



Sentencia T-491/20

Referencia: Expediente T-7.523.816

Accionante: Cintia Vanessa Galeano Pérez

Accionado: Sala de Descongestión Laboral
No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la
Corte Suprema de Justicia.

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil el 20 de junio de 2019, el que a su turno confirmó el dictado por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal el 14 de mayo de 2019, en el trámite de la acción de tutela promovido por Cintia Vanessa Galeano Pérez contra la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral, todas de la Corte Suprema de Justicia.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Ocho, por medio de auto del 29 de agosto de 2019 y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Cintia Vanessa Galeano Pérez, por medio de apoderada, presentó acción de tutela en su nombre y en favor de su hijo menor de edad, Nicolás Correa Galeano contra la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, con el objeto de que fueran protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, entre otros, los cuales estima vulnerados por la autoridad judicial demandada, al resolver casar los fallos de instancia que le habían reconocido la pensión de sobrevivientes debido a la muerte de su compañero permanente, en el marco de un proceso ordinario laboral.

2. Hechos:

En síntesis, en la demanda de tutela, se narran así:

1. El señor Euder Correa Castillo, quien falleció el 24 de noviembre de 2010, cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 326.85 semanas desde mayo del 2001 hasta marzo de 2009. Sin embargo, en este último mes y para el periodo de diciembre de 2007, se presentó una mora patronal.
2. El 10 de febrero de 2011, la demandante presentó ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitud de reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes, al considerar que tiene derecho a dicha prestación, pues en los tres años anteriores a la muerte de su compañero, este contaba con 57.57 semanas aportadas al sistema. No obstante, obtuvo respuesta negativa, bajo el argumento de que el causante solo registraba 49.34 semanas cotizadas en dicho periodo.
3. En consecuencia, el 3 de julio de 2012, la actora instauró demanda ordinaria laboral en contra de Protección S.A., a fin de que se reconociera el pago de la pensión de sobrevivientes, así como los intereses de mora e indexación correspondientes, a su favor y el de su hijo.
3. En audiencia pública celebrada el 11 de abril de 2013, el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali, resolvió acceder a las pretensiones de la demandante y reconocer la pensión de sobrevivientes solicitada. A su vez, condenó al fondo de pensiones a pagar un retroactivo de \$11'123.230 causado desde el 27 de noviembre de 2010 hasta el 30 de marzo de 2013.
4. La decisión fue objeto de recurso de apelación y, el 12 de julio de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, resolvió confirmar la decisión en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, modificó el valor del retroactivo, incrementándolo a \$18'299.366.
5. El 16 de julio de 2013, el fondo de pensiones interpuso recurso de casación el cual fue concedido. Así, en fallo del 30 de enero de 2019, la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cali; revocar la proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de esa misma ciudad y, en su lugar, absolver a Protección S.A., de las pretensiones formuladas por la demandante. Lo anterior, bajo el argumento de que no se cumplía con el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte del causante, pues únicamente se evidenciaron 48.57, (pues no se deben incluir los periodos que registran mora por parte del empleador).

El fallo sostuvo también que, si bien el tiempo faltante era muy poco, no era posible aproximarlos para acreditar las 50 semanas requeridas, pues no se cumplían con los presupuestos jurisprudenciales para ello.

3. Argumentos y pretensiones de la demanda

En consecuencia, la accionante presentó acción de tutela pues, a su juicio, el causante contaba con más de 50 semanas cotizadas al sistema en los tres años anteriores a su deceso y que la mora del empleador no debe trasladarse a los beneficiarios de la pensión; máxime cuando el fondo de pensiones está en la obligación legal de iniciar los trámites para hacer los respectivos cobros. Por tal motivo, considera que la decisión de la autoridad judicial demandada vulnera sus derechos fundamentales y los de su hijo.

La demandante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, se deje sin efectos la sentencia proferida el 30 de enero de 2019 por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A su vez, pide que se ordene a la autoridad judicial accionada que en el término de 48 horas se adopten las decisiones pertinentes y se dejen en firme las decisiones dictadas por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, dentro del proceso ordinario laboral iniciado contra Protección S.A.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Cintia Vanessa Galeano Pérez (folio 17, cuaderno 2).
- Copia del registro civil de nacimiento de Nicolás Correa Galeano (folio 18, cuaderno 2).
- Copia de la historia laboral de Euder Correa Castillo (folios 19 y 20, cuaderno 2).
- Copia del certificado de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de Euder Correa Castillo, correspondiente al periodo

comprendido entre enero de 2003 y febrero de 2009 (folios 21 a 25, cuaderno 2).

- Copia del certificado de vinculación y retiro de Euder Correa Castillo a Positiva Compañía de Seguros (folios 26 a 30, cuaderno 2).
- Copia del acta de la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali (folios 31 y 32, cuaderno 2).
- Copia del acta de la audiencia celebrada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la que se resuelve la segunda instancia del proceso ordinario instaurado por Cintia Vanessa Galeano contra Protección S.A., (folio 33, cuaderno 2).
- Copia de la sentencia de casación dictada el 30 de enero de 2019 por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (folios 34 a 42, cuaderno 2).
- CDs de las audiencias de fallo de primera y segunda instancia del proceso ordinario instaurado por Cintia Vanessa Galeano contra Protección S.A., (folios 46 y 47, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas

Mediante auto del 3 de mayo de 2019, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela, dispuso notificar a la parte demandada y vincular a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al Juzgado 10° Laboral del Circuito de la misma ciudad y a *“todas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral (...) promovido por la accionante contra la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A”*.

Sala de Descongestión No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

La doctora Jimena Isabel Godoy Fajardo, en su calidad de magistrada ponente de la providencia atacada, solicitó que la acción de tutela fuera denegada pues, a su juicio, la decisión que adoptó la respectiva Sala no vulneró derecho fundamental alguno.

Lo anterior, al considerar que en el fallo que se controvierte se consignaron los motivos de la decisión, los cuales se encuentran ajustados a derecho, al debido proceso y a las reglas procedimentales generales y especiales de conformidad con la Ley 1781 de 2016.

En igual sentido, sostuvo que la sala que dirige encontró que, contrario a lo concluido por el juez de segunda instancia del proceso ordinario laboral, le asistía razón al fondo de pensiones demandado, pues se demostró que el

causante no cotizó el mínimo exigido dentro el periodo establecido en la Ley 797 de 2003. Esto, toda vez que, al analizar la respectiva historia laboral, se evidenció que el señor Correa Castillo aportó un total de 322.57 semanas y en los tres años anteriores a su deceso solo cotizó 48.57.

Así, afirmó que los aportes se realizaron de la siguiente manera: en noviembre de 2007, tres días; en diciembre de ese mismo año, un día; en marzo de 2008, seis días y; desde abril de 2008 hasta febrero de 2009, 30 días cada mes, arrojando un total de 340 días equivalentes a 48.57 semanas. Adicionalmente, señaló que, que en el mes de julio de 2008 se registraron dos de pagos por el mismo periodo y por ello no podían tenerse en cuenta de manera doble para aumentar el número de aportes.

Por otro lado, adujo que las certificaciones que registraban los aportes al sistema de salud, no se podían tener en cuenta para calcular el número de semanas cotizadas al fondo de pensiones. Señaló que, en consecuencia, las decisiones de instancia debían revocarse, pues no hubo una comprobación real del cumplimiento del requisito de las 50 semanas de cotización.

Lo anterior, aunado a que también se verificó que el causante quedó por fuera del plazo de gracia establecido en la jurisprudencia de esa corporación para ser beneficiario del principio de condición más beneficiosa. Afirmó que tampoco cumplía con los requisitos para su aplicación, dado que no se encontraba cotizando a la fecha de su fallecimiento y tampoco contaba con las 26 semanas cotizadas en el año anterior a su muerte.

De otro lado, advirtió que aun cuando encontró que los aportes realizados equivalían a 48.57 semanas, tuvo en cuenta que el fondo de pensiones reconoció que el causante había cotizado 49.34 en los tres años anteriores al fallecimiento. Por tanto, sostuvo que analizó la posibilidad de aplicar las aproximaciones de semanas de cotización como criterio jurisprudencial, pero dada la situación fáctica tampoco fue posible, en vista de que lo restante para acceder al requisito excedía el 0.5 del tiempo requerido.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

Primera instancia

La Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 14 de mayo de 2019, resolvió *negar* la solicitud de amparo, al considerar que la demandante no demostró la configuración de algún defecto, o que la providencia controvertida fuera resultado de conceptos irrazonables o arbitrarios de importancia tal, que hicieran necesaria la intervención del juez constitucional.

Manifestó que, lo que se advierte es una discrepancia entre la actora y la corporación demandada relacionada con la apreciación de las pruebas, pues la primera afirmó que su compañero permanente acreditó el requisito de semanas exigido por la ley. Sin embargo, el a quo sostuvo que lo anterior no se ajustaba

a la verdad, no solo por la mora en el pago de aportes, sino porque aparecen registradas cotizaciones simultáneas que no se pueden tener en cuenta para la suma de días para obtener la pensión.

En igual sentido, afirmó que la sala demandada teniendo como base que el fondo de pensiones había señalado que el causante contaba con 49.34 semanas cotizadas, analizó si era viable aproximar la cifra, de acuerdo con la jurisprudencia sobre la materia, pero no fue posible debido a que el decimal no era superior a 0.5.

En consecuencia, concluyó que no se acreditaba con certeza una actuación arbitraria por parte de la autoridad judicial demandada y que esta actuó conforme a una labor hermenéutica y valoración adecuada, actuación en la que no debe interferir el juez constitucional.

Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de la accionante impugnó el fallo, bajo el argumento según el cual, no se valoró en debida forma todo el material probatorio allegado al proceso ordinario laboral. En su criterio, se omitió realizar un adecuado conteo de aportes cotizados por el señor Correa pues, de haberlo hecho, se evidenciaría que cuenta con un total de 57.57 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento.

Afirmó que lo anterior se encuentra debidamente detallado y soportado en lo allegado al expediente, reportes que deben tener en cuenta los periodos en mora de los empleadores y en los que no se incluyen los tiempos en los que se realizó una doble cotización. Esto, toda vez que el fondo de pensiones no puede negar el reconocimiento y pago de la pensión reclamada, cuando este incumplió su deber de exigir el cobro de los aportes faltantes, desconociendo lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y en la jurisprudencia constitucional, trasladando una carga al afiliado que no tiene que soportar.

Finalmente, adujo que el juez de primera instancia pasó por alto que están de por medio los derechos fundamentales del hijo menor de edad de la demandante, quien es sujeto de especial protección constitucional.

Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de junio de 2019, confirmó el fallo impugnado. Lo anterior toda vez que, luego de relacionar apartes de la providencia demandada, consideró que esta fue resultado de un análisis ponderado del contexto litigioso, lo que permitió concluir que el causante no alcanzó las 50 semanas exigidas en los tres años previos a su muerte.

En consecuencia, afirmó que lo pretendido por la accionante es anteponer su propio criterio frente al de la sala demandada y, por vía de tutela, atacar una

decisión que le resultó desfavorable, situación que desconoce la naturaleza de la acción constitucional.

Por otra parte, afirmó que no se configuraba una violación del derecho fundamental a la igualdad por desconocimiento del precedente, pues la decisión atacada obedeció a una valoración concreta del contexto probatorio y con fundamento en ella se concluyó que no se cumplían con los requisitos legales para reconocer la pensión reclamada.

III ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante auto del 26 de noviembre de 2019, la Sala consideró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, a la señora Cintia Vanessa Galeano Pérez que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala lo siguiente:

¿Si ha solicitado al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la corrección de la historia laboral del señor Eduer Correa Castillo?

¿Si ha iniciado algún trámite con el objeto de obtener el pago de los aportes que, al parecer, se encuentran en mora?

¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar? ¿De dónde derivan sus ingresos económicos? y ¿si practican alguna profesión, arte u oficio?

¿Si el inmueble donde vive es de su propiedad?

¿Qué ingresos le han permitido su sostenimiento desde la muerte de su compañero permanente?

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

La información solicitada también podrá ser enviada al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

SEGUNDO. - SOLICITAR, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, informe a esta Sala:

¿Si ha iniciado el proceso respectivo para obtener el pago de los aportes que, aparentemente, se encuentran en mora?

¿La razón por la cual se presentaron cotizaciones simultáneas?, ¿Qué implica dicha situación? y ¿Cómo se contabilizan?

A su vez, se solicite allegue el historial laboral actualizado del señor Eduer Correa Castillo.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

La información solicitada también podrá ser enviada al correo electrónico: secretaria1@corteconstitucional.gov.co.

TERCERO.- *por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, SOLICITAR al Juzgado 10º Laboral del Circuito de Cali que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente Auto, allegue a este despacho, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso ordinario laboral promovido por Cintia Vanessa Galeano Pérez contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, como compañera permanente de Eduer Correa Castillo”.*

Vencido el término otorgado, la Secretaría de esta Corporación allegó al despacho las respuestas remitidas por la accionante y por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Cali.

Cintia Vanessa Galeano Pérez¹

En primer lugar, manifestó que no ha solicitado la corrección de la historia laboral del causante, puesto que Protección S.A., según lo expuso en la contestación de la demanda del proceso ordinario, había resuelto no tener en cuenta los periodos reportados en mora ya que el responsable de ello era el respectivo empleador. Sin embargo, expuso que, el 6 de marzo de 2019, elevó una petición ante la entidad en la que solicitó constancia del retiro de su compañero permanente de la empresa Gamas Seguridad de Colombia, al igual que los días y valores cotizados en el periodo comprendido entre julio de 2008 a marzo de 2009. También, requirió copia de las autoliquidaciones de aportes y la certificación de las cesantías de los años 2008 y 2009.

Sostuvo que el 29 de marzo de 2019, el fondo dio respuesta y entregó el reporte de semanas del causante, en el que se advierte que el empleador solo cotizó hasta el mes de febrero de 2009², a pesar de que la ARL certificó que el retiro por parte de Gamas Seguridad de Colombia se efectuó en abril de ese año³. Asimismo, la entidad informó que no era posible la entrega de las copias de las autoliquidaciones de los aportes por estar sujetas a reserva legal y que no se reportaba ningún depósito de cesantías para los periodos solicitados.

¹ Folio 28, cuaderno 1.

² Folios 43 a 44, cuaderno 1.

³ Folio 39, cuaderno 1.

De otro lado, afirmó que su núcleo familiar se encuentra integrado por su madre y su hijo menor de edad; deriva sus ingresos económicos de su trabajo como docente en un colegio, recursos con los que debe cubrir la mensualidad de la institución donde estudia su hijo, el transporte y demás gastos relacionados con su educación, al igual que un crédito con el Banco de Bogotá y un canon de arrendamiento que asciende a 300.000 pesos más los servicios públicos.

Finalmente, adujo que en el periodo comprendido entre el 28 de noviembre de 2010 hasta el 11 de enero de 2016, su madre y su hermana fueron quienes velaron por su sostenimiento y el de su hijo pues, para la época, no le fue posible conseguir trabajo. Posteriormente, a partir del 12 de enero del 2016 fue vinculada como docente en un colegio privado, por medio de contrato a término fijo que se ha ido renovando cada año. En igual sentido, indicó que no ha iniciado ninguna actuación con el fin de obtener el pago de los aportes que se encuentran en mora.

Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali

Por su parte, el 2 y 13 de diciembre de 2019, el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali allegó Cd contentivo del proceso ordinario que promovió la accionante en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

El fondo de pensiones guardó silencio.

Posteriormente, luego de analizadas los documentos allegados el magistrado sustanciador consideró pertinente solicitar a la accionante, vía correo electrónico⁴, el certificado laboral del señor Euder Correa Castillo, expedido por la última empresa donde trabajó, a saber, Gamma Seguridad de Colombia Ltda., actuación que se llevó a cabo el 20 de marzo de 2020.

Así, el 13 de abril del año en curso, la Secretaría de la Corporación remitió al despacho los documentos allegados por la parte demandante, dentro de los cuales se encuentra una respuesta de la citada empresa, en la que señala que, debido a que la información que se solicita es de hace más de diez años, en la actualidad no cuentan con los respectivos datos.

A fin de poner en conocimiento los documentos allegados, el 28 de julio del año en curso se ordenó correr el respectivo traslado. Así, el 5 de agosto siguiente, la Secretaría General remitió al despacho el escrito enviado por la doctora Jimena Godoy Fajardo, magistrada de la sala de demandada, en el que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la acción de tutela. De igual manera, sostuvo que, salvo los documentos de identificación personal y registros civiles, al proceso ordinario que le correspondió estudiar no se allegaron los que datan de una fecha posterior a la que se dictó la sentencia atacada⁵.

⁴ Si bien este tipo de información se solicita a través del correspondiente de auto, debido a la situación de orden público que se ocasionó por la emergencia sanitaria como consecuencia del virus Covid-19, lo que incluye aislamientos preventivos, se optó por solicitar los respectivos documentos por vía electrónica.

⁵ Certificado de retiro del causante emitido por la ARL, declaración extrajuicio presentada por la accionante, certificado de existencia y representación legal de Gama Seguridad de Colombia, petición presentada a Gama Seguridad de Colombia y su respectiva respuesta y memorial enviado a la Corte Constitucional.

2. En vista de que la tutela se dirige contra una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el caso fue incluido en los órdenes del día de las sesiones de Sala Plena de esta corporación del 19 y 20 de noviembre de 2019, de conformidad con el literal K del artículo 5º, y el inciso segundo del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. Mediante auto entregado a la Secretaría General el 3 de diciembre de ese mismo año, el pleno de este tribunal informó que el asunto debía ser estudiado por la Sala Quinta de Revisión.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, por conducto de esta Sala de Revisión, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corte determinar si la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante y su hijo menor de edad, al casar los fallos de instancia que le habían reconocido la pensión de sobrevivientes debido a la muerte de su compañero permanente, bajo el argumento de que no cumple con el requisito de semanas exigido en la ley, en el marco de un proceso ordinario laboral.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará lo respectivo a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, (ii) el defecto fáctico como requisito especial de procedencia (iii) el desconocimiento del precedente y (iv) la mora del empleador en el pago de los aportes para, finalmente, entrar a analizar (v) el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración jurisprudencial⁶

Según el artículo 86 de la Constitución Política, es viable acudir a la acción de tutela para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública*”, cuando no se cuente en el ordenamiento jurídico con otro mecanismo ordinario de defensa al cual se pueda acudir o, si este existe, no resulte idóneo o eficaz por las circunstancias del caso, las cuales hacen necesario desplazar las competencias del juez natural en aras de evitar la ocurrencia un perjuicio irremediable.

⁶ Tomado de la sentencia T-619 de 2019

Además de lo anterior, tratándose del uso de la acción de tutela para evitar la afectación del derecho fundamental al debido proceso, cuando se alegue su vulneración con una determinación judicial dictada en el curso de un proceso, se ha señalado que, con el fin de salvaguardar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que podrían verse comprometidos por la revisión, el mecanismo de protección constitucional contra providencias judiciales procede de manera excepcional y, siempre y cuando, se cumplan los estrictos requisitos que han sido señalados por vía jurisprudencial.

Así las cosas, para habilitar la viabilidad procesal del amparo, la tutela debe satisfacer integralmente los siguientes requisitos generales de procedibilidad:

- Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del demandante, salvo que estos carezcan de idoneidad o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- Que se cumpla el requisito de inmediatez, el que implica que la tutela se promueva en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;
- Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna;
- Que la parte actora identifique -de manera razonable- tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y
- Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de tutela.

Por su parte, este Tribunal ha puntualizado que los requisitos de carácter específico determinan la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ante la presencia de alguno de ellos, se vulnera el derecho al debido proceso. Estos son:

- *Defecto orgánico*: ocurre cuando el administrador de justicia que profirió la providencia impugnada carece en forma absoluta de competencia;
- *Defecto procedimental absoluto*: se origina cuando el administrador de justicia actuó completamente al margen del procedimiento establecido;
- *Defecto fáctico*: se presenta cuando el administrador de justicia carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada;

- *Defecto material o sustantivo*: ocurre cuando el operador de justicia decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- *Error inducido*: sucede cuando el administrador de justicia fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales;
- *Decisión sin motivación*: implica el incumplimiento del administrador de justicia del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones;
- *Desconocimiento del precedente*: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el administrador de justicia desconoce la regla jurisprudencial establecida;
- *Violación directa de la Constitución*: se estructura cuando el administrador de justicia adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Constitución.

Así las cosas, al momento de analizar el caso concreto, la Sala estudiará si se satisfacen los requisitos generales y, de encontrarse acreditados, continuará con el estudio de fondo, luego del cual analizará si se cumple alguno de los requisitos específicos.

4. Defecto fáctico como requisito especial de procedencia⁷

El defecto fáctico, como causal de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales, se presenta cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión, porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales, y/o denegó la práctica de alguna sin justificación⁸.

Para una mejor comprensión, la jurisprudencia constitucional ha señalado que este defecto se produce cuando “*un juez emite una sentencia (providencia judicial) sin que se halle probado el supuesto de la norma, cuando quiera que (i) se haya producido una omisión en el decreto o valoración de una prueba, (ii) una apreciación irrazonable de las mismas, (iii) la suposición de algún medio probatorio, (iv) o el otorgamiento a una prueba de un alcance material y jurídico que no tiene*”⁹.

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional, en Sentencia SU-448 de 2016, reiteró que el defecto fáctico “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”, y que “el fundamento de la intervención del juez de

⁷ Tomado de la sentencia T-462 de 2018

⁸ Ver Sentencia T-454 de 2015.

⁹ Ver sentencia T-012 de 2016.

tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales”. Así mismo, indicó que:

“No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC [hoy, artículo 176 CGP] y 61 CPL)’, [empero] esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca ‘la adopción de criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.’

(...) tal hipótesis se advierte cuando el funcionario judicial, ‘en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. Ello se presenta en hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto’ (...).”

En este sentido, esta Corporación ha afirmado que, atendiendo a los principios de autonomía judicial, juez natural e intermediación, la autoridad constitucional no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional, dado que su función se ciñe a verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes.

5. Desconocimiento del precedente¹⁰

El precedente se comprende como la sentencia o conjunto de ellas que son anteriores a un caso determinado y, debido a su pertinencia, se deben considerar necesariamente por el juez al momento de decidir un caso concreto¹¹. Existe precedente cuando “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente¹²; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”¹² Este, puede ser horizontal, cuando se trata de pronunciamientos provenientes de la misma autoridad judicial o una de igual jerarquía; o vertical si proviene de funcionarios o corporaciones de superior jerarquía. La función de unificar la jurisprudencia le corresponde a las Altas Cortes, en virtud de los artículos 234, 237 y 241

¹⁰ Tomado de la sentencia T-448 de 2018.

¹¹ Sentencia T-1317 de 2001.

¹² Sentencia T-292 de 2006-

Superiores, por ser los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción y, en esa medida, las sentencias por estas dictadas tienen mayor alcance.

La finalidad de respetar el precedente radica en la protección de los principios superiores de igualdad, buena fe (entendida como la confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado) y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación de las normas, de tal manera que, ante elementos fácticos análogos, los jueces profieran decisiones semejantes. En consecuencia, el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, *“bajo el supuesto de que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho”*¹³.

El respeto del precedente obedece, entre otros: (i) a la protección del derecho fundamental a la *igualdad* (art. 13 Constitucional), en virtud del cual resulta arbitrario resolver casos con elementos fácticos similares o análogos de manera diferente; (ii) al principio de *buena fe* (art. 86 Superior), el cual *“incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos”*¹⁴; criterios a partir del cual se desarrolla la *confianza legítima*, la cual se erige a partir de expectativas favorables, que generan convicción de estabilidad sobre determinadas situaciones jurídicas que permiten reclamar el respeto de expectativas legítimas con protección jurídica; y (iii) a razones de *seguridad jurídica*, en atención a que las normas deben tener un significado estable para guiar la conducta de los seres humanos y, por ende, los jueces deben interpretarlas y aplicarlas de manera coherente, de forma tal que sus decisiones judiciales sean razonablemente previsibles.

En relación con este último precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha reconocido que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos del precedente- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-. Independientemente de lo anterior, esta tensión debe resolverse en razón de los parámetros constitucionales que guíen el caso concreto.

¹³ Sentencia T-683 de 2006. Respecto al derecho a la igualdad, también ver C-816 de 2011: *“En suma, el deber de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, al ser un principio constitucional, es a su vez expresión del otro principio constitucional mencionado, el de legalidad. El ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas. Precisamente, tanto (i) la extensión administrativa de las sentencias de unificación -ordenada en la norma legal demandada- como (ii) la fuerza de los precedentes judiciales, son mecanismos puestos a disposición de los jueces y la administración, para concretar la igualdad de trato que unos y otros deben a las personas.”*

¹⁴ Sentencia C-131 de 2004. La Corte estudió el artículo 51 de la ley 769 de 2002, en la cual se ordenaba la revisión técnico mecánica, que fue acusada de desconocer el principio de la buena fe, y por tanto se entró a analizar el tema, concluyendo que la norma no desconocía el principio de confianza legítima.

En consecuencia, cuando una autoridad judicial considere necesario cambiar el precedente puede hacerlo en ejercicio de su autonomía e independencia judicial. Sin embargo, para ello debe cumplir como mínimo con dos requisitos: (i) especificar las razones por las cuales decide apartarse de la jurisprudencia en vigor; y (ii) evidenciar suficientemente que el alcance e interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Así entonces, *“para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales”*¹⁵.

6. La mora del empleador en el pago de los aportes¹⁶

Con la afiliación de un trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se busca brindarle la posibilidad de que, ante el cumplimiento de unos requisitos previamente establecidos, pueda acceder, entre otras cosas, a unas prestaciones económicas para suplir sus necesidades básicas o las de su familia en caso de que le sobrevenga alguna contingencia que ponga en riesgo su mínimo vital.

A partir de la afiliación en el sistema pensional surge el deber para los empleadores de realizar oportunamente el pago de los aportes de los trabajadores. Pero cuando no los efectúan, el sistema también consagra el deber de las administradoras pensionales de hacer el cobro del valor en mora o perseguir su pago. Esto con la intención de no trasladarle la carga de recaudo al trabajador.

En el proceso de cobro, las administradoras pensionales cuentan con unas herramientas que el legislador diseñó, establecidas, principalmente, en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994 con el fin de permitir hacer efectivo el pago del aporte al SGSSP en favor del trabajador, y evitar -de un lado- que este tenga que soportar la omisión patronal, y del otro, que se afecte el sistema por la falta de pago¹⁷. Así las cosas, el trabajador no es el responsable de perseguir el pago de los valores que su empleador no canceló pues dicha tarea recae legalmente en las administradoras pensionales. Además, tampoco le corresponde asumir las consecuencias de la falta de cobro de los aportes adeudados por parte del fondo pensional.

En efecto, esta Corte ha señalado que, ante la negligencia o inoperancia de la administradora pensional, esta asume la responsabilidad y no puede trasladarle sus efectos al trabajador, el cual está amparado por los principios de buena fe y confianza legítima¹⁸. En efecto, este último no cuenta con la capacidad jurídica

¹⁵ Sentencia T-656 de 2011.

¹⁶ Tomado de la sentencia T-065 de 2020

¹⁷ Al respecto, ver Sentencia T-230 de 2018.

¹⁸ Al respecto, ver sentencias T-399 de 2016, T-079 de 2016 y T-526 de 2014.

para obligar al pago, además de que se constituye en el eslabón más débil de la relación laboral, siendo la mora ajena a su voluntad.

Con relación a la responsabilidad que asume la administradora cuando omite cobrar los aportes adeudados, esta Corte ha indicado que fruto de su pasividad se *allanó a la mora*¹⁹. Ello implica que, por un lado, admite la mora del empleador por lo que en el estudio de las solicitudes pensionales debe tener en cuenta los tiempos en mora y, por el otro, debe cubrir y cancelar las prestaciones económicas a que tenga derecho el trabajador²⁰.

En conclusión, el allanamiento a la mora se presenta cuando la administradora pensional omite realizar el cobro de los aportes en mora por parte del empleador a pesar de contar con los mecanismos legales para ello. Y, su consecuencia, es su obligación incluir los tiempos en mora y asumir las cargas financieras y prestaciones que se generen en favor del trabajador afiliado.

Ahora, a partir de la inclusión de los tiempos en mora se deriva una gran responsabilidad de las administradoras relacionada con la obligación de custodiar la historia laboral de los trabajadores de modo que garanticen que la información que dicho documento contenga sea veraz, precisa, cierta, actualizada y completa. Un informe incompleto o con inconsistencias puede derivar en la negativa de reconocimientos previsionales con repercusiones en los derechos fundamentales de los trabajadores. En consecuencia, no pueden suprimirse los tiempos laborados por el trabajador, aunque sobre estos recaiga mora patronal.

7. Manejo de la información registrada en la historia laboral, por parte de las administradoras de fondos de pensiones

Al referirse a la historia laboral, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata del documento por medio del cual se registran las cotizaciones que se realizan al sistema general de pensiones a través del tiempo y que sirven de base para obtener las prestaciones respectivas establecidas en la ley. Por tanto, las correspondientes administradoras están obligadas a mantener la información consignada atendiendo a ciertos requisitos, pues de presentarse alguna irregularidad puede derivar en la vulneración de los derechos fundamentales²¹.

Lo anterior, toda vez que el registro de las señaladas cotizaciones permite verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley para el reconocimiento de las respectivas prestaciones, específicamente, el monto de semanas aportadas. En dicho historial se consigna a su vez el periodo en el que se realizaron los aportes, si se hicieron en calidad de independiente o a través de un empleador, y el ingreso base sobre el cual fueron liquidados²².

¹⁹ Al respecto, ver sentencias T-505 de 2019, T-230 de 2018, T-064 de 2018 y T-398 de 2013

²⁰ Al respecto, ver sentencias T-436 de 2017 y T-379 de 2017

²¹ Al respecto, ver sentencia T-379 de 2017.

²² *Ibidem*.

En otras palabras, la referida historia es el documento que le permite al trabajador conocer de manera clara, completa y actualizada el estado de sus cotizaciones y si cumple con los requisitos de ley para acceder a las respectivas prestaciones. Así, teniendo en cuenta la importancia y la naturaleza de los datos que se consignan en estos documentos, las administradoras de pensiones deben adoptar un especial manejo de los mismos, atendiendo los criterios establecidos en la Ley 1581 de 2012²³.

En línea con lo anterior, esta Corte ha sostenido que las obligaciones que la ley y la jurisprudencia han atribuido a las administradoras de pensiones respecto de la custodia de la información registrada en la historia laboral implican: (i) que se debe tratar “*como documento probatorio de los aportes que el trabajador a lo largo de su historia laboral ha hecho al sistema y, (ii), como documento contentivo de datos personales*”²⁴. En consecuencia, se ha reconocido que estas entidades tienen el deber de: (a) la custodia, conservación y guarda de la información que soporta las cotizaciones; (b) consignar información cierta, precisa, fidedigna y actualizada en las historias laborales; (c) brindar respuestas oportunas y completas a las solicitudes de información, corrección o actualización de la historia laboral que formulen los afiliados al Sistema General de Pensiones y, (d) respeto por el acto propio²⁵.

Las dos primeras obligaciones son las que interesan a la causa principalmente. Así, respecto al deber de custodia y guarda de la información, la Corte ha sostenido que los inconvenientes que se presenten en relación con los aspectos de orden operativo o logístico son responsabilidad de la administradora y no pueden ser atribuidos al trabajador, pues este no tiene manejo de los datos consignados en la historia laboral. En efecto, en vista de que son las referidas entidades las que cuentan con la respectiva infraestructura para llevar la información en comento, esta es la que debe gestionar de manera adecuada su registro²⁶.

En cuanto a la segunda obligación, la jurisprudencia ha señalado que esta se justifica en el valor probatorio de la historia laboral. Esto implica que las administradoras de pensiones deben garantizar que la información consignada sea confiable, cierta, precisa, fidedigna actualizada y que refleje de forma real los aportes del trabajador. Lo anterior, con base en el principio de veracidad o calidad establecido en el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, según el cual la información debe ser veraz, completa, exacta, comprobable y comprensible²⁷.

Esta obligación es de tal relevancia, que la Corte ha reiterado que no es de recibo que las administradoras de pensiones nieguen la respectiva prestación con base en la existencia de inconsistencias en la historia laboral, pues es una situación que se atribuye a la entidad, dado que es su deber darle una adecuada custodia a la información consignada²⁸.

²³ Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

²⁴ Sentencia T-379 de 2017.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Al respecto, ver sentencia T-079 de 2016 y T-379 de 2017.

²⁷ Al respecto, ver sentencia T-379 de 2017.

²⁸ Ibidem.

Finalmente, se ha reconocido que las entidades encargadas del manejo de las pensiones tienen el deber de dar un manejo transparente a la información, por lo que, además de ser veraz y completa, se debe garantizar a los afiliados su fácil acceso y poder solicitar correcciones o actualizaciones cuando lo consideren necesario²⁹.

Así las cosas, es claro que, debido a la importancia y naturaleza de la historia laboral, las administradoras deben cumplir estrictos deberes en relación con su manejo y custodia. Lo anterior, sumado a que se trata de un documento que se convierte en la prueba principal de los aportes realizados por el trabajador a lo largo de su vida laboral y que permite acreditar los requisitos exigidos por el ordenamiento para obtener las prestaciones establecidas en el sistema de seguridad social. En consecuencia, cualquier alteración o irregularidad que se presente es atribuida a la entidad administradora y sus efectos no pueden ser trasladados al beneficiario. De lo contrario, conllevaría la vulneración de los derechos fundamentales del afiliado.

8. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de Cintia Vanessa Galeano Pérez y de su hijo menor de edad, por parte de la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, al proferir un fallo por medio del cual resolvió casar las decisiones de instancia que le reconocieron a la accionante la pensión de sobrevivientes, en el marco de un proceso ordinario laboral, promovido contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

En el expediente se evidencia que, el 10 de febrero de 2011, la demandante presentó ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes al considerar que tiene derecho a dicha prestación, pues en los tres años anteriores a la muerte de su compañero permanente, este contaba con 57.57 semanas aportadas al sistema. No obstante, obtuvo respuesta negativa, bajo el argumento de que el causante solo registraba 49.34 semanas cotizadas.

El 3 de julio de 2012, la actora instauró demanda ordinaria laboral contra Protección S.A., a fin de que se reconociera el pago de la pensión de sobrevivientes, así como los intereses de mora e indexación correspondientes.

En audiencia pública celebrada el 11 de abril de 2013, el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Cali resolvió acceder a las pretensiones de la demandante y reconocer la pensión de sobrevivientes en su favor y el de su hijo. Esto, bajo el argumento de que el causante contaba con más de 128 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

²⁹ Ibidem.

La decisión fue apelada por el fondo demandado, alegando que no era claro el conteo realizado por el juez de primera instancia pues, según los registros de la entidad, entre noviembre de 2007 y febrero de 2009, el causante no cumplía con el requisito de las semanas. Aunado a ello, manifestó que los aportes realizados a salud no podían ser tenidos en cuenta para acreditar el requisito pensional y que desconocía las razones por las cuales el empleador suspendió las cotizaciones al sistema, a pesar de que por ley se encontraba obligado a realizarlas³⁰.

El 12 de julio de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo, al considerar que se acreditaban las 50 semanas de cotización, pues de las pruebas allegadas al expediente, se observó que a folio 25 el causante contaba con 11 meses aportados y a folio 22 aparecen cotizaciones del año 2009 hasta la fecha del deceso, con lo cual se excede el requisito exigido, sin tener en cuenta los aportes realizados al sistema de salud³¹.

El 16 de julio de 2013, el fondo de pensiones interpuso recurso de casación alegando, principalmente, que no se encontraba demostrado el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión, dado que los jueces de instancia pasaron por alto que hubo unos meses en que se realizaron cotizaciones de manera simultánea y, a su vez, que los aportes al sistema de salud no debían tenerse en cuenta para acreditar el tiempo para el reconocimiento de pensiones. Aunado a ello, sostuvo que tampoco era aplicable el principio de la condición más beneficiosa, pues la Ley 100 de 1993 original, exigía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a la muerte del causante, situación que, según expuso, tampoco se evidenciaba en este caso³².

Así, en fallo del 30 de enero de 2019, la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; revocar la proferida por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de esa misma ciudad y, en su lugar, absolver a Protección S.A., de las pretensiones formuladas por la demandante. Lo anterior, bajo el argumento de que no se cumplía con el requisito de haber aportado 50 semanas en los tres años anteriores a la muerte del causante, pues de la historia laboral allegada en los folios 22 a 25 del proceso, únicamente se evidenciaron 48.57. A su vez, sostuvo que, en efecto, no se pueden sumar los periodos aportados de manera simultánea y que si bien se allegó al expediente el certificado de aportes a salud, este no podía ser tenido en cuenta para acreditar cotizaciones al sistema de pensiones.

³⁰ Folio 75, cuaderno 1.

³¹ Folio 75, cuaderno 1.

³² Específicamente, los cargos presentados fueron los siguientes: A causa de los errores de hecho que más adelante se denuncian, la sentencia acusada aplicó indebidamente el artículo 12 numeral 2º de la Ley 797 de 2003 y se infringieron en forma directa los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y 29 y 230 de la Constitución Política. (Según prédica reiterada de la H. Sala, cuando un cargo se formula por la vía de los hechos, como ahora, la infracción directa se equipara a la aplicación indebida. (Folio 45, sentencia de casación).

En cuanto al principio de la condición más beneficiosa, señaló que este no era aplicable, pues además de no cumplirse con los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su versión original, la muerte del causante ocurrió por fuera del periodo previsto en la sentencia CSJ SL4550-2017 a saber, del 26 de enero de 2003 al 26 de enero de 2006.

De igual manera, se pronunció sobre la posibilidad de realizar una aproximación para el cumplimiento del requisito, teniendo en cuenta que el fondo de pensiones reconocía un total de 49.34 semanas. Sin embargo, afirmó que ello no era posible dado que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia lo permitía, siempre y cuando, el tiempo faltante fuera 0.5 semanas o menos.

No obstante, la demandante insiste en que el causante contaba con más de 50 semanas cotizadas al sistema en los tres años anteriores a su deceso y que la mora del empleador no debe trasladarse a los beneficiarios, máxime cuando el fondo de pensiones está en la obligación legal de iniciar los trámites para hacer los respectivos cobros. Por tal motivo, considera que la decisión de la autoridad judicial demandada vulnera sus derechos fundamentales y los de su hijo menor de edad, pues realizó una indebida valoración de los medios probatorios, en específico, la historia laboral en la que se podía verificar que su expareja cumple con el mencionado requisito. A su vez, desconoció precedentes jurisprudenciales sobre la mora patronal en estos casos.

De las circunstancias fácticas anotadas se advierte que, como primera medida, se debe verificar si el caso bajo estudio cumple con los requisitos de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Así, esta Corte observa que el asunto reviste relevancia constitucional en el sentido en que la posible afectación del debido proceso, en este caso, puede derivar también en una vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y de su hijo menor de edad.

A su vez, se agotaron todos los medios de defensa judicial que la actora tenía a su alcance. En efecto, el fallo controvertido es dictado por una sala de descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resuelve el respectivo recurso, en un proceso en el que ya se habían surtido las dos primeras instancias. Bajo ese entendido, el requisito de subsidiariedad se encuentra acreditado.

De otro lado, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia se profirió el 30 de enero de 2019 y la acción de tutela que se analiza fue instaurada el 2 de mayo de ese mismo año, es decir, aproximadamente tres meses después de dictada la decisión que se ataca, lapso que la jurisprudencia ha considerado razonable. En consecuencia, se entiende cumplido el requisito de inmediatez.

Asimismo, se advierte que la demandante identificó que, a su juicio, la Sala de Casación demandada desconoció elementos probatorios, al igual que precedentes jurisprudenciales sobre la mora en el pago de aportes, que llevarían a concluir que el causante sí contaba con las 50 semanas cotizadas dentro de los

tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento, por lo que procedería el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes solicitada. Situación que, según se expuso en el escrito de tutela, vulneró su derecho al debido proceso.

Finalmente, lo que se controvierte en esta oportunidad es una decisión proferida por una sala de descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resuelve un recurso de casación en el marco de un proceso laboral y no una sentencia de tutela. Bajo ese orden, se advierte que la acción constitucional cumple los requisitos generales para su procedencia contra providencias judiciales.

Ahora, superado el análisis de las mencionadas causales, corresponde determinar si el asunto se enmarca en alguno de los requisitos especiales para que proceda el amparo contra providencias judiciales.

Bajo ese orden, se debe tener en cuenta es que, en aras de no afectar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, los defectos que se alegan en contra del fallo deben resultar de evidencia tal que amerite la intervención del juez constitucional. Al respecto, se tiene que la demandante alegó que en la providencia en cuestión se configuraba un defecto fáctico y un desconocimiento del precedente pues, a su entender, la autoridad judicial demandada pasó por alto que la mora en realizar los aportes no debe afectar al trabajador o sus beneficiarios. Específicamente, se refirió a la ausencia de pago del mes de diciembre de 2007 que le correspondía a CTA Coopsocial, y a marzo de 2009 que debía ser asumido por Gama Seguridad de Colombia.

Ahora, se podría afirmar que la Sala demandada, al resolver el recurso de casación, no contaba con los mismos elementos probatorios que fueron allegados en sede de tutela como, por ejemplo, el certificado de la ARL en el que se evidencia que el causante estuvo vinculado al sistema de seguridad social tiempo después a la fecha en la que se realizó su último aporte a pensión. Por tanto, en principio, cabría sostener que a la autoridad judicial le fue imposible analizar situaciones fácticas que daban cuenta de una irregularidad en los aportes, o la configuración de una mora patronal.

Sin embargo, llama la atención de esta Sala que, desde un primer momento, a saber, en la demanda ordinaria, la accionante sostuvo que la relación laboral del causante con Gamma Seguridad de Colombia se mantuvo “*desde el 1 de Mayo de 2008 hasta el 30 de marzo de 2009, y para con la CTA COOPSOCIAL desde el 27 de Noviembre de 2007 hasta el 6 de abril de 2008, es decir, dejo cotizadas un total de 53.14 semanas*”³³. Aunado a ello, no solo en la contestación de la demanda³⁴ sino también en la audiencia de primera instancia del proceso ordinario, el fondo de pensiones se pronunció sobre esto último, señalando que desconocían las razones por las cuales el empleador no realizó aportes

³³ Folio 4 del proceso ordinario, contenido en el cd que corresponde al folio 75 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

³⁴ En efecto, en la contestación de la demanda el fondo de pensiones expuso: Podemos estar entonces frente al incumplimiento de obligaciones del empleador que en nada tiene que ver mi representada, porque de probarse las mismas, consecencialmente deberá entonces hacerse cargo el empleador incumplido del presunto derecho solicitado por los beneficiarios del fallecido. (Folio 47 del proceso ordinario, contenido en el cd que corresponde al folio 75 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

posteriores a febrero de 2009, a pesar de estar obligado a hacerlo. No obstante, nunca afirmaron que tal situación se debiera a la desafiliación o retiro del causante.

También se evidenció que la historia laboral allegada al proceso ordinario es distinta a la aportada al proceso de tutela. La primera registró cotizaciones hasta diciembre de 2010³⁵ e hizo una diferenciación entre aportes a cargo de un empleador y otros realizados de manera independiente. En la segunda, solo aparecen aportes hasta febrero de 2009 y dejó por fuera los efectuados después de esta fecha, sin justificación alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala es claro que Protección SA, desconoció su deber legal de consignar información cierta, precisa, clara, fidedigna y actualizada en la historia laboral de Euder Correo. Esto porque en dicho registro se observan una serie de irregularidades que no permiten que el documento refleje la realidad sobre la situación de la afiliación, lo que deriva en una vulneración de derechos fundamentales, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

Esa inconsistencia se vio reflejada en los resultados disímiles respecto del número de semanas cotizadas en los tres años anteriores del deceso del causante por el fondo de pensiones y la autoridad judicial. Se recuerda que el primero señaló un total de 49.34 semanas, mientras que para la última se registraban 48.57³⁶. Situación que la Sala accionada pasó por alto.

Por otro lado, si bien le asiste razón a la Sala demandada en afirmar que el certificado de aportes al sistema de salud no se puede tener en cuenta para la contabilización de semanas cotizadas a pensiones, lo cierto es que el período de cotización en salud es un elemento de prueba importante sobre el tiempo trabajado y por lo tanto debió ser evaluado. Máxime si se logró evidenciar que los aportes a salud y a pensión se efectuaron de forma simultánea como se puede constatar en los respectivos documentos³⁷. Por tanto, el mencionado certificado era un indicio relevante que daba cuenta de que el señor Euder Correa siguió vinculado al sistema de seguridad social después de febrero de 2009, fecha de su último aporte a pensión, según Protección SA.

Así, para la Corte las situaciones descritas resultaban suficientes para demostrar que existía una inconsistencia en los aportes realizados al sistema de seguridad social, irregularidades atribuibles tanto al empleador como al fondo de pensiones. Si bien ellas no se relacionan directamente con la mora patronal, sí tienen que ver con el cálculo de semanas cotizadas para obtener la pensión solicitada, y debieron ser objeto de análisis por el juez de casación, pues existió controversia sobre el asunto desde el inicio del proceso ordinario, como se señaló en líneas anteriores.

³⁵ Posterior a la muerte del causante.

³⁶ Folio 40A, cuaderno 2.

³⁷ Folios 22 a 27 del proceso ordinario, contenido en el cd que corresponde al folio 75 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

Sin embargo, la autoridad judicial demandada se limitó a verificar el cumplimiento de semanas requeridas para la pensión teniendo en cuenta solo el lapso de cotizaciones que Protección SA consideró relevante, a saber, desde diciembre de 2007 hasta febrero de 2009. Esto a pesar de que, según se advierte, para evaluar el cumplimiento del requisito de semanas el fondo de pensiones únicamente tuvo en cuenta los periodos pagados y no los reportados. Asimismo, la accionada tampoco expuso la razón por la cual los aportes realizados desde esta última fecha hasta diciembre de 2010³⁸ no se debían tener en cuenta. Por tanto, se puede afirmar que únicamente fueron contabilizados los aportes pagados y no los efectivamente reportados por el fondo de pensiones.

De otro lado, se advierte que la Sala demandada optó por dictar sentencia de reemplazo, a pesar de las inconsistencias halladas en la historia laboral y de que no contaba con los suficientes elementos que le permitieran con certeza tomar dicha determinación. El ordenamiento jurídico no permite que el juez de casación decrete pruebas en el evento en que decida casar una sentencia, pero sí lo puede hacer en caso de que vaya a dictar un fallo de reemplazo, de conformidad con el artículo 349 del CGP³⁹. En consecuencia, la accionada contaba con la posibilidad de decretar pruebas de oficio, con las que fuera posible absolver las dudas presentadas sobre la historia y el vínculo laboral del causante y, de esta manera, adoptar una decisión ajustada a derecho. Más si se tiene en cuenta que hacía falta menos de una semana para acreditar el requisito de aportes, en un proceso que llevaba más de seis años en curso y en el que ya había sido reconocida la prestación en las dos instancias anteriores.

Así, para la Corte es claro que la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto fáctico al no valorar en forma debida el material probatorio que se allegó al proceso, pues pasó por alto las irregularidades presentadas en la historia laboral de Euder Correa, y los indicios que indicaban que su vinculación al sistema de seguridad social se había extendido más allá de febrero de 2009. Además, prescindió de su facultad para decretar pruebas de oficio que hubieran permitido aclarar el escenario planteado y, no solo tomar una decisión ajustada al derecho sustancial, sino también evidenciar el incumplimiento de obligaciones por parte del fondo de pensiones.

Sumado a lo anterior, se evidenció que la autoridad judicial demandada avaló que Protección S.A., tan solo tuviera en cuenta los periodos pagados y no los efectivamente reportados y que daban cuenta de una mora patronal. En consecuencia, se produjo, a su vez, un desconocimiento del precedente constitucional sobre la materia, el cual pacífica y reiteradamente ha sostenido que las consecuencias de dicho fenómeno no pueden trasladarse a la parte débil de la relación o a sus beneficiarios.

Por tanto, al encontrar acreditados los mencionados defectos, es clara la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante y de su

³⁸ Folio 23 del proceso ordinario, contenido en el cd que corresponde al folio 75 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

³⁹ Aplicable de conformidad con el artículo 1° del Código General del Proceso.

hijo menor de edad. En consecuencia, procedería dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se cuestiona. Sin embargo, en lugar de ordenarle que dicte una nueva providencia que se ajuste a las consideraciones realizadas en esta providencia, se dejará en firme el fallo dictado por el juez de segunda instancia en el proceso ordinario. Esto, debido a que: (i) se advirtió la configuración de una mora patronal, respecto de la cual Protección SA, omitió la obligación legal de exigir su pago y con los cuales se cumpliría el requisito de aportes; (ii) la actora tuvo que esperar las resultas de un proceso ordinario que duró aproximadamente 6 años y medio, y (iii) la demora ha afectado los derechos fundamentales de su hijo menor de edad.

Aunado a ello, dado que en sede de tutela la accionante allegó el certificado de Positiva ARL en el que se evidencia que la fecha de retiro del causante fue el 7 de abril de 2009, teniendo como empleador a Gamas Seguridad de Colombia⁴⁰. A su vez, el certificado de Coomeva EPS (mismo que fue aportado al proceso ordinario) que señala que el último aporte fue pagado por Gamma Seguridad de Colombia en la fecha mencionada⁴¹, para esta Corte es posible concluir que la vinculación al sistema de seguridad social del causante se extendió a fechas posteriores a febrero del 2009, época en la que se registró el último aporte realizado a pensión, según la historia laboral allegada por el fondo de pensiones al proceso de tutela.

En consecuencia, se puede afirmar que hay una mora patronal y que Protección SA, no solo remitió un documento incompleto o que no reflejaba la realidad sobre el registro de aportes de Euder Correa, sino que a su vez incumplió su obligación legal de hacer el cobro de los respectivos aportes, según lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Esto, sumado a que los efectos de la mora no se pueden trasladar a la parte débil de la relación o a sus beneficiarios, tal como se señaló en la parte motiva de esta providencia.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil el 20 de junio de 2019, la que a su turno confirmó la dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal del 14 de mayo de 2019, en el trámite de la acción de tutela promovido por Cintia Vanessa Galeano Pérez

⁴⁰ Folio 27, cuaderno 1. Se debe mencionar que según el respectivo certificado el causante estuvo afiliado hasta el 30 de junio de 2010 como consecuencia de su vínculo laboral con CTA Coopsocial, situación que tampoco fue registrada en su historia laboral y que puede dar cuenta de que esta no era llevada de manera adecuada por parte de Protección SA. Lo anterior si se tiene en cuenta que el fondo nunca manifestó que los aportes no pagados o no registrados en este caso, se debiera al retiro del actor del sistema.

⁴¹ Folio 21, cuaderno 1.

en su nombre y en representación de su hijo menor de edad, Nicolás Correa Galeano contra la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral, todas de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, **TUTELAR** sus derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social.

SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTOS el fallo proferido por la Sala de Descongestión Laboral No. 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 30 de enero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Cintia Vanessa Galeano Pérez contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. En consecuencia, dejar en firme la decisión adoptada en la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 12 de julio de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TRECERO. – ORDENAR al Fondo de Pensiones Protección S.A., que en el futuro se abstenga de realizar actuaciones como las que dieron origen al proceso ordinario y a la acción de tutela que se estudió en esta oportunidad y, en adelante, cumpla con sus obligaciones relacionadas con la custodia y registro adecuados de las historias laborales de sus afiliados. A su vez, con el deber de exigir aquellos aportes que se encuentren en mora de ser pagados, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO - Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

|



Con formato: Fuente: (Predeterminada) Times New Roman, 14 pto

Con formato: Centrado, Espacio Después: 0 pto, Interlineado: sencillo