BUITRAGO contra NELSON RICARDO MOLINA GARZÓN y JOSÉ NICANOR GARZÓN GARZÓN, en tanto no encontró probada la relación laboral, y en su lugar se declara la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el señor José Nicanor Garzón vigente entre el 1 de abril de 1991 y el 1 de enero de 2011.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado José Nicanor Garzón Garzón al pago del cálculo actuarial por los aportes al fondo de pensiones a que se afilie la actora por el tiempo comprendido entre el 1 de abril de 1991 y el 1 de enero de 2011, liquidado con base en el salario mínimo legal de cada año, y que deberá ser consignado por tal demandado al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad correspondiente, y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora. (fs.º 2 – 3).

Refirió, que solicitó mandamiento de pago, a fin de que se surtiera el acatamiento de la sentencia judicial, por lo que el juzgado de conocimiento, mediante auto de fecha 7 de febrero de 2020, dispuso:

[...] se evidencia que hasta la fecha la demandante ni siquiera está afiliada a un fondo de pensiones, tal y como lo ordenó el Tribunal en Sentencia de segunda instancia dictada el 12 de septiembre del año 2018, razones suficientes para que el Despacho se abstenga de librar mandamiento de pago por cuanto no se cumplen con los requisitos dispuestos en el artículo 426 del C. G. P., nótese que la obligación allí contenida se circunscribe además a la suscripción de documentos – como son la afiliación al fondo de pensiones que elija la ejecutante – por lo cual el ejecutante deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 434 del C. G. P. (f.º 3).

Que en virtud a lo definido en el auto anterior, la hoy invocante, procedió ante la entidad accionada Colpensiones, a presentar el formulario de afiliación el día 28 de febrero de 2020, siendo rechazada la referida solicitud el día 9 de junio

de 2020, por tratarse de una persona de la tercera edad, que nunca estuvo afiliada al sistema pensional.

Que en virtud a la negativa por parte de Colpensiones, se dirigió a Protección S.A., a tramitar la afiliación al sistema, sin embargo, el 20 de agosto de la pasada anualidad, recibió en respuesta otra desaprobación.

Que nuevamente se dirigió ante Colpensiones, para que se surtiera el trámite de la afiliación a través de derecho de petición, y que el mismo fue negado, mediante escrito del pasado 18 de septiembre enviado por correo electrónico el día 19 de la misma data.

Concluye su escrito progenitor, informando que es una persona de la tercera edad, con 83 años, como da cuenta su documento de identificación, y que a su cargo tiene dos hijos declarados inválidos, sin aportar prueba de tal situación.

Para finalizar, censuró la negativa de Colpensiones en negar la afiliación al sistema de pensiones, desconociendo de forma integral el derecho a la seguridad social que le asiste.

Conforme a lo precedido, pretende la actora, que por este mecanismo se amparen los derechos fundamentales invocados; y en consecuencia, se ordene a Colpensiones hacer efectiva la afiliación al Fondo de Pensiones *«para continuar con [su] proceso de reconocimiento y pago de [la] pensión de vejez.»* (f.º 5).

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído del 27 de enero de 2021, la Sala Segunda de Decisión Laboral de Cundinamarca, admitió el presente asunto, ordenó vincular a todas las partes y terceros intervinientes dentro del proceso objeto de resguardo, principalmente al Juez Civil del Circuito de Chocontá, que conoció de la solicitud de mandamiento de pago; así mismo, corrió el traslado de rigor, a fin de que los interesados dieran respuesta si a bien lo tenían.

Dentro del término legalmente establecido, el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, se pronunció en relación a los antecedentes del caso, y expuso que:

Mediante auto de 07 de febrero de 2020 el despacho se abstuvo de librar mandamiento argumentando lo siguiente “(...) dado que los dineros que se establezcan en el cálculo actuarial, pertenecerían al fondo de pensiones; aunado a lo anterior, se evidencia que hasta la fecha la demandante ni siquiera está afiliada a un fondo de pensiones, tal y como lo ordeno el Tribunal en sentencia de 12 de septiembre de 2018, razones suficientes para que el Despacho se abstenga de librar mandamiento de pago por cuanto no se cumplen los requisitos dispuestos en el artículo 426 del C.G.P, nótese que la obligación allí contenida se circunscribe además a la suscripción de documentos – como son la afiliación al fondo de pensiones que elija la ejecutante – por lo cual el ejecutante deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 434 del C. G. P.” (fs.º 1 – 5).

La señora Luz Angela Barrero, actuando como vinculada interviniente del proceso ordinario laboral referido en los antecedentes, expuso las circunstancias que se suscitaron al interior del proceso ordinario laboral, y solicitó que se denieguen las pretensiones formuladas en el amparo

constitucional, al considerar que no se han desconocido las garantías fundamentales deprecadas (fs.º 1 – 2).

Colpensiones informó, que no hizo parte del proceso judicial que se registra en los antecedentes del presente trámite, y que, por tal razón, no se encuentra obligado a realizar la afiliación al sistema de pensiones, por cuanto, validando sus registros y sistemas de información, no encontraron solicitudes referentes al cálculo actuarial por parte de los empleadores «JOSE NICANOR GARZÓN y NELSON RICARDO MOLINA GARZÓN para el pago de aportes.»; que en esos términos, se le respondió la solicitud a la actora, así la misma sea adversa a sus pretensiones, lo que no quiere decir que se haya desconocido su derecho de petición (fs.º 1 – 12).

Protección S.A., al referirse al asunto objeto de debate informó, que la actora no ha estado afiliada durante toda su vida al sistema de pensiones; que en virtud a su edad, y conforme a lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993, se encuentra excluida para que se haga efectiva su afiliación a un Fondo de Pensiones, por tal razón, negó la solicitud que elevare la invocante ante su entidad (fs.º 1 – 7).

El apoderado del señor José Nicanor Garzón Garzón (Q.E.P.D.), dentro del plenario judicial que adelantó la promotora del resguardo, a través de escrito, informó que el demandado falleció, lo que, para esta Sala, lo deslegitima para actuar en su representación, pues, no existe prueba que dentro del proceso ordinario laboral se le haya designado como sucesor procesal.

Surtido el trámite de rigor, la Sala cognoscente del presente asunto, quien conoció en primer grado la tutela motivo de estudio, mediante sentencia del 5 de febrero de 2021, resolvió, conceder la tutela de los derechos invocados, al establecer que existía pronunciamiento por parte de esta Sala Laboral, que instituía que no existía una edad para afiliarse a un fondo de pensiones.

En otro aspecto, consideró, que el Juzgado Vinculado al presente trámite, no desconoció las prerrogativas fundamentales invocadas, en la medida en que a través de auto de fecha 07 de febrero de 2020, negó el mandamiento de pago, advirtiéndole que la ejecutante debía acreditar su afiliación al sistema de pensiones.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionada Colpensiones la impugnó, solicitando que se declare la improcedencia del presente trámite, al desconocer que corresponde al juez de conocimiento resolver lo que por esta vía pretende la actora.

IV. CONSIDERACIONES

Previo a resolver el asunto, esta Sala se permite precisar que, el estudio en la alzada se limitará a los reproches planteados por la entidad accionada Colpensiones en su escrito de impugnación, relacionado con los requisitos de

procedibilidad para conocer del presente trámite, en la medida en que la actora debe acudir ante el Juez de conocimiento para que dirima lo que por esta vía pretende. Por lo tanto, se excluye del análisis en esta instancia, los demás aspectos estudiados en primer nivel, que no fueron materia de impugnación

El artículo 86 de la Constitución Política establece, que toda persona tiene la *«acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública»*.

En el mismo sentido, el Decreto 2591 de 1991, artículo 1º, señala que *«toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto»*.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues de no ser así, el recurso de amparo resulta procedente de manera excepcional, aspecto que deberá ser ponderado y dilucidado por el juez constitucional, en consideración a las particularidades dadas en cada caso en concreto.

En el asunto objeto de reproche, se desprende que la petición de la accionante, está orientada a que se ordene a la accionada Colpensiones, al ser la Administradora de Fondo que eligió la actora, que proceda a realizar la afiliación al sistema de pensiones, con la finalidad de que se pueda surtir el cumplimiento de la sentencia judicial de segunda instancia, dentro del proceso referido en los antecedentes, y del cual la promotora solicitó el mandamiento de pago.

Frente a la ausencia del requisito de procedibilidad, vale la pena anotar, que la actora antes de iniciar esta acción constitucional, se dirigió al Despacho Judicial de conocimiento, esto es, al Juzgado Civil del Circuito de Chocontá, a fin de que se surtiera el cumplimiento de la decisión de segunda instancia, conforme a los antecedentes previamente referidos.

En virtud de lo resuelto por el despacho judicial el 7 de febrero de 2020, la actora en diversas oportunidades se trasladó a la accionada Colpensiones, a fin de que se hiciera efectiva la afiliación al sistema de pensiones, encontrando siempre una negativa, como se desprende del último escrito dirigido a la actora de fecha 13 de octubre de 2020, visto a folios 1 a 2, y por medio del cual la entidad convocada informó:

[...] la Dirección de Afiliaciones se permite manifestar que una vez verificada nuestra base de datos y la base de datos de Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP,

no se encuentra afiliación a ninguna entidad. Por otra parte al verificar el histórico de sus radicaciones se observa solicitud de vinculación inicial bajo radicado 2020_5595781 de fecha 9/06/2020, no obstante se negó dicha afiliación dado que por su edad está excluida de efectuar aportes a pensión de acuerdo al Decreto 758 de 1990, y a la Circular 032 de 2007 del Ministerio de Salud y Protección Social, que indica que no se deben afiliar a pensión los trabajadores asalariados que tenga 60 años cumplidos o más, y los trabajadores independientes que tengan 50 si se es mujer o 55 años si es hombre.

Seguidamente, pese que contra el auto de fecha 07 de febrero de 2020, por medio del cual se negó el mandamiento de pago, la hoy promotora no interpuso recurso, es válido para la Sala, darle paso a este trámite considerado de carácter residual y especial, teniendo en cuenta, la situación del perjuicio irremediable en la que se encuentra la invocante, toda vez que la actora i) cuenta con 83 años de edad, como se evidencia del documento de identidad visto a folio 11 del escrito primigenio; ii) no se encuentra afiliada al sistema de pensiones, como efectivamente lo corrobora la misma accionada, y iii) la finalidad del presente resguardo, es que la actora se afilie al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a través de la Administradora que ella elija, para el caso, Colpensiones, con la única finalidad de que el empleador demandado en el proceso referido en los antecedentes, proceda a la remisión del cálculo actuarial, ordenado a través de resolución judicial al interior del proceso motivo del resguardo constitucional.

Por lo precedido, la Sala considera que, una vez Colpensiones afilie a la actora al sistema de seguridad social en pensiones, la promotora del trámite fundamental, podrá

acudir al juez natural, para que este, adelante el proceso ejecutivo, de acuerdo a lo ordenado en el auto de *marras*, que negó el mandamiento de pago.

Una vez estudiados los antecedentes del caso, considera la Sala que se debe flexibilizar el requisito de procedibilidad dispuesto en la Sentencia de la Corte Constitucional CC C-590 de 2005, concerniente a la subsidiariedad, en virtud a diversos pronunciamientos emanados de esta Sala Laboral, entre otros, aquellos en que se han estudiado casos concernientes a derechos que involucran la prerrogativa fundamental a la seguridad social, entre otras, la CSJ STL1373 de 2021, que al ilustrarse en un caso de similares particularidades acotó:

En el anterior contexto, a juicio de la Sala, William Sánchez Barros es un ciudadano de especial protección constitucional, pues nótese que su debilidad manifiesta es evidente, en tanto padece una patología que afecta de manera severa uno de sus órganos vitales y no tiene una de sus extremidades inferiores.

Por tanto, esta Corporación considera que es desproporcionado exigirle a Barrios Sánchez que espere hasta la finalización del proceso ejecutivo laboral para lograr la inclusión en nómina de pensionados, dado que ese condicionamiento puede implicar para este ciudadano la materialización de un perjuicio realmente grave e irremediable para su mínimo vital e, incluso, para su vida.

De este modo, esta Sala estima que en este caso particular se reúnen los presupuestos para amparar las garantías superiores del tutelante y adoptar la medida que este pretende en dicho aspecto.

Frente a la decisión de la Sala cognoscente en el asunto constitucional, que concedió los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, esta magistratura no encuentra reparo alguno a sus consideraciones, y al

respecto, trae a colación alguno de los apartes que sirvieron de base para arribar a tal determinación, y que se itera, no son objeto de debate en esta instancia:

Así las cosas, habrá de concederse la protección constitucional reclamada por la accionante respecto de los derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, y se le ordenará a Rosa Mercedes Niño Amaya, en su calidad de Directora de Afiliaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, o a quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, acepte la afiliación de la señora Rebeca Bohórquez Buitrago al régimen solidario de prima media con prestación definida que administra esa entidad, con el fin de garantizarle el derecho irrenunciable a la seguridad social y el empleador pueda posteriormente cumplir las obligaciones impuestas en la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2018 dentro del expediente No. 25183 31 03 001 2016 00100 01, correspondiente al proceso ordinario laboral de primera instancia que la aquí accionante promovió contra José Nicanor Garzón Garzón.

Por todo lo precedido, se confirmará la decisión de primera instancia, que condenó a Colpensiones, que aceptara la afiliación al sistema de pensiones de la señora Rebeca Bohórquez, con fundamento en la jurisprudencia emanada por esta Sala, esto es, la CSJ SL2991-2020, en la que se estudió un tema de consideraciones semejantes, en la que se destacó que, *es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad.*

V. 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,

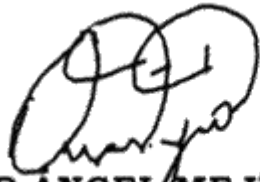
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, de fecha y procedencia precitadas, conforme a las consideraciones precedidas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

24/03/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN