ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN MATERIA PENSIONAL-Configuración del defecto fáctico por no decretar pruebas de oficio y sustantivo por desconocimiento del precedente judicial sobre incumplimiento del deber de afiliación al sistema

(…), las autoridades judiciales de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario omitieron que las potestades oficiosas en materia probatoria se acentúan en los procesos que involucren derechos pensionales. Por su parte, la Sala de Descongestión … de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también desconoció el precedente acerca de las competencias probatorias oficiosas y, pese a la existencia de elementos probatorios que generaban sospecha sobre la continuidad del vínculo laboral, omitió reprochar a los jueces de instancia no haber decretado oficiosamente las pruebas que se requerían para esclarecer lo ocurrido y llegar a una solución del caso debidamente fundamentada mediante la adopción de una sentencia de remplazo.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION-Estructuración

DEFECTO FACTICO-Configuración/DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD DEL JUEZ LABORAL-Obligación de decretar y practicar pruebas de oficio, cuando existen elementos que indican que no asumir esa tarea puede llevar a que el fallo se aparte de la verdad de los hechos

MORA PATRONAL E INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER DE AFILIACIÓN-Diferencias

NECESIDAD DE VÍNCULO LABORAL PARA CONVALIDAR TIEMPOS COTIZADOS EN HIPÓTESIS DE MORA PATRONAL Y NOVEDAD DE RETIRO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

(…), para la inclusión de los aportes es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral surgido por un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria; (…), la Corte Suprema de Justicia sostiene que en el evento en que se pretenda “la validación de periodos posteriores a la novedad de retiro, se hace necesaria la acreditación de una relación laboral o contractual que soporte esos ciclos”.

MORA PATRONAL EN EL PAGO OPORTUNO DE LOS APORTES A PENSIONES-Precedente jurisprudencial

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL-Interpretación amplia y flexible de los requisitos formales y técnico-jurídicos

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PLENA

SENTENCIA SU-062 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.782.530

Acción de tutela interpuesta por Amanda Lucía Jiménez Acosta contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 23 de marzo de 2021 por la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y el 2 de febrero de 2022 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Amanda Lucía Jiménez Acosta contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del 29 de julio de 2022 de la Sala de Selección Número Siete que fue notificado el 12 de agosto de la misma anualidad.

I. I. ANTECEDENTES

La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al "desconocimiento del precedente", presuntamente vulnerados por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Concretamente, la accionante considera que las providencias de las autoridades judiciales accionadas que le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, incurrieron en los siguientes defectos: sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, desconocimiento del precedente constitucional, violación directa de la Constitución y fáctico.

1. 1. Hechos

1.1. La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta nació el 28 de mayo de 1950 en la ciudad de Medellín.

1.2. Mediante Resolución Nro. 014862 del 26 de septiembre de 2005, el Instituto de Seguros Sociales se pronunció con respecto a la solicitud pensional que la señora Jiménez Acosta presentó el 18 de mayo de 2005. La entidad negó la prestación por vejez reclamada porque no se acreditaba el requisito de semanas cotizadas. Al respecto, advirtió que la asegurada había cotizado un total de 722 semanas y solo 445 de estas correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Demanda ordinaria laboral

1.3. El 13 de mayo de 2014, la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado, presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en la que solicitó que se le declarara beneficiaria de la pensión vitalicia de vejez y se condenara a la demandada al pago de (i) la prestación desde el 28 de mayo de 2005, (ii) los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y (iii) las costas y agencias en derecho.

1.4. El apoderado puso de presente que Colpensiones negó el reconocimiento pensional a su poderdante bajo el argumento que solo acreditaba 445 semanas cotizadas, de las 500 requeridas, y expuso que esto era así porque la historia laboral solo reflejaba 147,57 semanas cotizadas por parte de la empresa Ceremonias Ltda. desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2003.

1.5. El abogado resaltó que la señora Jiménez Acosta laboró como secretaria en la empresa Ceremonias Ltda. desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005, que esos extremos de la relación laboral correspondían a 231.41 semanas y, por lo tanto, su poderdante cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, en atención a que era beneficiaria del régimen de transición y tenía 526 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima fijada (55 años para mujeres de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990).

1.6. La parte demandante aportó, entre otros, tres documentos con importancia durante el desarrollo del proceso y que se relacionan en seguida:

* Oficio DSF-FIS de septiembre de 2005, en el que el Departamento Nacional de Cobranzas de la Seccional Valle del Cauca del ISS le informó a Ceremonias Ltda. que efectuaría una visita asesoría de cuenta y fiscalización con fundamento en la facultad consagrada en los artículos 53 de la Ley 100 de 1993 y 99 de la Ley 633 de 2000.

– Acta de visita Nro. 8257 del programa de asesoría de cuenta e investigación de empleadores de la Seccional Valle del Cauca del ISS. La visita de fiscalización se adelantó el 7 de septiembre de 2005 en las instalaciones de la empresa Ceremonias Ltda.

– Oficio emitido en noviembre de 2004 por Susalud (Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A.) y dirigido a Ceremonias Ltda con el asunto “Inconsistencias en pagos”. En el documento se establece que Amanda Lucía Jiménez Acosta se encontraba con “varios

periodos sin registro de pagos".

Trámite procesal surtido ante la jurisdicción ordinaria

1.7. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín. La autoridad judicial profirió auto admisorio el 6 de junio de 2014.

1.8. El 23 de noviembre de 2015, el titular del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín adelantó la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas. En relación con la parte demandante, decretó las pruebas obrantes a folio 6 a 21 del expediente y, por otra parte, requirió a Colpensiones para que aportara copia de la historia laboral de la demandante. Finalmente, el juez decretó los documentos que acababan de ser entregados por la parte demandante, "correspondiente a ocho folios del formato de autoliquidación mensual de aportes al Instituto de Seguros Sociales" e indicó que los mismos serían puestos en conocimiento de la parte demandada en el momento procesal oportuno.

Todos los formatos de autoliquidación mensual de aportes presentan en la razón social a Ceremonias Ltda., una de las dos afiliadas a pensiones identificadas es la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. En el aparte de responsable está el sello de Ceremonias Ltda. y la firma de la señora Jiménez Acosta. Para mayor claridad, en la siguiente tabla se presenta una relación de todos los formatos aportados, el periodo de cotización y la fecha en que se realizaron los pagos.

Tabla 1.

Nro.

Identificación del afiliado

Periodo de cotización

Sello del banco

1.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2001-09

Recibido con pago – 7 ABR 2005

2.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-04

Recibido con pago – 15 OCT 2003

3.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-05

Recibido con pago – 15 OCT 2003

4.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-08

Recibido con pago – 21 ABR 2005

5.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-08

Recibido con pago – 15 OCT 2003

6.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-09

Recibido con pago – 21 ABR 2005

7.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2002-12

Recibido con pago – 21 ABR 2005

8.

Amanda Lucía Jiménez Acosta

2003-02

1.9. Colpensiones aportó el reporte de semanas cotizadas actualizado al 4 de febrero de 2016 y el reporte de semanas cotizadas en el periodo 1967 a 1994.

1.10. En audiencia de pruebas realizada el 10 de octubre de 2016, el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín decretó pruebas de oficio, a saber: (i) inspección judicial a la página web RUAF y (ii) ofició a EPS SURA (antes SUSALUD) para que certificara si

la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta estuvo afiliada en materia de salud por la empresa Ceremonias Ltda. En caso de que eso fuera afirmativo, solicitó información acerca de los periodos y de la posible existencia de mora en el pago de los aportes.

1.11. Mediante oficio del 20 de octubre de 2016, SURA EPS indicó que las bases de datos de la entidad reflejaban frente a la señora Jiménez Acosta la observación "USUARIO NO EXISTE".

Sentencia ordinaria laboral de primera instancia

1.12. El 11 de noviembre de 2016, el titular del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín adelantó la audiencia de trámite y juzgamiento. El apoderado de la demandante centró su alegato de conclusión en que, a su juicio, la señora Jiménez Acosta "prestó sus servicios para la empresa Ceremonias Ltda. hasta diciembre del año 2005 y en el hecho de que la entidad presentó mora en algunos pagos de la seguridad social", periodos que resultaban indispensables para el reconocimiento pensional. Precisó que la prueba del tiempo por el que se extendió el vínculo laboral con Ceremonias Ltda. se encontraba en el acta de la visita de fiscalización efectuada por el ISS el 7 de septiembre de 2005, elemento material probatorio "donde se puede demostrar con claridad que es real la existencia de la relación laboral, su prestación del servicio y el extremo temporal de la relación". Para terminar, estimó que existía una mora por parte de dicho empleador y que la accionante no debía asumir las consecuencias negativas ante la omisión en el cobro relativo a esas cotizaciones.

Inicialmente, el juez Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín indicó que la demandante acreditaba 824.43 semanas cotizadas durante toda su historia laboral y, de ese total, 730 semanas fueron cotizadas hasta el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y 454.15 semanas fueron cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (55 años).

Por su parte, la autoridad judicial se pronunció frente al argumento, según el cual, se debían reconocer semanas en mora por parte de Ceremonias Ltda. y adujo que "entre junio de 2003 y septiembre de 2005 no existe claridad si la demandante si laboró". Sobre el particular, reiteró que la mora en el pago de aportes pensionales es una responsabilidad exclusiva de la administradora de pensiones, pero que no le asistía razón a la parte demandante frente al particular, porque no existía una afiliación válida de la demandante ante el ISS posterior a junio de 2003. En palabras del juez:

"La demandante laboró efectivamente con Ceremonias Ltda. desde agosto de 2000 y lo hizo hasta junio de 2003. Y en junio de 2003, la demandante fue retirada por el empleador Ceremonias Ltda. En la casilla de novedades, repito folio 52, se da claramente que, en ese periodo, junio de 2003, la demandante fue retirada. Allí aparece la novedad de retiro.

Por su puesto, resulta obvio como ya lo dije que Colpensiones tenía que efectuar el cobro de los aportes que se encontrara en mora siempre y cuando el trabajador estuviera afiliado, pero al no estar afiliado con posterioridad a junio de 2003, Colpensiones no puede crear un título válido para cobrar esos aportes pensionales que pretende la demandante entre junio de 2003 y septiembre de 2005".

Sin perjuicio de lo anterior, el juez indicó que “seguramente la demandante sí laboró de manera continua, pero se desconocen las razones por las cuales el empleador la retiró en el periodo de junio de 2003” y, por otra parte, el juzgador también se pronunció con respecto del acta de visita de fiscalización efectuada el 7 de septiembre de 2005 que fue aportada por la parte demandante. Al respecto señaló lo que se cita a continuación:

“En primer lugar, simplemente se hace una visita y se dice que existen unas inconsistencias que deben ser corregidas en la base de datos. El documento efectivamente aparece en la parte de recibido firmado por la empresa y aparece con el nombre de la señora Amanda Lucía en su condición de secretaria, pero hay una anotación en este documento que dice pendiente verificar si hubo retiro y este despacho realmente desconoce qué significa en este caso, si hace referencia efectivamente al retiro de la demandante en este caso.

El caso es que este documento no permite entonces concluir que la demandante hubiese estado afiliada por parte de su empleador al Instituto de Seguros Sociales y que esta manera estuviese legitimado para realizar el cobro de esos periodos”.

Frente al certificado expedido por Susalud advirtió que ofició a SURA para que acreditara si la demandante había estado afiliada y precisó que mediante respuesta se dejó claro que la usuaria no aparecía en la base de datos de la EPS. Acerca de este asunto destacó que era contradictorio que existiera un “certificado de Susalud en el que se diga que existe mora en el pago de los aportes para salud de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y que en el documento expedido el 20 de octubre de 2016 se diga que no existe registro de que Amanda Lucía Jiménez Acosta hubiese sido afiliada en algún momento ante esta entidad”. No obstante concluyó que aunque la situación era incomprensible no lograba solucionar los defectos manifestados en relación con la falta de afiliación por el periodo reclamado en mora.

Por todo lo expuesto, el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín resolvió absolver a Colpensiones de las pretensiones, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, condenó en costas a la demandante y ordenó el grado de consulta en caso de no existir apelación.

Recurso de apelación

1.13. El apoderado de la demandante sustentó el recurso de apelación y cuestionó la conclusión del despacho, se refirió a las pruebas aportadas y aseguró que estaba clara la inconsistencia en el retiro de la señora Jiménez Acosta, la existencia de la mora patronal y que la relación laboral continuó después de junio de 2003.

Sentencia ordinaria laboral de segunda instancia

1.14. El 6 de febrero de 2018, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín adelantó la audiencia de alegaciones y juzgamiento. Como a la diligencia no se presentó ningún interesado, el magistrado que presidía la Sala procedió a proferir la sentencia de segunda instancia.

La autoridad judicial aseveró que los periodos de las colillas de autoliquidación aportadas fueron tenidos en cuenta dentro de la historia laboral. Ahora bien, frente al cumplimiento de

los requisitos de la prestación solicitada señaló que la demandante había cotizado 454.15 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima y con respecto a la supuesta mora en el periodo comprendido entre julio de 2003 y septiembre de 2005 por parte de la empresa Ceremonias Ltda., el magistrado que presidía la Sala se refirió (i) al Acta de visita Nro. 8257 del programa de asesoría de cuenta e investigación de empleadores de la Seccional Valle del Cauca del ISS y (ii) al oficio emitido en noviembre de 2004 por Susalud (Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A.) y dirigido a Ceremonias Ltda. Sobre estos elementos materiales probatorios indicó lo siguiente:

"Documentos de los que considera este cuerpo colegiado no es posible inferir un periodo en mora por parte del citado empleador, pues si bien la prestadora de salud dice en el escrito de noviembre de 2004 que el contratante no ha cancelado los aportes durante tres o más periodos. De este documento no es posible deducir cuáles son los periodos morosos con exactitud.

Como tampoco se infiere mora del documento denominado acta de visitas y, por el contrario, de lo expuesto por el recurrente para esta Sala es claro que el empleador Ceremonias Ltda. marcó la novedad de retiro en el ciclo 06-2003, folio 52. De lo que se deduce que hasta ese momento estuvo vigente la relación de la demandante con dicha empresa. Precisamente, hasta ese momento que se cancelaron los aportes o la seguridad social. Así que, si bien pretendía la demandante el reconocimiento de un periodo laborado con la empresa Ceremonias Ltda., recaía sobre ella la carga de la prueba como lo regulan los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal Laboral, correspondiéndole demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión".

En consecuencia, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia e indicó que las costas de segunda instancia estaban a cargo de la demandante.

Recurso extraordinario de casación

1.15. La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado judicial, presentó documento para sustentar el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Como primer cargo, señaló que la providencia objeto de reparo es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida que se produjo como consecuencia de los que consideró como errores manifiestos de hecho, por no dar por demostrado estándolo que la parte demandante tenía la densidad de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990 y tuvo vigente su vínculo laboral con la empresa Ceremonias Ltda. entre agosto de 2000 y septiembre de 2005. También estimó que no se dio por demostrado que el empleador presentó mora en los aportes, el ISS hoy Colpensiones no realizó las gestiones de cobro correspondientes y que la parte demandada no alegó la inexistencia del vínculo laboral de la demandante con el empleador Ceremonias Ltda. El apoderado precisó que los errores enunciados son consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas obrantes dentro del expediente.

Como segundo cargo alegó que existió una violación por infracción directa de los artículos 22, 24 y el parágrafo del literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, "toda vez que es obligación del empleador hacer el pago de los aportes de los trabajadores a su servicio y a su vez, es una obligación de la administradora de pensiones adelantar las correspondientes acciones de cobro".

Sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación

1.16. En sentencia del 24 de junio del 2020, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el recurso de casación interpuesto por la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. Inicialmente indicó que la convalidación de periodos en los que no se haya realizado la cotización está supeditada a que se acredite la existencia de un contrato de trabajo.

1.17. Aseguró que el acta de visita del ISS "no es suficiente para establecer los extremos temporales del contrato de trabajo, pues, aunque se aceptara que existía un vínculo vigente al 7 de septiembre de 2005, no sería posible determinar el inicio de este o si efectivamente existió mora en dicha época". Precisó que, aunque en el documento se afirmó que se debían cancelar ciclos pendientes, "no se especificaron los meses a los que correspondía, los trabajadores que se encontraban en dicha situación, y en todo caso si esta falta de pago ocurrió dentro del tiempo que se acusó como no aportado por el empleador para el caso en particular".

1.18. La Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral aseveró que la comunicación emitida por la EPS Susalud era un documento emanado por un tercero, se consideraba declarativo y no podía ser estudiado en casación, salvo que dicha prueba se encontrara suscrita por el peticionario. Sin embargo, la autoridad judicial estudió el documento en un ejercicio de flexibilización y concluyó que no permitían establecer la existencia de un vínculo laboral ininterrumpido con el empleador desde el 1º de agosto del 2000 hasta el 7 de septiembre de 2005, sino que brindaba luces sobre una vinculación durante los meses de septiembre, octubre y noviembre del año de 2004.

1.19. De conformidad con lo expuesto, no se casó la sentencia del 6 de febrero de 2018, proferida por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

1.20. El magistrado Giovanni Francisco Rodriguez Jiménez presentó salvamento de voto y aseguró que del acta del ISS se desprendía que la accionante laboró para Ceremonias Ltda., por lo menos, hasta el día de la visita (7 de septiembre de 2005). Aseguró que se probaron los extremos de la relación laboral desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 7 de septiembre de 2005 y que a la parte demandante no le correspondía demostrar si el vínculo laboral fue ininterrumpido.

Solicitud de la acción de tutela

1.21. El 2 de marzo de 2021, la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

1.22. El abogado aseguró que su poderdante no trabaja, no recibe ingresos, vive de la caridad de las personas, no tiene vivienda propia y no se encuentra afiliada al sistema de salud.

1.23. Señaló que se configuró un defecto fáctico en su dimensión negativa, pues las autoridades judiciales accionadas valoraron de manera "arbitraria e irracional" (i) el acta de visita realizada por el ISS a Ceremonias Ltda el 7 de septiembre de 2005, (ii) el documento proferido en noviembre de 2004 por Susalud y (iii) las colillas de autoliquidación. A su juicio, a partir de estos elementos materiales probatorios se demostró que entre Ceremonias Ltda y la accionante existió una relación laboral ininterrumpida desde el 1 agosto de 2000 hasta, por lo menos, el 7 de septiembre de 2005 (fecha de la visita realizada por el ISS), tiempo que debió computarse para analizar los requisitos de la prestación.

1.24. Añadió que se valoró de manera incorrecta la historia de semanas cotizadas, así como la demanda de protección y la respuesta, ya que las autoridades judiciales se habrían podido percatar de que el periodo comprendido entre julio de 2003 y septiembre de 2005 nunca fue discutido por la demandada.

1.25. Por otra parte, estimó que se acredita un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente en la medida en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha resaltado que las dudas frente a la vigencia de las relaciones de trabajo se deben disipar mediante el ejercicio de deberes oficiosos.

1.26. Adujo que existe un desconocimiento del precedente constitucional en el que se advierte que la mora en los aportes no puede ser imputable al afiliado. Finalmente, afirmó que cuando se desconoce el precedente constitucional se incurre en la causal específica de procedibilidad de violación directa de la constitución.

1.27. En el acápite de pretensiones solicitó que se ampararan los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al desconocimiento del precedente. En consecuencia, pidió que se dejen sin efectos las sentencias de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, así como de la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y "se hagan las declaraciones necesarias que conduzcan a la protección de los derechos fundamentales".

2. Auto admisorio de la tutela y respuestas recibidas

Auto admisorio

2.1. Mediante auto del 4 de marzo de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la acción de tutela y vinculó al Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, así como a las partes e intervinientes en el proceso ordinario, de manera que Colpensiones fue vinculada al trámite.

Respuestas recibidas

2.3. El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín remitió el enlace del

proceso digitalizado.

2.4. El 18 de marzo de 2021, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación informó que no hizo parte ni se le vinculó al proceso ordinario laboral con radicado 2014-00620. Por otra parte, expuso que el ISS perdió la competencia para resolver las peticiones relacionadas con la administración del régimen de prima media con prestación definida a raíz de su supresión y liquidación. Finalmente, aseguró que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

3. Sentencia de primera instancia

3.1. En sentencia del 23 de marzo de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que se acreditaban los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, estimó que no podía concluirse que la decisión con la que culminó el proceso ordinario laboral adelantado "constituya una vía de hecho en los términos que lo planteó el apoderado" de la señora Jiménez Acosta y tampoco podía aducirse que existiera algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad.

3.2. La autoridad judicial citó apartes de la sentencia de casación y concluyó que en la decisión analizada "quedaron claras las razones por las cuales no había lugar a acceder a la solicitud de casar el fallo de segunda instancia, en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial". En tal virtud, la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar el amparo invocado.

4. Impugnación

4.1. El apoderado de la accionante presentó escrito de impugnación y aseveró que en la sentencia de primera instancia no se analizaron las razones que fueron invocadas en el escrito de tutela acerca de la configuración de un defecto fáctico, desconocimiento del precedente judicial y desconocimiento del precedente constitucional.

4.2. Afirmó que el asunto giraba alrededor del reconocimiento de la pensión de una mujer, quien para esa fecha tenía 71 años, que no percibe ingresos, vive de la caridad de las personas, no tiene vivienda propia y no se encuentra afiliada al sistema de salud contributivo o subsidiado. Finalmente, aseguró que no debían pasarse por alto los fundamentos del salvamento de voto a la sentencia de casación expedida por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

5. Sentencia de segunda instancia

5.1. En sentencia del 2 de febrero de 2022, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la providencia cuestionada no era arbitraria ni manifiestamente alejada del ordenamiento jurídico y, por el contrario, "fue proferida a la luz de la normatividad aplicable, la jurisprudencia relacionada con el tema y las probanzas allegadas, acorde con las cuales la Sala accionada concluyó que, aunque podían convalidarse las semanas no cotizadas, lo cierto era que no existía certeza del tiempo de la relación laboral reclamada por la actora con Ceremonias Ltda., pues los documentos allegados no suministraban esa

información”.

5.2. Adicionalmente, la autoridad judicial señaló que las inconformidades de las partes frente a las decisiones no habilitaban la intervención del juez constitucional y, por las razones expuestas, confirmó la sentencia de primera instancia.

6. Intervención de Colpensiones en sede de revisión

6.1. El 28 de octubre de 2022, el Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones presentó escrito de intervención y solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela, pues no se acreditaba el requisito de inmediatez, en tanto que la tutela se presentó seis meses después de proferido el fallo de casación. Subsidiariamente pidió que se niegue el amparo de los derechos.

6.2. El funcionario explicó que “la obligación del empleador, de cotizar a pensión por sus trabajadores se circunscribe únicamente a la vigencia de la relación laboral” y el artículo 2.2.1.1.3.5 del Decreto 780 de 2016 establece que “[e]l empleador que no reporte dentro del mes siguiente a aquel en el cual se produce la novedad de retiro, responderá por el pago integral de la cotización hasta la fecha en que efectúe el reporte a la EPS”.

6.3. Posteriormente, adujo que no se podía aplicar el allanamiento a la mora alegada por la accionante, porque se encontraba demostrada la novedad de retiro al 30 de junio de 2003, lo que daba cuenta de la terminación de la relación laboral e impedía ejercer acciones de cobro por el periodo comprendido del 30 de junio de 2003 hasta el mes de septiembre de 2005.

6.4. Precisó que “la novedad de retiro para la afiliada AMANDA LUCIA JIMENEZ ACOSTA fue reportada por el empleador CEREMONIAS LTDA, identificado con NIT 800.090.449, el 12 de abril de 2005, a través de referencia 99760001058221, y la aplicación de dicha novedad se realizó por parte del Departamento Nacional de Conciliación “DNC” del ISS, como se evidencia claramente en el aplicativo Autoliss (actualizado por el seguro social hasta 30 de junio de 2006) – en el cual el Instituto de Seguros Sociales registró la trazabilidad de las novedades directamente reportadas por el empleador”. Sobre el particular, sostuvo que la empresa registró la novedad de retiro para el ciclo 200306 para dos empleadas, entre las que se encontraba la señora Jiménez Acosta, por lo que no se ha realizado ninguna modificación unilateral y no se generó una expectativa en la afiliada de que el periodo reclamado se aplicaría.

6.5. Para terminar, el funcionario sostuvo que le resultó “sospechoso” que la accionante no hubiera “solicitado la corrección o inclusión del periodo de tiempo supuestamente laborado, desde el 01 de julio de 2003 hasta el mes de septiembre de 2005”, pero si requiriera la corrección de la historia laboral para que se contabilizara el periodo comprendido desde enero de 2001 a junio de 2003. También le resultó “extraño” que la actora no efectuara los aportes por el tiempo que supuestamente trabajó, a pesar de que “era encargada por el empleador CEREMONIAS LTDA de realizar los pagos al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de sus empleados”.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar las sentencias de tutela adoptadas en el proceso de la referencia.

1.2. Corresponde ahora a la Sala Plena analizar si la acción de amparo interpuesta por la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta cumple los requisitos de carácter general que habilitan la interposición de la tutela contra providencias judiciales, que fueron unificados en la sentencia C-590 de 2005, a saber: (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la relevancia constitucional del asunto, (iii) el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa, (iv) la observancia del presupuesto de inmediatez, (v) la incidencia en la decisión cuando se alegue una irregularidad procesal, (vi) que el actor hubiere identificado los hechos que dieron origen a la violación y que, de haber sido posible, se hubiere alegado oportunamente tal cuestión en las instancias y (vii) que la sentencia impugnada no sea de tutela.

1.3. Legitimación en la causa por activa y pasiva: De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere a la legitimación e interés, dispone que la acción de tutela "podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales , quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos".

1.3.1. A su vez, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo debe dirigirse "contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental".

1.3.2. En el caso objeto de revisión, la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado, presentó acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos fundamentales. Frente al apoderamiento judicial en materia de tutela, la Corte Constitucional ha establecido que "i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico; iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial; v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional".

1.3.3. En este caso, la señora Jiménez Acosta confirió poder especial a su abogado mediante correo electrónico para que presentara acción de tutela contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al "desconocimiento del precedente", lo que se ajusta al contenido del artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

1.3.4. Por su parte, la tutela se dirigió contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridades judiciales que profirieron las sentencias de segunda instancia y de casación, dentro del proceso ordinario laboral en el que la peticionaria solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez.

1.3.5. En consecuencia, la Sala Plena encuentra acreditados los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva.

1.4. Relevancia constitucional: En la sentencia SU-573 de 2019, la Corte Constitucional señaló que la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: "(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces".

1.4.1. De acuerdo con la providencia enunciada, los tres criterios de análisis para establecer si una tutela tiene relevancia constitucional son los siguientes:

* La controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico.

* El caso debe involucrar algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental.

* La tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales.

1.4.2. La Sala Tercera de Revisión estimó en la sentencia T-422 de 2011 que "el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación es un asunto de relevancia constitucional por estar radicado en personas de la tercera edad; la privación de este derecho puede afectar el derecho al mínimo vital de este grupo de ciudadanos, y la procedibilidad para ser reclamado por vía de tutela se da cuando convergen otras circunstancias que complican la existencia digna del sujeto, tales como padecimientos de salud, carencia de otros recursos para subsistir, e indefinición del marco normativo en que se encuentra el afectado; el reconocimiento extemporáneo del derecho con base en esta última circunstancia puede convergir en la ocurrencia de un perjuicio irremediable que el juez de tutela está llamado a evitar mediante la utilización de la acción como mecanismo transitorio".

1.4.3. En la sentencia SU-068 de 2022, la Sala Plena estudió una tutela contra providencia judicial en la que se cuestionaba la negativa en el reconocimiento de una pensión de vejez y señaló que el debate no era meramente económico porque envolvía "la garantía de la seguridad social como un instrumento para garantizar la dignidad humana y el mínimo vital".

1.4.4. El presente caso tiene relevancia constitucional, pues (i) se refiere a la posible vulneración de los derechos fundamentales de una mujer de la tercera edad que asegura que no tienen ingresos y a la que se le ha negado de manera reiterada el reconocimiento a la

pensión de vejez, (ii) la tutela se presentó luego de que se emitiera decisión desfavorable en sede de casación, (iii) el debate no es meramente económico y está relacionado con la protección de la seguridad social, así como la garantía de la dignidad humana y el mínimo vital y, por último, (iv) la controversia supone una valoración constitucional acerca de los deberes de los jueces en el marco de los procesos judiciales en los que se pone de presente la existencia de una relación laboral.

1.5. Subsidiariedad: Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que "un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado".

1.5.1. La Corte considera que la acción de amparo es procedente porque la controversia gira en torno a la negativa en el reconocimiento de la pensión de vejez que reclamó la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. En este caso, una de las sentencias cuestionadas es a través de la cual se resolvió el recurso extraordinario de casación, de manera que la actora no dispone de otro mecanismo de defensa judicial.

1.6. Inmediatez: La jurisprudencia constitucional destaca que la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que "la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto".

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el requisito de inmediatez puede flexibilizarse tratándose de tutelas contra providencias judiciales que resuelven asuntos de carácter pensional, toda vez que se refiere a controversias atinentes al reconocimiento y pago de prestaciones de tracto sucesivo. Sin embargo, la Corte Constitucional precisó que la flexibilización no aplica de manera inmediata por la razón antes reseñada, pues ello podría afectar de manera desproporcionada el principio de cosa juzgada, así como el de seguridad jurídica y, en esos casos, corresponde al juez de tutela tener en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto que expliquen razonablemente la aparente tardanza por parte del accionante en presentar la acción de amparo.

En el caso analizado, la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación fue proferida por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de junio de 2020. Por su parte, la Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de julio de 2020, fijó edicto "en un lugar visible" en el que hizo saber que se había proferido sentencia frente al recurso extraordinario interpuesto por el apoderado de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y profirió constancia de ejecutoria el 24 de julio de 2020.

De esta manera, la notificación se presentó el 22 de julio de 2020 y la acción de tutela fue interpuesta el 2 de marzo de 2021, por lo que entre uno y otro evento transcurrieron siete

meses y ocho días. Para la Sala Plena se acredita el requisito de inmediatez porque la controversia que plantea la señora Jiménez Acosta se refiere al posible reconocimiento y pago de una pensión de vejez, entendida como una prestación de tracto sucesivo y, en consecuencia, la presunta vulneración de los derechos fundamentales sería actual y continuada. Sumado a ello, la accionante es sujeto de especial protección constitucional, ya que en la actualidad tiene 72 años y, adicionalmente, manifestó durante el trámite de tutela que no percibe ingresos de ningún tipo, no tienen vivienda propia y vive de la caridad de las personas. Finalmente, la fijación del edicto "en un lugar visible" de la Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se dio en el marco de la pandemia del Coronavirus COVID-19.

En suma, el término en que se interpuso la tutela se estima prudencial (i) por tratarse de una controversia acerca de una prestación de tracto sucesivo, (ii) ante las circunstancias particulares y limitaciones materiales de la peticionaria que se enunciaron con anterioridad y (iii) porque la notificación de la providencia que resolvió el recurso extraordinario de casación se dio en el marco de la pandemia.

1.7. Identificación de los hechos que dieron origen a la violación: En la tutela presentada, la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta señaló claramente las circunstancias por las cuales aseguraba que se configuró un defecto fáctico, el desconocimiento del precedente judicial, así como del precedente constitucional y la violación directa de la constitución en las decisiones cuestionadas que se profirieron en el marco del proceso ordinario laboral con radicado 2014-00620.

1.8. La acción no se dirige contra una sentencia de tutela, una proferida por la Corte Constitucional o una de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado: El requisito en mención se acredita en atención a que la parte accionante aseguró que la supuesta vulneración de sus derechos se presentó en el marco de un proceso ordinario laboral. De esta manera la tutela se dirige contra las autoridades judiciales que profirieron las decisiones en el marco de dicho trámite.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos con antelación, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vulneraron los derechos fundamentales de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el argumento de que la afiliada no acreditó el requisito de 500 semanas cotizadas dentro de los últimos veinte años de trabajo, pues, tuvieron en cuenta una novedad de retiro registrada y descartaron el periodo de julio de 2003 a septiembre de 2005 a efectos de evaluar los requisitos pensionales, a pesar de que existen documentos que presuntamente permiten demostrar la vigencia de la relación laboral en esos tiempos?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala Plena (i) estudiará los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales;

(ii) hará una breve caracterización de los defectos alegados por la parte accionante, a saber: sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, desconocimiento del precedente constitucional, violación directa de la constitución y fáctico; (iii) estudiará el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el vínculo laboral para convalidar tiempos cotizados en hipótesis de mora patronal y cuando se reporta la novedad de retiro; y, finalmente, (iv) reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, así como el estándar para probar dicha circunstancia.

3. Los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. En la sentencia C-590 de 2005, esta Corporación estableció que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de todos los requisitos de carácter general, como se explicó anteriormente, y la acreditación de al menos una de las siguientes causales o de los requisitos especiales de procedibilidad: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa de la Constitución.

3.2. En atención a la jurisprudencia constitucional, las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales "aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales".

4. Breve caracterización de los defectos denominados sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, desconocimiento del precedente constitucional, violación directa de la constitución y fáctico.

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

4.1. Esta Corporación estableció que el defecto sustantivo parte de "considerar que la función de las autoridades judiciales de interpretar y aplicar las normas jurídicas, con fundamento en el principio de autonomía y de independencia judicial, no es absoluta". La jurisprudencia constitucional precisa que este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, de manera que la intervención la autoridad judicial que estudia la tutela se justifica por la necesidad imperiosa de "garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y el texto superior, sin que ello suponga suplantar la labor de la autoridad judicial competente".

4.2. Concretamente, la Corte estima que el defecto sustantivo se acredita cuando la interpretación legal o jurisprudencial efectuada por el juez se torna irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa, generando una decisión contraria a la efectividad de los derechos constitucionales y, en sede de revisión, se han identificado múltiples supuestos en los que se configura este defecto. Uno de estos eventos se refiere al desconocimiento del precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, lo que se explica "en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, – sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su

inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad".

4.3. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional define el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo" y, por otra parte, esta Corporación fijó los criterios determinantes a efectos de estudiar la causal de desconocimiento del precedente, a saber:

"i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en los mismos.

ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad.

iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien sea por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, o por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine".

Defecto por desconocimiento del precedente constitucional

4.4. La causal autónoma de desconocimiento del precedente constitucional se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. La Corte ha establecido que "el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad".

4.5. Así pues, el desconocimiento del precedente constitucional se presenta cuando "(i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutiva de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela".

4.6. Finalmente, cabe resaltar que con independencia de la clasificación que se alegue de este tipo de defecto, en todo caso, procederá la acción de tutela contra providencia judicial cuando se verifique que el desconocimiento del precedente constitucional puede (i) violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, o (ii) vulnerar el principio de supremacía constitucional.

Defecto por violación directa de la Constitución

4.7. El defecto por violación directa de la Constitución fue concebido inicialmente como uno de carácter sustantivo. Posteriormente, diferentes Salas de Revisión identificaron esta causal como autónoma e independiente, que se derivaba del desconocimiento de una norma constitucional aplicable al caso concreto y, finalmente, en la sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional se refirió a este defecto como un requisito especial de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.8. Esta causal encuentra fundamento en el artículo 4 superior, que dispone que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". De manera que es claro el reconocimiento de la supremacía de la Carta Política y de su valor normativo. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este defecto se configura en las siguientes hipótesis:

a) En la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional.

b) Se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata.

c) Los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución.

d) Si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).

4.9. En este contexto, es deber de los jueces, al ejercer su función jurisdiccional, aplicar las disposiciones constitucionales y al resolver los casos o problemas jurídicos puestos a su disposición, tienen que hacerlo de la manera que más se ajuste a los principios o derechos consagrados en la Constitución, so pena de incurrir en este defecto.

Defecto fáctico

4.10. El defecto fáctico "surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión" y para que se demuestre la ocurrencia de este vicio es necesario que "el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia".

4.11. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que las diferencias en la apreciación de las pruebas no constituyen defecto fáctico y la intervención del juez de tutela ante una posible valoración defectuosa del material probatorio se permite cuando el error es ostensible, flagrante, manifiesto y es determinante en la decisión adoptada, "pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento". En este supuesto, la configuración del defecto requiere que la providencia judicial se adopte sin "respaldo probatorio o que haya dejado de valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración".

4.12. Esta Corte reconoce que este defecto tiene dos dimensiones, a saber: (i) dimensión positiva que se configura cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o, efectúa una valoración por "completo equivocada". Adicionalmente, también existe una (ii) dimensión negativa que se presenta cuando el juez, sin justificación alguna, no decreta de oficio o a petición de parte la práctica de pruebas pertinentes para resolver el problema jurídico o cuando no valora un medio de prueba determinante para el caso.

4.13. Lo anterior se ve reforzado por la regla de unificación adoptada en la sentencia SU-129 de 2021, en la que la Sala Plena concluyó que "[c]uando en el marco de un proceso laboral se dicta un fallo non liquet, con el argumento de que el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga, sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa y, de manera consecuente, se violan los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia".

4.14. La providencia antes reseñada estableció que "el principio de la carga de la prueba se erige como la regla general, pero también ha sostenido que, sólo de manera subsidiaria y siempre que las partes no logren aportar los elementos necesarios para resolver de fondo el litigio, deberá el juez hacer uso de sus poderes oficioso". Ahora bien, la Corte Constitucional señaló que, de conformidad con los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el decreto de pruebas de oficio es una facultad, aunque dicha regla admite matices y, por eso, en atención de los principios de "la equidad y de la justicia material, el juez debe valorar si por las características específicas del caso, ejercer los poderes oficiosos para decretar y practicar pruebas es imperativo". En estos casos el deber no está contenido en la norma, sino que se desprende de las particularidades del caso y corresponde al funcionario judicial identificar el momento propicio en que debe actuar, por lo que no existe una regla general, a partir de la cual, pueda establecerse que siempre es necesario decretar y practicar pruebas de oficio.

5. Precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el vínculo laboral para convalidar tiempos cotizados en hipótesis de mora patronal y cuando se reporta la novedad de retiro

5.1. En procesos en los que se cuestionaba la acreditación del requisito de aportes para el reconocimiento de pensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado con respecto a la necesidad de demostrar el vínculo laboral al momento de convalidar tiempos cotizados. La autoridad judicial ha estudiado casos que involucran (i) la figura de la mora patronal y su allanamiento, así como (ii) la novedad de retiro.

5.2. El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral establece que "la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras". Así las cosas, para la inclusión de los aportes es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral surgido por un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria.

5.3. Por su pertinencia en el tema, dicha Corporación distingue entre la mora patronal y la falta de afiliación.

– Mora Patronal: En esta hipótesis la consecuencia de la conducta del empleador en el pago de los aportes no se traslada al afiliado, debido a las gestiones de cobro que debe adelantar las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, como Colpensiones.

– Falta de afiliación: En este caso, existe ausencia, omisión o inactividad de la afiliación imputable al empleador, quien debe asumir el "pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993".

5.4. Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que la novedad de retiro es una responsabilidad que recae en los empleadores de conformidad con los artículos 3, 4, 5 y 9 del Decreto 1406 de 1999, que derogó el Decreto 326 del 19 de febrero de 1996, es una situación jurídica relevante en el recaudo de las cotizaciones y es considerada por el legislador de carácter "permanente". El concepto "novedades" "comprende todo hecho que afecta el monto de las cotizaciones a cargo de los aportantes o de las obligaciones económicas que estos tienen frente al sistema" y pueden ser de carácter transitorio o permanente.

5.5. Dicho Tribunal también advierte que "cuando el empleador deja de cotizar y no cumple con la obligación de reportar la novedad de retiro (art. 2 del D. 1161 de 1994), la administradora debe iniciar las acciones de cobro, para que el empleador responda, ya sea informando la novedad de la desvinculación o poniéndose al día en el pago de las cotizaciones". De esto se sigue que el juez no puede convalidar ciclos en aparente mora patronal sin la certeza de la existencia del vínculo laboral del afiliado "puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no conlleva de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos meses".

5.6. En otras palabras "la falta de novedad de retiro no conlleva, necesariamente, la contabilización de los periodos que reclame el afiliado bajo la existencia de una supuesta mora patronal, en tanto esta última situación solo se configura si, realmente, existió un vínculo laboral". De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia sostiene que en el evento en que se pretenda "la validación de periodos posteriores a la novedad de retiro, se hace necesaria la acreditación de una relación laboral o contractual que soporte esos ciclos".

5.7. Sobre el particular se ha destacado que "cuando se presentan serias inquietudes acerca de la validez de ciertos periodos, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades de retiro o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado, resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones, para así evitar fraudes al sistema de seguridad social integral o negar automáticamente el derecho".

5.8. Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que en caso de duda sobre la vigencia de las relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, es necesario acudir al ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en los

artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo anterior para alcanzar la “verdad real” y dado que está de por medio el derecho fundamental a la pensión.

5.9. Finalmente, la Sala Laboral recalca que las potestades oficiosas en materia probatoria se acentúan en los procesos que involucren derechos pensionales y los jueces de primera y segunda instancia deben procurar hacer uso de la facultad “a efectos de que de manera oportuna se superen las deficiencias o precariedades probatorias que adviertan con respecto de puntos que no fueron materia de discusión durante el trámite procesal, pues ciertamente decidir como si fueran meramente árbitros y no directores del proceso, no se corresponde con la función que hoy en día tienen de administrar justicia”.

6. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, así como el estándar para probar dicha circunstancia

6.1. En la sentencia SU-068 de 2022, la Sala Plena estudió una tutela contra providencia judicial en la que se cuestionaba la negativa en el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el actor no había cumplido con el requisito de semanas exigido en la ley, al no demostrar la configuración de la mora patronal para el periodo que, a su juicio, debía ser computado. En este caso no existió novedad de retiro.

6.2. Inicialmente, la Corte se refirió a la obligación de los empleadores en la afiliación y el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, así como a la facultad de las entidades administradoras de los distintos regímenes para cobrar los aportes no trasladados oportunamente por el empleador. De esta manera, se reiteró que “el allanamiento a la mora ocurre cuando las administradoras de pensiones actúan de manera negligente para cobrar los aportes del trabajador afiliado que no fueron trasladados oportunamente por parte del empleador o aceptan tardíamente su pago. En esos casos, dichas entidades deben: (i) contabilizar los tiempos en mora patronal para efectos de los reconocimientos prestacionales; y, (ii) asumir las cargas financieras de las prestaciones generadas en favor del afiliado”.

6.3. Por otra parte, se destacó la existencia de libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal y se presentaron los casos en los que la Corte ha probado o acreditado esta figura a partir de (i) el reconocimiento explícito de la mora por el ISS en la historia laboral y en una respuesta a una petición, o en el trámite administrativo correspondiente, (ii) la existencia de una sentencia ordinaria laboral debidamente ejecutoriada, (iii) las constancias expedidas por el contador del empleador, (iv) el registro expreso en la historia laboral de los afiliados, y (v) a partir de certificados laborales allegados por el accionante.

6.4. En la providencia se destacó la sentencia T-491 de 2020, en la que la Sala Quinta de Revisión reconoció que el certificado de aportes al sistema de salud no demuestra el pago de las cotizaciones a pensión, pero sí constituye una prueba importante sobre la duración del vínculo laboral y, concretamente, un indicio razonable sobre la configuración de la mora patronal.

6.5. A partir del estudio del precedente pacífico de esta Corporación y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Plena concluyó lo siguiente:

“Para el caso de los trabajadores dependientes, como en el presente asunto, ambos Tribunales han reconocido que el empleador deberá afiliar al empleado al sistema de pensiones y pagarle los aportes pensionales durante la vigencia de la relación laboral. De manera que, para demostrar la configuración de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, es necesario probar que el trabajador estaba afiliado al sistema de pensiones y tuvo un vínculo laboral que dio origen a esas cotizaciones. Para el efecto, las Corporaciones han establecido que, de un lado, existe libertad probatoria para demostrar la configuración de la mora patronal. Y, del otro, en principio, la historia laboral de los afiliados da cuenta de la ocurrencia o no de mora por parte del empleador en el pago de los aportes. En ese sentido, la afiliación activa del trabajador y la inexistencia de una novedad de retiro en la historia laboral permiten inferir que: (i) el vínculo laboral se mantuvo durante los periodos acusados de estar en mora; (ii) el empleador tenía el deber de hacer el traslado de los aportes, pero lo incumplió; y, (iii) la administradora de pensiones no adelantó las gestiones pertinentes para obtener el pago de esos aportes. Por lo tanto, en principio, se configuró la mora patronal.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en algunos casos, es posible que existan dudas serias y fundadas sobre la existencia de la relación laboral que dio lugar a las cotizaciones al sistema de pensiones. Por ejemplo, cuando durante el periodo reputado en mora la historia laboral registra una novedad de retiro, la afiliación del trabajador estaba inactiva, o estaba activa, pero tenía múltiples afiliaciones al sistema, entre otras. En esos casos, no es posible establecer que el fondo de pensiones debía adelantar acciones de cobro en favor del trabajador. Por lo tanto, cuando el juez laboral tenga dudas serias y fundadas sobre la ocurrencia de la relación laboral, deberá decretar pruebas de oficio para esclarecer los hechos objeto de debate. Esta tesis jurisprudencial es compartida por la Sala Plena de esta Corporación”.

7. Caso concreto – Estudio de la posible configuración de los defectos alegados por la parte accionante

7.1. La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral tendiente a que se le reconociera una pensión de vejez, pues, a su juicio, acreditaba los requisitos de los que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (55 años y 500 semanas de cotización pagadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad).

7.2. La señora Jiménez Acosta manifestó que sí cumple los requisitos para acceder a la prestación, pues laboró como secretaria en la empresa Ceremonias Ltda. desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005, y su historia laboral solo registra 147,57 semanas de las 231.41 que se deberían computar con este empleador. Precisó que se está desconociendo el periodo laborado desde julio de 2003 hasta septiembre de 2005.

7.3. En la siguiente tabla se resumirán los puntos que sustentan la controversia y motivaron la presentación de la demanda ordinaria laboral:

Tabla 2.

Resolución Nro. 014862 del 26 de septiembre de 2005 e historia laboral del ISS

Postura defendida en la demanda ordinaria laboral por parte del apoderado de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta

– Colpensiones indicó que Amanda Lucía Jiménez Acosta acredita 445 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima fijada.

– De acuerdo con la historia laboral, solo existen cotizaciones por parte de la empresa Ceremonias Ltda. equivalentes a 147,57 semanas cotizadas.

– El periodo cotizado por Ceremonias Ltda. comprende desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2003.

– El apoderado sostiene que Amanda Lucía Jiménez Acosta acredita 526 semanas cotizadas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima fijada.

– En la historia laboral deben existir cotizaciones por parte de la empresa Ceremonias Ltda. equivalentes a 231.41 semanas cotizadas.

– El periodo que debe acreditarse por parte Ceremonias Ltda. debe abarcar desde el 1 de agosto de 2000 hasta, por lo menos, el 7 septiembre de 2005.

A juicio de la parte accionante en la historia laboral falta incluir el periodo que abarca desde julio de 2003 hasta septiembre de 2005.

7.4. El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, en primera instancia, y la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en segunda instancia, no accedieron a las pretensiones de la demanda. Para negar el reconocimiento de la pensión de vejez, argumentaron que no se acreditó el requisito de semanas cotizadas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, lo anterior porque (i) la demandante registraba 824.43 semanas cotizadas durante toda su historia laboral, 730 de las cuales fueron cotizadas hasta el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y (ii) solo existían aportes por 454.15 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (55 años). Adicionalmente, las autoridades judiciales advirtieron que en la historia laboral se registró la novedad de retiro para el periodo 2003-06 y que de los documentos aportados no era posible inferir un periodo en mora por parte de Ceremonias Ltda.

7.5. Por su parte, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación y no casó la sentencia de segunda instancia. La decisión se fundamentó en que las pruebas aportadas por la accionante no permitían establecer los extremos temporales de la relación laboral de la señora Jiménez Acosta con Ceremonias Ltda. y si esta se desarrolló de manera ininterrumpida.

7.6. Corresponde ahora a la Sala Plena estudiar la posible configuración de los defectos alegados por la parte accionante.

7.7. En la demanda de tutela, el abogado de la señora Jiménez Acosta atacó las sentencias de las autoridades accionadas y consideró que se acreditaban las causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales denominadas defecto fáctico, defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la constitución.

7.8. Defecto fáctico. El abogado aseguró que a partir del estudio de las pruebas obrantes en el proceso ordinario laboral se demostró que entre Ceremonias Ltda. y su poderdante existió una relación laboral ininterrumpida, por lo menos, desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005, tiempo que se debió computar para analizar los requisitos de la pensión de vejez.

7.9. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. El apoderado estimó que se acreditó en la medida en que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha resaltado que las dudas frente a la vigencia de las relaciones de trabajo se deben disipar mediante el ejercicio de deberes oficiosos.

7.10. Desconocimiento del precedente constitucional. El profesional aseveró que se desconoció la jurisprudencia constitucional, según la cual, la mora en los aportes no puede ser imputable al afiliado. Por esta misma vía concluyó que cuando se desconoce el precedente constitucional se incurre en la causal específica de procedibilidad de violación directa de la constitución.

Se configuró un defecto fáctico y también se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial

7.11. La Sala Plena analizará si se configura la dimensión positiva o negativa del defecto fáctico.

7.12. Frente a la dimensión positiva del defecto fáctico corresponde determinar si las autoridades accionadas valoraron las pruebas que tenían en su haber de forma evidentemente equivocada y, concretamente, si los elementos materiales probatorios obrantes en el expediente ordinario laboral permitían concluir, de manera efectiva y cierta, que la relación laboral de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta con la empresa Ceremonias Ltda. no culminó en junio de 2003, sino que se desarrolló sin interrupciones hasta el mes de septiembre de 2005.

7.13. De la historia laboral aportada se puede establecer que la accionante refleja cotizaciones por parte de Ceremonias Ltda. desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2003. Sin embargo, la señora Jiménez Acosta asegura que continuó trabajando de manera ininterrumpida con la empresa hasta septiembre de 2005, de manera que se debían incluir las semanas durante el periodo del 1 de julio de 2003 hasta, por lo menos, el 7 de septiembre de 2005 (fecha de la visita del ISS).

7.14. Para la Corte no se acredita el defecto fáctico en su dimensión positiva porque los elementos de convicción aportados (los formatos de autoliquidación, el documento expedido por Susalud y el acta de la visita llevada a cabo el 7 de septiembre de 2005 por el ISS en las instalaciones de la empresa Ceremonias Ltda) no permiten establecer concretamente los extremos temporales de la relación laboral y si esta se desarrolló de manera ininterrumpida,

tal como lo aseguró la señora Jiménez Acosta.

7.15. Ahora bien, la Sala Plena concluye que sí se configuró un defecto fáctico en su dimensión negativa ante la omisión de decretar pruebas de oficio.

7.16. Está claro que en el marco de un proceso laboral el principio de carga de la prueba es la regla general y, sin embargo, de manera subsidiaria o excepcional el juez debe hacer uso de los poderes oficiosos cuando la parte se encuentre en la imposibilidad de aportar los elementos necesarios para resolver de fondo el litigio.

7.17. En el asunto objeto de revisión, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adujo que al no existir certeza sobre los extremos temporales del vínculo entre el empleador y la accionante, procedía negar las pretensiones planteadas en la demanda ordinaria laboral y con ello adoptó una decisión non liquet al no ejercer las competencias probatorias oficiosas para esclarecer los hechos objeto de debate. Esto, en este caso en el que existen elementos de prueba acerca de que el vínculo laboral entre la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y Ceremonias Ltda. pudo continuar con posterioridad al 30 de junio de 2003 (fecha en la que se fijó la novedad de retiro).

7.18. Por las particularidades del sub judice, esta Corporación extrañó que ante las dudas de la duración de la relación laboral, por ejemplo, (i) no se indagara por las resultas del proceso que inició el ISS con la visita de fiscalización del 7 de septiembre de 2005, ante la inconsistencia encontrada la novedad de retiro, (ii) no se requiriera a EPS SURA (antes Susalud) para que explicara por qué existe un reporte de mora expedido en noviembre de 2004 y (iii) no se vinculara al empleador para que emitiera un pronunciamiento acerca de la tardanza al reportar la novedad de retiro y la razón por la cual la señora Jiménez Acosta tiene documentos que muestran que actuaba a nombre de la empresa, incluso con posterioridad al 30 de junio de 2003, fecha en la que supuestamente terminó el contrato de trabajo.

7.19. Está claro que las competencias probatorias oficiosas habrían permitido recaudar las pruebas que (i) no podían ser aportadas por la parte demandante del proceso ordinario y que (ii) eran necesarias para establecer la duración exacta del vínculo laboral entre Amanda Lucía Jiménez Acosta y Ceremonias Ltda.

7.20. Por esta misma línea, la Corte encuentra acreditado el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la acreditación de periodos de cotización requiere que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral surgido por un contrato de trabajo o una relación legal y reglamentaria. Asimismo, dicha Corporación tiene una línea consolidada, según la cual, en caso de duda sobre la vigencia de las relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, es necesario acudir al ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo anterior para alcanzar la "verdad real" y dado que está de por medio el derecho fundamental a la pensión.

7.21. Concretamente, para la validación de periodos posteriores a la novedad de retiro es necesaria la acreditación de una relación laboral o contractual que soportara los ciclos alegados por la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, lo que debió esclarecerse a partir de

los deberes oficiosos.

7.22. En el asunto objeto de revisión se pudo constatar que dentro del proceso ordinario laboral obran pruebas razonables o inferencias plausibles que permiten considerar que el vínculo laboral entre la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y Ceremonias Ltda., presuntamente, continuó con posterioridad al 30 de junio de 2003. Para explicar lo anterior se hará un recuento cronológico acompañado con el contenido de los elementos materiales probatorios relevantes.

– Tal como consta en la historia laboral, la accionante tiene cotizaciones registradas a nombre del empleador Ceremonias Ltda. desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2003.

– Ceremonias Ltda. presentó novedad de retiro de la señora Jiménez Acosta para el ciclo 2003-06. De esta manera, aparentemente, la relación laboral terminó el 30 de junio de 2003.

– Sin embargo, la demandante presentó en el proceso ordinario laboral ocho formatos de autoliquidación en los que ella figura como afiliada y, a su vez, firma como responsable de la empresa Ceremonias Ltda. Se debe tener en cuenta que todos los pagos a seguridad social se registran con posterioridad a la supuesta fecha en que terminó el vínculo laboral (ver tabla 1). A saber: 15 de octubre de 2003, 21 de octubre de 2003, 7 de abril de 2005 y 21 de abril de 2005.

Los pagos para los periodos 2001-09, 2002-04, 2002-05, 2002-08, 2002-09, 2002-12 y 2003-02 se hicieron de manera extemporánea, lo que podría constituir un indicio de la falta de diligencia del empleador en relación con el pago de los aportes a la seguridad social.

– En noviembre de 2004, Susalud dirigió oficio a la empresa Ceremonias Ltda. y le informó que la empleada Amanda Lucía Jiménez Acosta registraba 3 o más periodos de mora al "POS de SUSALUD". Concretamente, el requerimiento directo de la entidad al empleador por la aparente mora en el pago de las cotizaciones no demuestra el pago de las cotizaciones a pensión, pero sí constituye una prueba importante sobre la duración del vínculo laboral.

– El 7 de septiembre de 2005, el ISS realizó una visita a las instalaciones de la empresa Ceremonias Ltda. con fundamento en la facultad consagrada en los artículos 53 de la Ley 100 de 1993 y 99 de la Ley 633 de 2000. La funcionaria delegada registró en el acta correspondiente que existían inconsistencias para corregir en la base de datos e indicó (i) que estaba pendiente de revisar si existía novedad de retiro frente al ciclo 2003:06, por lo que se tramitaría correcciones ante el nivel nacional y (ii) se debía "presentar corrección de novedad de retiro en salud en el ciclo 2000:12. Cancelar ciclos pendientes x extemporaneidad (sic)". Al final del documento se encuentra el acápite de firmas de las personas que atendieron la visita y se evidencia el registro por parte de la asesora de cuenta del ISS y de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, quien signó como secretaria de la empresa Ceremonias Ltda.

– Otro asunto que resulta relevante y la Sala no puede pasar por alto es que el supuesto retiro de la accionante se fijó para el ciclo 2003-06, pero la novedad solo fue reportada por la empresa Ceremonias Ltda. al ISS hasta el 12 de abril de 2005, tal como informó Colpensiones

en sede de revisión de tutela.

7.23. Llama la atención que las autoridades que conocieron el proceso ordinario laboral en primera instancia y el recurso extraordinario de casación reconocen la posible existencia de la relación laboral entre Ceremonias Ltda. y la demandante luego de la fecha en que se declaró el retiro. En la sentencia del 11 de noviembre de 2016, el titular del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín adujo que "entre junio de 2003 y septiembre de 2005 no existe claridad si la demandante si laboró" y se refirió a la novedad de retiro. No obstante, cuando adelantó el estudio del material probatorio señaló que "seguramente la demandante sí laboró de manera continua, pero se desconocen las razones por las cuales el empleador la retiró en el periodo de junio de 2003" Dicho despacho únicamente solicitó oficiosamente a EPS SURA (antes SUSALUD) que certificara si la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta estuvo afiliada en materia de salud por la empresa Ceremonias Ltda. y la EPS contestó que en sus bases de datos no aparecía ese usuario. Ante dicha respuesta, el juzgado consideró contradictorio que existiera un "certificado de Susalud en el que se diga que existe mora en el pago de los aportes para salud de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta y que en el documento expedido el 20 de octubre de 2016 se diga que no existe registro de que Amanda Lucía Jiménez Acosta hubiese sido afiliada en algún momento ante esta entidad".

7.24. Por otro lado, en la sentencia del 24 de junio del 2020, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó que, en caso de que se realizara un ejercicio de flexibilización para analizar el documento emitido en noviembre de 2004 por Susalud, la prueba "únicamente brinda luces sobre una vinculación durante los meses de septiembre, octubre y noviembre del año de 2004, dejando de lado los extremos temporales desde julio de 2003 hasta julio de 2004 y desde diciembre de 2004 hasta septiembre de 2005".

7.25. De esta manera, al interior del proceso ordinario laboral se presentaron argumentos acerca de la posible continuidad de la relación laboral, que, de paso, generan dudas frente al reporte de la novedad de retiro hecha por Ceremonias Ltda. No obstante, se resolvió que al no existir certeza sobre los extremos temporales del vínculo entre el empleador y la accionante, la consecuencia era negar las pretensiones planteadas en la demanda ordinaria laboral, contraviniendo la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

7.26. En suma, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia dentro del proceso ordinario omitieron que las potestades oficiosas en materia probatoria se acentúan en los procesos que involucren derechos pensionales. Por su parte, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también desconoció el precedente acerca de las competencias probatorias oficiosas y, pese a la existencia de elementos probatorios que generaban sospecha sobre la continuidad del vínculo laboral, omitió reprochar a los jueces de instancia no haber decretado oficiosamente las pruebas que se requerían para esclarecer lo ocurrido y llegar a una solución del caso debidamente fundamentada mediante la adopción de una sentencia de remplazo.

7.27. La parte accionante aseguró que las accionadas desconocieron la jurisprudencia

constitucional, según la cual, la mora en los aportes no puede ser imputable al afiliado. En este escenario, cabe distinguir entre las figuras de la mora patronal y el incumplimiento del deber de afiliación y sus consecuencias, a saber:

– Mora patronal: La Corte Constitucional ha sostenido que "no son aceptables como razones para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a una persona, la falta de pago de los aportes a la seguridad por parte del empleador ni la negligencia de la administradora de fondos de pensiones en el uso de las herramientas que tenía a su alcance para cobrar los aportes en mora, pues dichas deficiencias no pueden ser trasladadas al trabajador considerado como la parte más débil de los sujetos que intervienen en el sistema general de seguridad social, teniendo que asumir la carga de asumir el cobro de los dineros adeudados, o en el peor de los casos, el pago de estos".

– Incumplimiento del deber de afiliación: De acuerdo con esta Corporación, cuando se desatiende este deber, el empleador "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".

7.28. Para la Sala Plena no se configura el defecto alegado, en atención a que la controversia gira en torno a establecer si con posterioridad a que se registrara la novedad de retiro se acredita o no la existencia de una relación laboral o contractual que soporte los ciclos alegados por la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, lo que sitúa el asunto en un posible evento de omisión en el deber de afiliación.

7.29. Finalmente, cabe destacar que mediante la sentencia SU-068 de 2022, la Corte Constitucional indicó que compartía la tesis jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, las autoridades judiciales deben decretar pruebas de oficio cuando tengan dudas serias y fundadas sobre la ocurrencia de la relación laboral.

7.30. En este caso no se puede hablar de un desconocimiento del precedente constitucional porque la sentencia de casación que es objeto de reparos fue proferida el 24 de junio del 2020 por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de unificación antes referida data del 24 de febrero de 2022.

Conclusión

7.31. Por los motivos expuestos, la Sala Plena considera que en la tutela de la referencia se encuentra acreditado un defecto fáctico en su dimensión negativa y también se incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

7.32. La Corte revocará la sentencia de tutela del 2 de febrero de 2022, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de marzo de 2021 por la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la

Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se negó lo pretendido. En consecuencia, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta.

7.33. En esta oportunidad, es necesario proferir una decisión que garantice de manera amplia y expedita los derechos fundamentales de la señora Jiménez Acosta, cuya demanda ordinaria laboral fue radicada el 13 de mayo de 2014. Para tal efecto, la adopción de la decisión definitiva debe estar en cabeza del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta que durante el trámite ordinario y al resolver el recurso extraordinario de casación desconoció su propio precedente.

7.34. Como se ha reconocido, el recurso extraordinario de casación debe ser comprendido en una dimensión amplia, de manera que integre los principios, así como los valores de la Carta y respete la protección de los derechos constitucionales. Por este motivo, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al analizar los cargos propuestos en el caso objeto de estudio debe verificar el cumplimiento de las cargas formales establecidas para su procedencia, sin embargo, este análisis y el de la prosperidad de los cargos tiene que flexibilizarse por estar en juego la protección de derechos fundamentales de la accionante.

7.35. Ahora, por tratarse de una vulneración de las garantías iusfundamentales, la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia deberá proferir una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de casación. Para tal efecto, deberá decretar de oficio las pruebas necesarias para esclarecer lo relativo a la continuidad del vínculo laboral entre la empresa Ceremonias Ltda. y la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. Una vez allegadas las pruebas recaudadas y puestas a disposición de las partes según el artículo 110 del C.G.P., la Sala contará con el término de un mes para proferir la sentencia de remplazo.

Síntesis de la decisión

7.36. La señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, actuando a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y al "desconocimiento del precedente".

7.37. La accionante indicó que dentro del proceso ordinario laboral que promovió se le negó el reconocimiento de una pensión de vejez, pues, a juicio de las autoridades de primera y segunda instancia, no acreditó el requisito de semanas cotizadas del que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (500 semanas de cotización pagadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de los 55 años). En sede de casación tampoco se accedió a lo pretendido, en atención a que la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia concluyó que las pruebas aportadas no permitían establecer los extremos temporales de la relación laboral de la señora Jiménez Acosta con la empresa Ceremonias Ltda. y si esta se desarrolló de manera ininterrumpida.

7.38. La actora consideró que se configuraron varios defectos, a saber: (i) defecto fáctico porque, a su juicio, se demostró que existió una relación laboral que la vinculaba a Ceremonias Ltda. desde agosto de 2000 hasta septiembre de 2005 y no desde el 1 de agosto de 2000 hasta el 30 de junio de 2003, como afirmaba Colpensiones. (ii) Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial de Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el cual, las dudas frente a la vigencia de las relaciones de trabajo se deben disipar mediante el ejercicio de deberes oficiosos. (iii) Desconocimiento del precedente constitucional, según la cual, la mora en los aportes no puede ser imputable al afiliado y por esta misma vía concluyó que cuando se desconoce el precedente constitucional se incurre en la causal específica de procedibilidad de violación directa de la constitución.

7.39. En sede de tutela, las autoridades judiciales de primera y segunda instancia negaron el amparo de los derechos fundamentales.

7.41. Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala Plena estudió el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de acreditar el vínculo laboral para convalidar tiempos cotizados en hipótesis de mora patronal y cuando se reporta la novedad de retiro. Sumado a ello, reiteró la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, así como el estándar para probar dicha circunstancia.

7.42. Al resolver el caso concreto, la Sala Plena encontró que se configuró un defecto fáctico en su dimensión negativa ante la omisión de decretar pruebas de oficio que no estaban en poder de la parte demandante y eran necesarias para establecer la duración exacta del vínculo laboral entre Amanda Lucía Jiménez Acosta y Ceremonias Ltda. Asimismo, se encontró acreditado un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que establece que en caso de duda sobre la vigencia de las relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, es necesario acudir al ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

7.43. La Corte Constitucional estableció que no se acreditaba el desconocimiento del precedente constitucional en los términos expuestos por la parte actora, en atención a que la controversia no gira en torno a la posible configuración de una mora patronal, sino a un supuesto incumplimiento del deber de afiliación, cuyas consecuencias son diferentes. Finalmente, se aclaró que tampoco se acreditaba este defecto porque la sentencia de casación que es objeto de reparos fue proferida el 24 de junio del 2020 por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia de unificación acerca de los deberes oficiosos en casos en los que existe novedad de retiro fue adoptada el 24 de febrero de 2022.

7.44. Por lo anterior, la Sala resolvió (i) revocar las decisiones de instancia dentro del proceso de tutela que negaron el amparo solicitado; (ii) dejar sin efectos la sentencia de casación proferida el 24 de junio del 2020 por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y (iii) se ordenó a dicha autoridad judicial proferir una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de casación y, para tal efecto, deberá

decretar pruebas de oficio. Una vez allegadas las pruebas recaudadas y puestas a disposición de las partes tendrá que proferir sentencia de remplazo.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela del 2 de febrero de 2022, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 23 de marzo de 2021 por la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se negaron las pretensiones de la accionante. En consecuencia, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de casación proferida el 24 de junio del 2020, por la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario laboral que inició la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta contra Colpensiones.

TERCERO. ORDENAR a la Sala de Descongestión Nro. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que profiera una nueva sentencia que resuelva el recurso extraordinario de casación. Para tal efecto, deberá decretar de oficio las pruebas necesarias para esclarecer lo relativo a la continuidad del vínculo laboral entre la empresa Ceremonias Ltda. y la señora Amanda Lucía Jiménez Acosta. Una vez allegadas las pruebas recaudadas y puestas a disposición de las partes, según el artículo 110 del C.G.P., la Sala contará con el término de un mes para proferir la sentencia de remplazo.

CUARTO. LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con impedimento aceptado

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU062/23

1. 1. A continuación, explico las razones por las cuales acompañé la ponencia con aclaración de voto, para ello explicaré i) cómo funciona el recurso extraordinario de casación; ii) las limitaciones de la casación oficiosa en materia laboral y iii) las razones por las que, a mi juicio, se concretó el defecto sustantivo.

La casación es un recurso, extraordinario y excepcional que se ajusta a la Constitución

2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el recurso extraordinario de casación permite hacer un control constitucional y legal a las decisiones judiciales, a través del cual se corrigen las injusticias probatorias, procedimentales y sustantivas. También ha sostenido que no es una tercera instancia y por ende son válidas las exigencias previstas por el Legislador en relación con dicho recurso.

3. En Sentencia SU 635 de 2015 esta Corporación señaló que la casación, bajo la óptica del Estado Social de Derecho, busca imprimir cohesión en la interpretación jurídica mediante la unificación de la jurisprudencia nacional, para la propensión de un modelo judicial uniforme y seguro, que permita brindar a los habitantes del territorio un servicio objetivo de administración de justicia. Por esta razón, dicho recurso permite reparar a los sujetos procesales afectados por una sentencia que, en forma directa o indirecta, viola normas sustanciales y obstaculiza la realización del ordenamiento constitucional y legal. De esta forma, la admisión de este recurso no sólo se encuentra sujeta a las causales taxativas contempladas en la ley, sino que, en virtud de los derechos fundamentales incorporados en la Carta Política de 1991, se entiende que será admisible ante la violación que sobre alguno de ellos se presente por una decisión judicial.

4. Dada la naturaleza excepcional de dicho recurso, es necesario que las partes que acudan a él demuestren de qué manera se concretó el error judicial. Esto en materia laboral ocurre cuando el juez i) dejó de aplicar una norma que regulaba el caso concreto; ii) aplicó la norma pertinente pero le dio una interpretación equivocada o iii) a acudió a disposiciones que no eran adecuadas, bien por que se equivocó al entender los hechos y las pruebas del expediente o porque no comprendió debidamente la controversia; y iv) también cuando reformó en perjuicio del único apelante.

5. Aunque existen variaciones en la forma en la que se comprenden las causales de casación, todas guardan relación con la teoría del error judicial y con la consideración transversal al Estado de Derecho de introducir una serie de herramientas para corregir las injusticias. No obstante, existe un meridiano consenso en la jurisprudencia constitucional según el cual el recurso de casación no puede ser tan rígida que haga nugatorios derechos fundamentales.

La casación oficiosa

6. En otras disciplinas, como la civil o la penal, el Legislador ha determinado que es viable la casación oficiosa. En efecto el Código General del Proceso, en su artículo 336 permite que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia asuma el conocimiento de la controversia cuando advierta ostensible que la sentencia compromete el orden o el patrimonio público, o atenta contra garantías constitucionales.

7. Esa Sala de la Corte Suprema ha considerado que la casación oficiosa es una facultad, sometida a su consideración y debe siempre tener por objeto conjurar vulneraciones que sean evidentes. Para que opere no se releva al recurrente de agotar los pasos previos de procedencia, oportunidad, legitimación, interés, concesión, admisión y sustentación que deben ser satisfechos, al margen de que adicionalmente se presente una vulneración de derechos fundamentales.

8. En materia laboral no existen disposiciones jurídicas que permitan un pronunciamiento de manera oficiosa. Así la Sala de Casación Laboral ha sostenido que dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación en la especialidad laboral y de la seguridad social, no es viable un pronunciamiento de oficio, pues el mecanismo se activa cuando el interesado demuestra de qué manera la sentencia judicial vulnera el ordenamiento jurídico, sin que sea posible que el juez de unificación supla la inactividad del casacionista.

9. Tal vez un pronunciamiento cercano a la posibilidad de los jueces del trabajo de pronunciarse más allá de lo reclamado por las partes se abordó en la Sentencia C-968 de 2003. En esa oportunidad la Sala Plena se pronunció sobre la posibilidad de que el juez de apelaciones resuelva ultra y extra petita, pese al principio de consonancia. Allí se determinó que el examen que se efectúa frente a la decisión de primera instancia debe abarcar también aquellos aspectos desfavorables al trabajador o afiliado que involucran beneficios mínimos e irrenunciables, pues esta es la manera más adecuada de dar sentido a los artículos 53 y 229 constitucionales.

10. Pese a lo señalado, es evidente que la ley no admite la casación oficiosa en materia laboral y si bien podría considerarse que el recurso no puede desconocer derechos fundamentales mínimos e irrenunciables del trabajador o del afiliado, lo cierto es que corresponde desarrollar las reglas de aplicación para tales efectos.

Existió defecto fáctico, pero no en los términos que consideró la sentencia

11. La decisión de la referencia reprocha implícitamente que la Sala de Casación Laboral no hubiese acudido a decretar pruebas de oficio con la finalidad de determinar si existió o no una relación laboral de la que surgiera la obligación de asumir unas cotizaciones pensionales indispensables para reconocer una pensión de vejez.

12. A mi juicio esa lectura de la sentencia es problemática. De un lado parece desconocer cómo opera el recurso extraordinario de casación laboral y de otro endilga la comisión de un defecto fáctico en la dimensión negativa que no pudo cometer la Sala de Casación Laboral por el hecho de que la parte demandante en ningún momento procesal en las instancias reprochó que no se utilizaran los deberes oficiosos para suplir su inactividad probatoria.

13. El fallo de unificación cuestiona que la Corte Suprema de Justicia no remediara las dificultades de establecer la relación laboral y sostiene que para ello lo propio era acudir a sus competencias probatorias oficiosas, pero no puedo compartir esa premisa y lo explico así: en el recurso extraordinario de casación se juzga la sentencia del Tribunal y la actuación que este órgano colegiado adoptó, es decir el escrutinio no lo hace la Sala de Casación Laboral sobre sí misma.

14. Para ello el recurrente en casación debió reprochar que el Tribunal desconoció las reglas procedimentales con afectación de sus derechos sustantivos al omitir usar sus facultades oficiosas, pero esto no lo hizo de ninguna manera y, por ende, no le correspondía a la Sala de Casación Laboral pronunciarse sobre aquello que ni siquiera fue considerado por el accionante e incluso tampoco fue expuesto en sede de tutela.

15. ¿Cómo cuestionar la actividad judicial de la Sala de Casación Laboral frente a un aspecto que no fue advertido en las instancias, y tampoco por el demandante en casación al sustentar el recurso? A mi juicio no era posible y como tampoco se desarrolló una consideración sobre la casación oficiosa y por qué en este asunto se encontraba frente a derechos irrenunciables – que tampoco advierto prima facie – no puedo acompañar ese sustento jurídico.

16. En cambio, si acompaño la determinación es porque estimo que correspondía el amparo

pero por cuanto existió defecto fáctico por la inadecuada valoración probatoria. El Tribunal sin duda erró al analizar la historia laboral de la accionante, así como la inspección judicial que realizó el juzgador de primer grado. Ambos medios probatorios evidenciaban la existencia de una relación laboral que presentaba interrupciones injustificadas, por lo que, en aplicación del minus petita – que obliga a los juzgadores a declarar las relaciones laborales incluso por un término menor que el reclamado – aquel debió optar por esa declaratoria, al no hacerlo violó la ley y por tanto, la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, podía entrar a definir de fondo y, en este caso a suplir la inactividad probatoria y ejercer los deberes oficiosos a los que hace referencia la decisión.

17. Aun cuando coincido, como lo he advertido, con la solución final, en mi criterio era más adecuado respetar las reglas implícitas del recurso, para preservar además la integridad del debido proceso y la protección de la labor de unificación de la Corte Suprema de Justicia.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada