TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-289/24

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente jurisprudencial

(La autoridad judicial accionada) incurrió en defecto por desconocimiento del precedente constitucional y vertical ordinario. Como consecuencia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la accionante (…) Al negar el reconocimiento pensional, el tribunal trasladó efectivamente a la demandante la carga de incumplimientos imputables tanto a su empleador (por omitir el deber de afiliación y cotización), como a la administradora de pensiones (por negarse a adelantar los procesos de cobro necesarios para exigir el pago de períodos reconocidos judicialmente). En esta medida, el tribunal impuso a la accionante las consecuencias negativas de la afiliación tardía y de la mora en el pago de aportes, con desconocimiento del precedente constitucional.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Jurisprudencia en vigor sobre desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad

MORA PATRONAL E INCUMPLIMIENTO EN EL DEBER DE AFILIACIÓN-Diferencias

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento

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

INOPONIBILIDAD DE LA MORA PATRONAL PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE VEJEZ-Reiteración de jurisprudencia

MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES-Obligación de las entidades administradoras de cobrar a los empleadores morosos los aportes adeudados

CONFLICTOS ADMINISTRATIVOS ENTRE EMPLEADOR Y FONDO DE PENSIONES-No deben poner en riesgo derechos del trabajador y el afiliado

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Consecuencias del incumplimiento del deber de afiliación y cotización para trabajadores dependientes e independientes

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO-Debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia, armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer

TRABAJO DOMESTICO-Situación de vulnerabilidad

TRABAJO DOMESTICO-Deber del Estado de desplegar esfuerzos adicionales en dirección de superar desigualdades y garantizar existencia de condiciones de trabajo decente para las mujeres

TRABAJO DOMÉSTICO-Afiliación al régimen de pensiones

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez por cumplir con semanas cotizadas que no se tuvieron en cuenta por mora del empleador

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Segunda de Revisión de Tutelas

SENTENCIA T-289 DE 2024

Referencia: expediente T-9.727.048

Acción de tutela instaurada por María Elisa Triana Garzón contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal

Asunto: tutela contra providencia judicial. Desconocimiento del precedente constitucional. Consecuencias de la omisión de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Garantía de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

Síntesis de la decisión

¿Qué estudió la Corte?

La Sala Segunda de Revisión estudió una acción de tutela promovida por una mujer de 66 años, que trabajó durante 28 años como empleada de servicio doméstico, y cuyos empleadores no realizaron los aportes a pensión correspondientes al período comprendido entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995. Por lo anterior, promovió un proceso ordinario laboral para lograr el reconocimiento de los períodos de cotización en mora. En ese proceso, los jueces laborales declararon la existencia de la relación laboral y condenaron a los empleadores a pagar a favor de la demandante y a órdenes de Colpensiones, el valor de los aportes dejados de cotizar por el período comprendido entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995. Posteriormente, la accionante solicitó a Colpensiones que adelantara los trámites necesarios para cobrar a los empleadores los valores correspondientes a los períodos no cotizados. La entidad elaboró el cálculo actuarial de los períodos en mora, pero se negó a iniciar procesos de cobro coactivo o gestiones adicionales.

Ante las negativas de Colpensiones, la accionante promovió demanda ordinaria laboral contra esa entidad, en la que solicitó que se le ordenara reconocer una pensión de vejez desde el momento de causación del derecho. En dicho proceso expuso la situación antes descrita y pidió que se tuvieran en cuenta los períodos de cotización en mora reconocidos por los jueces laborales.

El proceso ordinario fue conocido en primera instancia por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual mediante sentencia de 10 de octubre de 2019 declaró la inexistencia del

derecho reclamado y negó las pretensiones de la demanda. Interpuesto el recurso de apelación, el conocimiento del proceso en segunda instancia correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que en sentencia de 30 de julio de 2020 confirmó el fallo de primera instancia.

La decisión del tribunal se sustentó en las siguientes premisas: (i) Colpensiones no estaba obligada a adelantar gestiones encaminadas al cobro de los períodos de cotización no pagados por los empleadores, pues tal deber solo se predica de los casos en los que existe afiliación; (ii) por lo anterior, los períodos comprendidos entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995 no podían ser tenidos en cuenta para efectos de la verificación de requisitos del derecho pensional y (iii) como consecuencia de lo expuesto, la accionante no cumplió con la densidad de semanas cotizadas necesarias para acceder a una pensión de vejez.

La accionante presentó acción de tutela contra la sentencia de 30 de julio de 2020 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, porque a su juicio esa decisión incurrió en defecto por desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En particular, porque consideró que le corresponde a Colpensiones reconocer la pensión y adelantar los trámites para el cobro de los aportes que no fueron pagados por los empleadores. (§1-28)

¿Qué consideró la Corte?

La Sala expuso (i) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; (ii) el desconocimiento del precedente constitucional en sentido estricto; (iii) la omisión del deber de afiliación al sistema pensional y las obligaciones que se derivan de la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión; y (iv) la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el reconocimiento de derechos pensionales ante la omisión del deber de afiliación.

A partir del estudio realizado, la Sala encontró que la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional contiene las siguientes reglas que eran aplicables al caso concreto: (i) el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de la administradora de pensiones no puede trasladarse al trabajador, por lo que no se puede negar el reconocimiento del derecho pensional bajo el argumento de la omisión de afiliación o la mora en el pago de aportes; (ii) para efectos del estudio y reconocimiento del derecho pensional, debe tenerse en cuenta el

tiempo de servicio respecto del cual se presentó la omisión de afiliación imputable al empleador y (iii) las administradoras de pensiones tienen la facultad y el deber de adelantar el proceso de cobro de aportes en mora en los casos de incumplimiento del deber de afiliación. (§39-70)

¿Qué decidió la Corte?

La Sala concluyó que la sentencia del 30 de julio de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente constitucional y vertical ordinario. Como consecuencia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de la accionante. En efecto, desconoció las reglas descritas fijadas por la jurisprudencia constitucional y no cumplió con las cargas exigidas para ello. El tribunal no cumplió la carga de transparencia, pues no advirtió el contenido de los precedentes de la Corte Constitucional ni de la Corte Suprema de Justicia, ni expuso el modo en que han sido aplicados para analizar problemas jurídicos semejantes al planteado en el caso concreto. Tampoco satisfizo la carga de argumentación, porque no advirtió que estaba separándose del precedente constitucional y, de ese modo, no indicó cuáles razones poderosas conducían a que en el caso concreto se trasladara a la accionante la carga del incumplimiento de los deberes del empleador y de la administradora de pensiones, con la consecuente negación del reconocimiento de su derecho pensional.

Finalmente, la Corte advirtió que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debió incluir una perspectiva de género en el análisis del caso concreto, en especial en lo que respecta a las dificultades que ha enfrentado la accionante para lograr el reconocimiento de sus derechos. En este se verificó que la accionante se desempeñó durante varias décadas de su vida a prestar servicios de trabajo doméstico, pero una porción importante lo hizo mediante vinculación informal, que encubrió una verdadera relación laboral y, por esa razón, no le ha sido reconocida para efectos del reconocimiento de sus derechos pensionales. (§71-97)

¿Qué ordenó la Corte?

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela del 2 de septiembre y 17 de noviembre de 2020, proferidos por las Salas de Casación Laboral y de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente. Estas decisiones declararon improcedente, en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela presentada por María Elisa Triana Garzón contra la sentencia del 30 de julio de 2020, de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. I. ANTECEDENTES

Hechos

1. 1. La demandante tiene 66 años y relató que trabajó como empleada doméstica durante más de 28 años (entre mayo de 1988 y noviembre de 2016) en la vivienda de los señores Tulia Inés Castillo de Rueda y Noremberg Rueda Marín. Manifestó que los empleadores no realizaron los aportes a pensión correspondientes al período comprendido entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995.

2. Por lo anterior, promovió un proceso ordinario laboral contra sus empleadores para lograr el reconocimiento de los períodos de cotización en mora. Mediante sentencia del 28 de enero de 2015, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de un contrato laboral y condenó a Tulia Inés Castillo de Rueda y Noremberg Rueda Marín a pagar a favor de la demandante y a órdenes de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), el valor de los aportes dejados de cotizar, correspondientes al período comprendido entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995. Esa decisión fue confirmada por la sentencia de 2 de junio de 2015, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

3. Sostuvo que, en virtud de lo anterior, solicitó a Colpensiones que adelantara los trámites

necesarios para cobrar a los empleadores los valores correspondientes a los períodos no cotizados. Alegó que la entidad elaboró el cálculo actuarial de los períodos en mora, pero se negó a iniciar procesos de cobro coactivo o gestiones adicionales. Para justificar esa decisión, la entidad señaló que el trámite de pago debía ser realizado directamente por el empleador omiso.

4. Indicó que el 6 de febrero de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez con inclusión de los aportes reconocidos por los jueces laborales. Mediante Resolución No. SUB 103134 de 17 de abril de 2018, la entidad negó la petición de reconocimiento y no tuvo en cuenta los aportes reconocidos judicialmente. Por lo expuesto, consideró que la actuación de Colpensiones le impuso cargas desproporcionadas en relación con los aportes en mora reconocidos por los jueces laborales.

5. Mencionó que, ante las negativas de la entidad, el 21 de septiembre de 2018 presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, en la que solicitó que se ordenara a la entidad reconocerle una pensión de vejez desde el momento de causación del derecho. En el marco de ese proceso, expuso la situación antes descrita y pidió que se tuvieran en cuenta los períodos de cotización en mora reconocidos por la sentencia del 28 de enero de 2015, esto es, desde el 3 de mayo de 1988 hasta el 30 de junio de 1995.

Decisiones judiciales proferidas en el proceso ordinario adelantado contra Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de vejez

7. Fallo de primera instancia. En sentencia del 10 de octubre de 2019, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá declaró probada la inexistencia del derecho reclamado y negó las pretensiones de la demanda. En sustento de su decisión señaló, en primer lugar, que a la demandante no se le aplica el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues su afiliación se dio en el año 1995. Por lo anterior, estudió el caso a la luz de la Ley 797 de 2003 y concluyó que la demandante no cumplió el requisito mínimo de semanas de cotización exigidas por la norma para acceder al derecho, pues para el mes de noviembre de 2016 solo acreditó 1.026 semanas.

8. En lo que se refiere al período que la accionante solicitó le fuera computado (desde el 3 de mayo de 1988 hasta el 30 de junio de 1995), señaló que la entidad no fue parte del proceso ni tenía conocimiento de la orden judicial, por lo que no podía adelantar acción de cobro

contra los empleadores. Para el juzgado, le correspondía a la demandante promover el proceso ejecutivo contra los empleadores y así la entidad, una vez recibido el pago de acuerdo al cálculo actuarial, podría aplicar los períodos indicados.

9. El recurso de apelación. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión. Argumentó que los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 imponen a las administradoras pensionales el deber de adelantar los cobros de los aportes pensionales, por lo que era obligación de Colpensiones realizar el cálculo actuarial e iniciar las acciones dirigidas al pago de los aportes en mora. Este deber no podía trasladarlo a la demandante. Reiteró que la entidad se limitó a realizar el cálculo actuarial pero omitió su carga de cobrar los aportes pensionales.

10. Fallo de segunda instancia. Mediante sentencia del 30 de julio de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la providencia de primera instancia. Como sustento de esa decisión, la autoridad judicial expuso las siguientes razones:

11. En primer lugar indicó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, por cuanto para el 1° de abril de 1994 (i) no contaba con 35 años y (ii) tampoco había realizado aportes al sistema, pues solo registró cotizaciones desde el 1° de agosto de 1995. Por ello, resolvió que la petición de la accionante se estudiaría a partir de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003). Seguidamente explicó que la demandante cumplió 55 años el 10 de abril de 2013, y que para esa fecha debía acreditar 1.250 semanas cotizadas. Sin embargo, solo encontró acreditadas 1.026,29 semanas cotizadas hasta el 30 de noviembre de 2016. Por lo expuesto, el tribunal concluyó que la actora no tenía derecho a la pensión.

12. En segundo lugar se pronunció sobre la solicitud de tener en cuenta las semanas reconocidas judicialmente. Sobre el particular, indicó que para que se active la obligación de la administradora pensional de cobrar los períodos en mora “debe existir una afiliación por parte del empleador” y, de no ser así, a este le corresponde realizar el pago de un cálculo actuarial para subrogar su obligación en cabeza de Colpensiones. Sostuvo que no existe afiliación para los períodos reconocidos por sentencia judicial, por lo que Colpensiones no tenía la obligación de efectuar los cobros en aplicación del artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

13. Por otra parte, señaló que Colpensiones nunca fue vinculada al proceso judicial en el que se ordenó el pago de los aportes pensionales, por lo que “era evidente su desconocimiento”. Además, expuso que la demandante tiene a su disposición el proceso ejecutivo para exigir el pago de los aportes en mora. Finalmente, mencionó que una vez se efectúe el pago de los aportes adeudados por los empleadores, la accionante podrá volver a acudir al aparato judicial para que estudie nuevamente su caso.

La acción de tutela

14. El 25 de agosto de 2020, María Elisa Triana Garzón promovió acción de tutela contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En ella, pretendió la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad; tales derechos, en su criterio, habrían sido vulnerados por la sentencia del 30 de julio de 2020, proferida por aquella autoridad judicial. Para la accionante, la providencia atacada incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, conforme las siguientes razones:

15. Manifestó que la decisión del tribunal se apartó del precedente fijado por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia sobre la protección de los trabajadores en los casos en los que no existe afiliación al sistema de seguridad social. En concreto, sostuvo que la decisión desconoció los siguientes pronunciamientos de la Corte Constitucional:

* Sentencia C-177 de 1998: Indica que la mora del empleador en realizar el pago de los aportes no es imputable al trabajador. De tal omisión no se pueden derivar consecuencias negativas para el empleado que pongan en riesgo sus derechos pensionales.

* Sentencias T-702 de 2008, T-916 de 2009 y T-042 de 2010: Señalan que las entidades administradoras de pensiones no pueden negar un derecho pensional con el argumento del incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues no es justo que el trabajador deba soportar un perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador. También refieren que la ley establece la competencia para que las administradoras de pensiones exijan a los patronos la cancelación de los aportes pensionales. Por lo anterior, no pueden estas entidades alegar su propia negligencia al omitir ejercer esas atribuciones. Ante estas situaciones, dichas administradoras deben tener en cuenta las semanas en mora por causa de la mora patronal.

16. Agregó que la decisión desconoció el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, cuyo alcance detalló en las siguientes providencias:

 Sentencia del 20 de octubre de 2015 SL 16086-2015 (rad. 54226): Establece que es al fondo de pensiones al que le compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del cálculo actuarial, cuando el empleador es renuente a cumplir sus obligaciones. Al trabajador no es oponible tal situación como excusa para negar la prestación pensional a la que pueda tener derecho, pues no puede quedar sujeto a la voluntad del empleador.

 Sentencia del 20 de octubre de 2015 SL 14388 (rad. 43182): Reitera lo señalado en la anterior decisión.

 Sentencia del 25 de septiembre de 2013 SL-665 de 2013 (Rad. 36560): Considera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema, es deber de la administradora de pensiones tener en cuenta el tiempo de servicio como tiempo efectivamente cotizado y recobrar el valor de los aportes al empleador.

17. De acuerdo con lo anterior, argumentó que tanto Colpensiones como las autoridades judiciales que conocieron su caso, le trasladaron la responsabilidad del incumplimiento del empleador. Alegó que le correspondía a Colpensiones, no a la trabajadora, realizar la liquidación del cálculo actuarial y promover las acciones de cobro establecidas en los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994.

18. Como corolario de lo expuesto, solicitó que en amparo de sus derechos fundamentales: (i) se anule el fallo proferido el 30 de julio de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; (ii) se ordene a esa autoridad judicial proferir una nueva sentencia con base en el precedente jurisprudencial enunciado, en el que se le reconozca la pensión de vejez, y (iii) se requiera a Colpensiones para que en adelante cumpla con su deber legal de iniciar acciones contra los empleadores morosos de aportes pensionales.

Trámite de la acción de tutela

19. El 26 de agosto de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y corrió traslado a la autoridad judicial accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones. También dispuso la vinculación del Juzgado 32

Laboral del Circuito Judicial de Bogotá y de Colpensiones, para que se pronunciaran sobre la acción constitucional. Tanto el Juzgado 32 Laboral del Circuito Judicial de Bogotá como Colpensiones guardaron silencio sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela.

Respuesta de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

20. Pidió declarar la improcedencia de la acción de amparo, con base en las siguientes consideraciones:

21. Argumentó que no se reúnen los presupuestos necesarios para que proceda la acción de tutela contra la decisión judicial, ya que la demandante no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial dentro del proceso. En concreto, no interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia.

22. Indicó que aun cuando se estimara procedente la acción de tutela, las pretensiones de la actora no estaban llamadas a prosperar, en tanto la actuación realizada no vulneró ninguno de los derechos fundamentales que se invocan como violados por la accionante. Lo anterior, en la medida en que se consideró que para que se active la obligación de la administradora pensional de cobrar los periodos en mora, debe existir una afiliación por parte del empleador, y de no ser así, este debe realizar el pago de un cálculo actuarial para subrogar su obligación en cabeza de Colpensiones. Señaló que la Corte Suprema de Justicia sentó esa posición en la sentencia SL4103-2017 de 22 de marzo de 2017 (radicación No. 4963). Así las cosas, como la actora no presentaba afiliación en los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995, no fue posible acceder a sus pretensiones. Finalmente, llamó la atención sobre el hecho de que el referido empleador que incumplió en el pago de los aportes, no fue demandado dentro del proceso objeto de análisis.

Decisiones judiciales objeto de revisión

23. Fallo de tutela de primera instancia. Mediante decisión del 2 de septiembre de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el amparo solicitado. Sostuvo que la accionante no observó el principio de subsidiariedad de la acción, toda vez que no instauró el recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia de segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Destacó que la acción de tutela no es una

instancia adicional de revisión de decisiones judiciales, ni puede utilizarse como un procedimiento para revivir términos u oportunidades pretermitidas en los juicios ordinarios.

24. Además, señaló que en el caso no se presentan circunstancias que permitan la flexibilización del requisito de subsidiariedad, ya que la accionante no expuso argumentos válidos que justificasen la falta de interposición de los medios de impugnación ante el juez natural.

25. Impugnación. La anterior decisión fue impugnada por la parte actora. En síntesis, alegó que no era cierto que no agotara todas las instancias judiciales. Lo anterior, por cuanto consideró evidente que la cuantía del asunto no era suficiente para acceder al recurso extraordinario de casación. Además, afirmó que es una persona de la tercera edad que padece enfermedades, por lo que no podría esperar a la resolución de un recurso extraordinario de revisión, aun si este fuera procedente. También negó que acudiera a la tutela para revivir términos judiciales. Por el contrario, destacó que ha promovido dos procesos ordinarios con el objetivo de que se le reconozca el derecho pensional, cada uno de los cuales tuvo dos instancias. Por esta razón, adujo que ha agotado todos los medios judiciales ordinarios a su disposición.

26. De otro lado, señaló que como consecuencia de la decisión atacada su pensión quedó sujeta a que el empleador consigne el valor del cálculo actuarial realizado por Colpensiones. Cuestionó que se traslade a la usuaria la carga de cobrar los recursos de la seguridad social que tienen que pagarse a la administradora de pensiones, a pesar de que la entidad tiene las herramientas legales para adelantar el cobro de los aportes. En estos términos, reiteró que el tribunal accionado desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

27. Fallo de tutela de segunda instancia. Mediante sentencia del 17 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Para sustentar esa decisión, argumentó que la interesada no hizo uso del recurso de casación contra la decisión de segunda instancia, por lo que no se satisface el requisito de subsidiariedad. Sobre la razón expuesta en el escrito de impugnación, referida a que el recurso era improcedente por razón de la cuantía, sostuvo que “se queda en el campo de la disculpa” porque la accionante no generó el escenario procesal para que se discutiera el interés jurídico para acudir al medio de impugnación extraordinario.

28. Advirtió que en el marco del proceso laboral la demandante tiene la oportunidad de interponer reposición y queja contra la decisión que niega el acceso al recurso en razón de la cuantía, con la posibilidad de designar un perito que estime el valor de lo discutido. Sostuvo que tal discusión debió agotarse ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y no simplemente ser expuesta, sin soporte fáctico, ante el juez de tutela.

29. Por otra parte, argumentó que la accionante no puede ser considerada sujeto de especial protección constitucional en razón de la edad, pues según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para tener esa calidad debe haberse superado la expectativa de vida en Colombia, que para el período entre 2015 y 2020 se estableció en 76 años por el DANE. Finalmente, la actora tampoco acreditó una situación de afectación a la salud que hiciera urgente la intervención del juez constitucional.

Actuaciones en sede de revisión

30. Selección. El asunto fue recibido por la Corte el 11 de octubre de 2023 en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 30 de enero de 2024, la Sala de Selección de Tutelas No. 1 de esta corporación escogió el expediente para su revisión. El 13 de febrero de 2024, la Secretaría General lo remitió al despacho del magistrado sustanciador, para lo de su competencia.

31. Decreto oficioso de pruebas. Mediante Auto del 1° de marzo de 2024, el despacho del magistrado sustanciador: (i) decretó la práctica de declaración de parte de la accionante; (ii) solicitó al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que remitieran copia del expediente ordinario y (iii) decretó como prueba la consulta de la información de la accionante registrada en bases de datos públicas.

32. Declaración rendida por la parte demandante. El 13 de marzo de 2024, a través de medios digitales, la accionante atendió algunas preguntas sobre su situación económica y de salud. Informó, en primer lugar, que trabaja en una casa de familia y devenga un salario mínimo. Agregó que no tiene personas que dependan económicamente de ella. Sobre el estado de salud, indicó que padece de enfermedades en las rodillas y de tiroides. Posteriormente aportó copia de la historia clínica, en la que consta que padece de hipotiroidismo y recibe tratamiento por esa patología.

33. Consulta en bases de datos públicas: Realizada la consulta de la información de la accionante en las bases de datos públicas del SISBEN, la Base de Datos Única de Afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud (BDUA) y el Registro Único de Afiliados del Sistema Integrado de la Información de la Protección Social, se acreditó que figura como afiliada al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante. Además, que se encuentra categorizada en el grupo D2 del SISBEN (población no pobre, no vulnerable).

. CONSIDERACIONES

Competencia

34. La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Delimitación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

35. De acuerdo con los hechos descritos, la Sala deberá estudiar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso de superar este análisis, el problema jurídico que deberá resolver es el siguiente ¿la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra Colpensiones, incurrió en desconocimiento del precedente constitucional y vertical ordinario y, en consecuencia, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, al concluir (i) que no debían tenerse en cuenta los períodos de cotización en mora reconocidos judicialmente a la accionante; y (ii) que la administradora de pensiones no tenía facultades para adelantar el cobro de los aportes a pensión a cargo de los empleadores renuentes?

36. Para resolver el asunto, la Sala expondrá las consideraciones sobre los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y analizará su cumplimiento. En caso de que se acrediten, se ocupará de los siguientes temas: (i) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; (ii) el desconocimiento del precedente constitucional en sentido estricto; (iii) la omisión del deber de afiliación al

sistema pensional y las obligaciones que se derivan de la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión; (iv) la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el reconocimiento de derechos pensionales ante la omisión del deber de afiliación; y, finalmente, (v) decidirá el caso concreto.

Análisis de procedencia de la acción de tutela

37. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia C-590 de 2005, los siguientes son los requisitos generales que deben cumplirse para que proceda de forma excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) legitimación en la causa, (ii) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, "involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario"; (iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iv) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados; y (vii) que no se cuestione una sentencia de tutela, para evitar la prolongación indefinida del debate constitucional.

38. La verificación que realizó la Sala se presenta en el siguiente cuadro:

Requisito

Acreditación

Legitimación en la causa por activa

María Elisa Triana Garzón interpuso la acción de tutela en nombre propio, como titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con la decisión judicial proferida dentro del proceso ordinario laboral en el que obró como demandante.

Legitimación en la causa por pasiva.

La Sala considera que se satisface este requisito. Refiere a la aptitud legal para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado. Según el artículo 86 de la Constitución y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, por regla general, dicha aptitud se predica de las autoridades.

La acción de tutela se interpuso contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Esa autoridad judicial profirió la decisión cuestionada en el marco del proceso ordinario laboral que promovió la accionante. Asimismo, al trámite de la tutela fue vinculada Colpensiones, esa autoridad fue quien negó el reconocimiento pensional que solicitó la actora.

Por otra parte, la Sala observa que en el presente asunto no resulta necesaria la vinculación de las personas que tuvieron la calidad de empleadores de la accionante, pues estas no fueron parte del proceso ordinario en que se profirió la sentencia que es objeto de censura mediante la tutela de la referencia. Además, porque no existe disputa sobre la existencia de la obligación de efectuar aportes por los periodos omitidos, ya que se trata de una situación resuelta en el primer proceso ordinario promovido por la accionante y en el que se reconoció la existencia de la relación laboral, así como el deber de pagar las cotizaciones pensionales causadas en ese lapso.

Subsidiariedad

En virtud del principio de subsidiariedad, la tutela procede como mecanismo principal (artículo 86 C.P.) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en un proceso ordinario laboral existe la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando se verifique que la cuantía del proceso excede 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente al momento de solicitarse la casación.

La tutelante afirma haber agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial pertinentes. En la sustentación de la impugnación del fallo de tutela de primera instancia, afirmó que la cuantía de las pretensiones no era suficiente para que procediera el

recurso extraordinario de casación. Por su parte, el juez de tutela de segunda instancia calificó tal explicación como una “disculpa”, porque la accionante debió discutir la cuantía del interés jurídico ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según lo dispuesto en el artículo 92 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y no lo hizo.

Del material probatorio recaudado se tiene que en el caso existe referente objetivo sobre la cuantía de las pretensiones, por cuanto la demanda la estimó en la suma de 50 millones de pesos. Para el año 2020, cuando se profirió la sentencia de segunda instancia, el equivalente en pesos a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondía a $105.336.360. Lo anterior permite concluir que la cuantía del proceso no excedía los 120 salarios mínimos mensuales vigentes.

Si bien es posible que el monto real del interés jurídico varíe en relación con la estimación realizada inicialmente en la demanda, tal circunstancia no es suficiente para tener por demostrada la procedencia del recurso extraordinario de casación en el presente caso, máxime cuando tal estimación es inferior al 50% del monto exigido por la ley para el efecto.

Admitir la tesis planteada por el juez de tutela de segunda instancia implicaría que, en todos los casos con cuantía conocidos por la jurisdicción ordinaria laboral, le correspondería a la parte interesada interponer el recurso extraordinario para que se defina la cuantía a través de un perito, incluso en aquellos casos en los que la estimación de la cuantía del asunto sea evidentemente inferior al monto de procedencia del recurso, tal y como sucede en este caso. Tal criterio conllevaría una carga desproporcionada para la parte interesada, principalmente en casos en los que no existe un verdadero motivo de duda sobre la procedencia del recurso, como sucede en el evento que ahora se debate.

En conclusión, en el presente asunto, contrario a lo expresado por el juez de segunda instancia que consideró que se trataba de una “disculpa” de la actora, no está acreditado que la cuantía del interés jurídico alcanzara el monto requerido para la procedencia del recurso extraordinario de casación. Aplicar la postura del juez de instancia en este caso, implica una exigencia irrazonable y desproporcionada, porque ni siquiera permitiría configurar duda sobre el presupuesto objetivo de cuantía para la procedencia del recurso extraordinario de casación. Por lo expuesto, se concluye que la demandante agotó los medios de defensa judicial ordinarios a su alcance, considerando que ha instaurado dos

procesos ordinarios consecutivos para hacer valer los derechos que alega. Así las cosas, la Sala tendrá por superado el requisito de subsidiariedad.

Sin perjuicio de lo expuesto, aun si estuviera acreditada la procedencia del recurso extraordinario de casación en el presente caso, la Sala estima procedente flexibilizar el estudio de este requisito con fundamento en (i) la condición de adulta mayor de la accionante, en virtud de la cual se considera un sujeto de especial protección constitucional, (ii) su calidad de trabajadora doméstica y la discriminación histórica en materia laboral y pensional que han sufrido las mujeres. Finalmente, (iii) la accionante ha cumplido con una carga de diligencia procesal importante, en la medida en que ha adelantado procedimientos administrativos y judiciales durante más de 10 años.

Finalmente, la Sala estima pertinente referirse a lo manifestado por la autoridad judicial accionada en la sentencia de 30 de julio de 2020, en el sentido de que para acceder al derecho reclamado, la accionante podía acudir al proceso ejecutivo contra sus antiguos empleadores. Sobre este aspecto, la Sala advierte que el presente asunto versa sobre una tutela contra providencia judicial. En tal sentido, aquella no puede controvertirse mediante un proceso ejecutivo.

Inmediatez

De conformidad con el artículo 86 superior, las personas pueden interponer la acción de tutela en todo tiempo y lugar. Al respecto, esta corporación ha sostenido que si bien no existe un término de caducidad en tutela, lo cierto es que la acción debe interponerse en un tiempo razonable. De otro modo, quedaría desnaturalizada la función de protección urgente de derechos atribuida a este mecanismo judicial. La jurisprudencia ha entendido por tiempo razonable, que haya pasado un tiempo prudencial y adecuado, que debe ser estudiado por el juez según las circunstancias particulares del caso.

La sentencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la accionante se profirió el 30 de julio de 2020. Por su parte, la solicitud de amparo se promovió el 26 de agosto de 2020, es decir, menos de un mes después. A juicio de la Sala, este es un plazo razonable que cumple con el carácter urgente de la protección pretendida mediante la acción de tutela.

Relevancia constitucional

Irregularidad procesal

En el caso concreto no se alega una irregularidad en el procedimiento seguido, por cuanto la presunta anomalía que se cuestiona es de carácter sustancial, consistente en el desconocimiento del precedente constitucional y ordinario.

Identificación de los hechos y de las razones que fundamentan el amparo

La Sala verifica que se satisface este requisito. En el escrito de tutela la accionante expuso la situación fáctica que dio origen al proceso ordinario laboral, explicó la decisión adoptada por la Sala de Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y manifestó los fundamentos jurídicos por los que considera que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente.

No se cuestiona una providencia de tutela

En este caso se cuestiona una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el marco de un proceso ordinario laboral.

39. Debido a que en la acción de tutela se alega el desconocimiento del precedente tanto de la Corte Constitucional como de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a continuación, se hará referencia a: (i) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y (ii) el desconocimiento del precedente constitucional en sentido estricto. Lo anterior, con el fin de diferenciar el defecto sustantivo vinculado con la inobservancia de un precedente judicial, ya sea de tipo horizontal o vertical, del defecto denominado desconocimiento del precedente constitucional, el cual es caracterizado de manera autónoma por la jurisprudencia como una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia

40. El precedente es entendido 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”. Por razón de su objetivo, esta figura tiene como propósito amparar los principios de

buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad.

41. La jurisprudencia constitucional identifica dos clases de precedente judicial: (i) el horizontal, que se constituye por las decisiones emitidas por autoridades judiciales de igual nivel jerárquico funcional, y su carácter vinculante se deriva de los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el vertical que se predica de las providencias proferidas por jueces de superior categoría o por el órgano de cierre de la respectiva jurisdicción, su fuerza vinculante obedece al principio de igualdad y funge como limitante a la autonomía judicial de los jueces.

42. Ahora bien, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: "(i) en la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver con posterioridad; (ii) la ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente". En últimas, el precedente se trata de "aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes". De concurrir estos presupuestos, un pronunciamiento judicial previo será vinculante y deberá tenerse en cuenta como un precedente aplicable a un caso concreto. En caso de que esto no ocurra, se configurará el defecto en cuestión.

43. Asimismo, esta corporación de manera reiterada ha fijado los criterios que deben consultarse al momento de estudiar la causal de desconocimiento del precedente, así:

"(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".

44. En suma, en los casos en que se alega la citada causal específica de procedencia se debe verificar que los asuntos omitidos sean análogos; es decir, que existan supuestos fácticos y jurídicos iguales, y que la autoridad judicial a la que se le acusa del yerro analizado se haya apartado sin justificación válida del precedente en cuestión.

Defecto por desconocimiento del precedente constitucional. Reiteración de jurisprudencia

45. Ahora bien, la Sentencia SU-368 de 2022 precisó que el desconocimiento del precedente se considera un defecto sustantivo cuando se trata de reglas de derecho que son fijadas por autoridades judiciales distintas a la Corte Constitucional. Mientras que, el defecto denominado específicamente "desconocimiento del precedente constitucional", se predica exclusivamente del desconocimiento de lo resuelto por esta corporación, especialmente en lo referente a la determinación del alcance de los derechos fundamentales, al amparo del principio de supremacía constitucional.

46. Al respecto, la Sentencia T-830 de 2012 señaló que el defecto por desconocimiento del precedente constitucional se presenta, por ejemplo, cuando "la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y luego el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente dicho alcance o apartándose de la interpretación fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional". En tales casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.

47. En este sentido, los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta. Este deber de interpretar en forma tal que se garantice la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, es entonces un límite a la autonomía judicial. En efecto, esta corporación ha sostenido que tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, "debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una

violación de la Constitución”.

48. En cuanto a los fallos de revisión de tutela, la jurisprudencia ha precisado que si bien estos en principio únicamente tienen efectos inter partes, su ratio decidendi constituye un precedente obligatorio para las autoridades públicas y para los particulares relacionados con la materia, ya que a través de ellos se define, “frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y (…) aplicación de una norma”. En esa medida, los fallos de revisión de tutela corresponden al ejercicio de la competencia de la Corte como tribunal de unificación de jurisprudencia y de intérprete autorizado de los derechos fundamentales. Por tal razón, se ha reiterado que la ratio decidendi de tales providencias se proyecta más allá del caso concreto y tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”.

49. De acuerdo con lo anterior, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, 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; (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.

50. Con todo, esta corporación también ha reconocido que una autoridad judicial puede apartarse de la sentencia o sentencias que reúnan esas condiciones si satisface dos cargas particulares. La primera, denominada “de transparencia”, la cual exige exponer de manera clara, precisa y detallada (a) en qué consiste el precedente del que pretende separarse, (b) las providencias que lo han desarrollado y (c) el modo en que ha tenido lugar su aplicación. La segunda, conocida como “de argumentación”, impone el deber de presentar razones especialmente poderosas -no simples desacuerdos- por las cuales se separa del precedente y, en ese contexto, exige explicar por qué tales razones justifican afectar los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y coherencia. Se trata de un requerimiento exigente

que proscribe no seguir el precedente a menos que existan razones suficientes para ello. No basta invocar la autonomía judicial para inaplicar el precedente jurisprudencial.

51. En estos términos, si la autoridad judicial no cumple con la carga argumentativa orientada a explicar por qué entre casos semejantes, se impone una decisión diferente, “se configura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia”.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la omisión del deber de afiliación al sistema pensional y las obligaciones que se derivan de la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión

52. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es amparar los riesgos de vejez, enfermedad y muerte del afiliado, a través de la constitución de una relación tripartita, en la que el trabajador, durante su vida laboral, deberá aportar al sistema. El empleador deberá cotizar en forma oportuna sus aportes y los de sus trabajadores. Finalmente, las administradoras de pensiones deberán hacer los recaudos correspondientes y reconocer oportunamente las prestaciones que consagra el sistema, en los términos previstos en la ley.

53. En cuanto a los deberes del empleador, la Sentencia SU-226 de 2019 distinguió dos tipos de obligaciones: (i) la afiliación, que constituye en sí misma un derecho de los trabajadores y materializa el cubrimiento en pensiones. También permite el ejercicio de libertades fundamentales adicionales como la escogencia voluntaria del régimen pensional; y (ii) la cotización efectiva, que se deriva del artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

54. Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, en esa oportunidad se indicó que su configuración puede darse en dos eventos: (i) cuando no se adelanta el trámite de afiliación inicial ante el Sistema de Pensiones; o (ii) cuando el empleador no reporta la novedad de ingreso de los trabajadores que ya han estado previamente afiliados.

56. Con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales del trabajador, el ordenamiento contempla mecanismos para que

las entidades administradoras de pensiones cobren tales aportes y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del sistema de seguridad social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro. Estas previsiones constituyen obligaciones en cabeza de las entidades administradoras de pensiones.

57. Ante el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, la Sentencia SU-226 de 2019 planteó dos escenarios posibles con distintas consecuencias jurídicas:

(i) Cuando el empleador omite realizar la afiliación de un empleado al sistema general de seguridad social en pensiones, las consecuencias económicas recaen sobre el primero. En esos casos, el empleador debe subsanar su omisión con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora correspondiente. Por lo anterior, indicó que los deberes de la administradora se restringen a "(i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador". En este escenario se incluyen los casos en los que la afiliación se realizó de forma tardía.

(ii) Cuando el empleador afilia al trabajador pero incumple la obligación de pagar las cotizaciones de manera oportuna. En estos casos, aun cuando la administradora de pensiones acepta el pago extemporáneo de los aportes o no adelanta las gestiones de cobro correspondientes, se configura la denominada mora patronal. Según la Corte Constitucional, esa situación no puede obstaculizar el reconocimiento de las prestaciones económicas a las que haya lugar, porque ello implicaría trasladar al trabajador las consecuencias negativas del incumplimiento de la obligación legal del empleador y de la correlativa negligencia de la entidad encargada de cobrar los aportes. Por lo tanto, los tiempos de cotización no pagados oportunamente por el empleador deben contabilizarse para efectos del reconocimiento pensional.

58. En esta línea, la Sentencia T-064 de 2018 señaló que la falta de afiliación o el incumplimiento en el pago de cotizaciones vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata. Asimismo, indicó que las administradoras de pensiones pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación o el no pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores. Esta Corte concluyó que "la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones, como el incumplimiento a todas las obligaciones contempladas en la legislación, por parte del empleador no puede ser imputable al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable".

59. En la Sentencia T-114 de 2020, la Corte estudió un caso en el que se verificó que el empleador (un municipio) había incumplido el deber de afiliación de una trabajadora. En esa oportunidad, la sala de revisión reprochó la actuación de la administradora de pensiones, quien tuvo conocimiento de la sentencia judicial de la que se derivaba la obligación de afiliación y pago de aportes por parte del ente territorial y, a pesar de ello, no intentó efectuar ningún cobro. Por lo anterior, declaró que el actuar omisivo prolongó injustificadamente el tiempo de resolución del reclamo pensional y, en consecuencia, desconoció el derecho al mínimo vital y a la seguridad social.

60. En el mismo sentido, la Sentencia SU-068 de 2022 sostuvo 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". En similar sentido se pronunció la corporación en las Sentencias T-234 de 2018, T-491 de 2020 y T-156 de 2023.

61. En concordancia con los anteriores pronunciamientos, la Sentencia SU-226 de 2019 sintetizó la siguiente regla jurisprudencial: "el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán

serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial trasgrede el derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar".

62. Esa decisión también precisó que "el tiempo de servicio de los trabajadores respecto de quienes han existido omisiones que no le son oponibles debe ser incluido dentro del cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, indistintamente de si se trata de prestaciones de vejez o invalidez". Por lo anterior, "se afecta la seguridad social del empleado si, pese a haber prestado un servicio en el marco de una relación laboral, el lapso durante el cual ello ocurrió no es tenido en cuenta a la hora del reconocimiento de la pensión respectiva".

63. Finalmente, del recuento jurisprudencial expuesto también puede concluirse que, ante los escenarios de omisión de afiliación, si bien la responsabilidad principal del incumplimiento recae en el empleador, las administradoras de pensiones tienen facultades para adelantar el proceso de cobro de aportes en mora. No obstante, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de tal facultad requiere (i) que la omisión haya sido puesta en conocimiento de la entidad administradora de pensiones, y (ii) que esta haya cumplido su deber de fijar el monto actuarial adeudado.

Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el reconocimiento de derechos pensionales ante la omisión del deber de afiliación

64. Sobre el asunto debatido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que, en principio, la comprobada falta de afiliación del trabajador daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones reclamadas. En esta línea, ante una falta de afiliación del trabajador al sistema de pensiones "es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social".

65. En estos términos, la Sentencia SL2731-2015 del 11 de marzo de 2015 señaló que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. Indicó que en esos eventos, lo procedente es que la administradora de pensiones respectiva "tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto".

66. En concordancia, la Sentencia SL16086-2015 del 20 de octubre de 2015 consideró que cuando la administradora de pensiones tiene certidumbre sobre los servicios prestados sin afiliación, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial, es a dicha entidad a quien compete "promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago de dicho cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución".

67. Por lo anterior, la Corte Suprema insistió en que "al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrio el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional". En síntesis, la Corte Suprema de Justicia destacó que cuando la mora es imputable al empleador, "el trabajador tiene derecho a que se colacionen las semanas de cotización con que hubiere contado efectivamente; y por supuesto, la administradora de riesgos debe contar con la posibilidad de promover las acciones de cobro pertinentes a la efectividad de su valor".

68. En línea con lo anterior, la Sentencia SL14388-2015 del 20 de octubre de 2015 sostuvo lo siguiente:

"Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

69. El criterio descrito ha sido reiterado de forma pacífica por la Sala de Casación Laboral, en Sentencias SL16715-2014 de 5 de noviembre de 2014, SL068-2018 de 31 de enero de 2018 y SL359-2024 de 6 de marzo de 2024, entre otras.

70. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que es congruente con la posición desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pueden extraerse las siguientes reglas en relación con incumplimientos del deber de afiliación al Sistema General de Pensiones:

i. (i) La omisión en la afiliación no puede suponer la desprotección de los derechos fundamentales del trabajador. Por tal razón, el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las administradoras de pensiones no puede trasladarse al trabajador, por lo que no se puede negar el reconocimiento del derecho pensional bajo el argumento de la omisión de afiliación o la mora en el pago de aportes.

() Para efectos del estudio y reconocimiento del derecho pensional, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicio respecto del cual se presentó la omisión de afiliación imputable al empleador.

() Si bien la responsabilidad principal del incumplimiento del deber de afiliación recae en el empleador, las administradoras de pensiones tienen la facultad y el deber de adelantar el proceso de cobro de los aportes en mora.

71. Estas reglas constitucionales son obligatoriamente aplicables por las administradoras de pensiones, los servidores públicos y las autoridades judiciales, quienes están sujetos al cumplimiento de los mandatos superiores. Este deber no solo se deriva del carácter normativo de la Constitución, sino del derecho al debido proceso que establece que los procesos judiciales deben tramitarse y resolverse de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Solución al caso concreto

72. La Sala de Revisión constata que la sentencia del 30 de julio de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, incurrió en defecto por desconocimiento del precedente constitucional y vertical ordinario. Como consecuencia,

vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de María Elisa Triana Garzón. A continuación se exponen las razones que llevan a estas conclusiones:

73. La Sala (i) expondrá los hechos probados; (ii) indicará los precedentes y las reglas jurisprudenciales que fueron desconocidos por el tribunal accionado en la resolución del caso y (iii) estudiará si la autoridad cumplió con la carga argumentativa para apartarse de las mismas. Finalmente, (iv) expondrá el remedio judicial a adoptar.

74. La Sala encontró probados los siguientes hechos: (i) María Elisa Triana Garzón trabajó para dos particulares que la afiliaron de forma tardía al sistema de pensiones y omitieron su deber de cotización de aportes a pensión, correspondientes al período comprendido entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995; (ii) por sentencias de 28 de enero y 2 de junio de 2015, los jueces laborales reconocieron su derecho al pago de los aportes en mora correspondientes al período antes señalado, y le ordenaron a los empleadores realizar tales pagos a órdenes de la administradora de pensiones. En ese primer proceso ordinario, la accionante solo buscó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los aportes a pensión por parte de sus empleadores, y no pretendió el reconocimiento de una pensión a cargo de Colpensiones; (iii) la accionante informó la anterior decisión a Colpensiones, por lo que le solicitó realizar el cálculo actuarial y adelantar las acciones dirigidas al cobro de tales sumas; (iv) la entidad administradora de pensiones liquidó el cálculo actuarial, pero no adelantó el cobro de los aportes en mora; (v) por lo expuesto, el 21 de septiembre de 2018, la actora acudió nuevamente a la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar que se ordenara a Colpensiones tener en cuenta todo el tiempo de servicio y, en consecuencia, reconocer y pagar una pensión de vejez.

75. Las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional señaladas en los acápites anteriores son aplicables para resolver el problema jurídico, por lo que constituían un precedente vinculante para el Tribunal Superior de Bogotá. Lo anterior, por cuanto cumplen las condiciones para ser consideradas precedentes obligatorios en el caso concreto que debió resolver esa autoridad judicial.

76. En primer lugar, la ratio decidendi de aquellas sentencias de tutela contienen reglas relacionadas con el problema a solucionar. En efecto, se estableció que en los casos de

incumplimiento del deber de afiliación a cargo del empleador, eran aplicables las reglas definidas en el fundamento 68 de esta providencia. En segundo lugar, las razones de la decisión de las referidas sentencias fueron el sustento para resolver cuestiones semejantes a la que enfrentaba el Tribunal Superior de Bogotá. Lo discutido en esas providencias es similar a la materia del debate constitucional del caso que ahora se estudia, esto es, las consecuencias que para la demandante tiene el incumplimiento, tanto de los empleadores como de las administradoras de pensiones, en cuanto las obligaciones que les corresponden en relación con el sistema de seguridad social en pensiones. A continuación se identifican específicamente algunos de estos pronunciamientos.

77. En la Sentencia T-064 de 2018, la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una accionante que solicitó el reconocimiento de las semanas dejadas de cotizar por el empleador, en los períodos comprendidos desde 1975 a 1980, respecto de los cuales demostró la existencia de un vínculo laboral. Colpensiones negó el reconocimiento de dichos periodos, ante la omisión de afiliación. Esta corporación señaló que la administradora de pensiones tiene el deber legal y constitucional de reconocer las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por el empleador, ya sea por la ausencia de afiliación o por la mora en el pago de las cotizaciones, habilitándosele a perseguir el pago del cálculo o título actuarial correspondiente. En conclusión, ordenó tener en cuenta los ciclos de cotizaciones que Colpensiones dejó de cobrar y disponer el pago de la pensión de vejez, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos legales para tal fin.

78. En la Sentencia SU-226 de 2019, esta Corte estudió una acción de tutela contra una providencia judicial emitida en el marco de un proceso laboral ordinario, en el que se discutieron las obligaciones del empleador y de la entidad administradora de pensiones, ante la omisión en la afiliación de un trabajador al sistema de pensiones. En esa oportunidad, como en el presente caso, el Tribunal Superior de Medellín concluyó que el demandante no tenía derecho a la prestación pensional, porque no debía tenerse en cuenta el tiempo de servicio causado en los períodos en los que no existió afiliación.

79. Finalmente, en la Sentencia T-114 de 2020, la Sala Tercera de Revisión resolvió una acción de tutela instaurada contra Colpensiones, entidad que había negado el reconocimiento y pago de la sustitución de una pensión de vejez, por el incumplimiento del número de semanas exigidas para acceder a dicha prestación. En ese caso, la accionante

solicitó que la entidad contabilizara las semanas reconocidas por una sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, a cargo de un ente territorial que no afilió al causante ni efectuó las cotizaciones correspondientes. La Corte Constitucional dejó sin efectos el acto administrativo que negó el reconocimiento pensional pretendido y ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la sustitución pensional a la accionante, previo pago del cálculo actuarial por parte del empleador.

80. La jurisprudencia reiterada en las decisiones mencionadas contiene las siguientes reglas que eran aplicables al caso concreto: (i) el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de la administradora de pensiones no puede trasladarse al trabajador, por lo que no se puede negar el reconocimiento del derecho pensional bajo el argumento de la omisión de afiliación o la mora en el pago de aportes; (ii) para efectos del estudio y reconocimiento del derecho pensional, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicio respecto del cual se presentó la omisión de afiliación imputable al empleador; y (iii) las administradoras de pensiones tienen la facultad y el deber de adelantar el proceso de cobro de aportes en mora en los casos de incumplimiento del deber de afiliación.

81. No obstante, el estudio realizado por la autoridad judicial accionada desatendió los parámetros fijados en la jurisprudencia constitucional, lo que llevó a la confirmación de la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda. En efecto, la decisión del tribunal se sustentó en las siguientes premisas: (i) Colpensiones no estaba obligada a adelantar gestiones encaminadas al cobro de los períodos de cotización no pagados por los empleadores, pues tal deber solo se predica de los casos en los que existe afiliación; (ii) por lo anterior, los períodos comprendidos entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995 no podían ser tenidos en cuenta para efectos de la verificación de requisitos para acreditar el derecho pensional y (iii) como consecuencia de lo expuesto, la accionante no cumplía con la densidad de semanas cotizadas necesarias para acceder a una pensión de vejez.

82. De haber seguido las reglas previstas en el precedente constitucional referido previamente, el tribunal habría llegado a conclusiones distintas, como se expone a continuación:

83. Colpensiones sí estaba obligada a adelantar gestiones encaminadas al cobro de los

aportes en mora. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consideró que, al no existir afiliación al sistema, la entidad no tenía el deber de cobrar los períodos en mora, pues lo procedente era que el empleador pagara el cálculo actuarial para subrogar su obligación en cabeza de Colpensiones. Este argumento desconoció el precedente constitucional que señala con claridad que ante los casos de incumplimiento del deber de afiliación, a la entidad le corresponde "recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga" (§ 55).

84. En otras palabras, el cálculo actuarial no excluye la eventual gestión frente a las acciones de cobro que resulten necesarias, ni exime a la administradora de pensiones de las obligaciones impuestas por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, el tribunal desconoció la regla constitucional según la cual la entidad tiene el deber de adelantar los procesos de cobro de las cotizaciones en mora, incluso en eventos de incumplimiento del deber de afiliación.

85. En este punto, no es de recibo el argumento presentado en la sentencia censurada en el sentido de que Colpensiones desconocía el proceso judicial que terminó con la orden de reconocimiento y pago de los aportes en mora a cargo de los empleadores, ya que nunca fue vinculada al mismo. Al respecto, el tribunal omitió que en el expediente ordinario se acreditó que en el marco del proceso administrativo, la accionante demostró haber informado debidamente a la entidad sobre la existencia de la sentencia del 2 de junio de 2015. Además, Colpensiones elaboró el cálculo actuarial a partir de los períodos reconocidos judicialmente y, en por lo menos dos oportunidades, hizo referencia expresa a dicha decisión judicial.

86. En este orden, para la Sala es evidente que Colpensiones tenía certeza sobre la existencia de la sentencia que reconoció la obligación a cargo de los antiguos empleadores de la accionante, y sobre los períodos que debían ser tenidos en cuenta, para efectos tanto del cálculo actuarial como del reconocimiento del derecho pensional. Por lo anterior, la entidad no podía eludir la obligación de adelantar las acciones dirigidas al cobro de los aportes en mora.

87. Los períodos comprendidos entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995 debían ser tenidos en cuenta para efectos de la verificación de requisitos del derecho pensional. A juicio de la Sala, el análisis del tribunal desconoció la regla según la cual el tiempo de servicio

prestado por la trabajadora debe ser tenido en cuenta para el cómputo de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, incluso en los eventos de omisión de afiliación o afiliación tardía, pues el incumplimiento del empleador no le era oponible a la usuaria. El tribunal desconoció el precedente constitucional, al negarse a tener en cuenta períodos a los que la accionante tenía derecho y que incluso fueron objeto de reconocimiento en otro proceso judicial.

88. El tribunal impuso a la accionante las consecuencias negativas del incumplimiento del empleador y Colpensiones. Al negar el reconocimiento pensional, el tribunal trasladó efectivamente a la demandante la carga de incumplimientos imputables tanto a su empleador (por omitir el deber de afiliación y cotización), como a la administradora de pensiones (por negarse a adelantar los procesos de cobro necesarios para exigir el pago de períodos reconocidos judicialmente). En esta medida, el tribunal impuso a la accionante las consecuencias negativas de la afiliación tardía y de la mora en el pago de aportes, con desconocimiento del precedente constitucional previamente reseñado en la parte considerativa de esta providencia.

89. La autoridad accionada incumplió las cargas argumentativas para apartarse del precedente. Este apartamiento del precedente no fue acompañado del cumplimiento de las cargas exigidas para ello. En efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no cumplió la carga de transparencia, pues no advirtió el contenido de los precedentes de la Corte Constitucional ni de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ni el modo en que han sido aplicados para analizar problemas jurídicos semejantes al planteado en el caso concreto. De hecho, la providencia cuestionada mediante acción de tutela no contiene ninguna referencia a la jurisprudencia constitucional acerca de las consecuencias del incumplimiento del deber de afiliación a cargo del empleador. Tampoco se satisfizo la carga de argumentación, principalmente, porque no advirtió que estaba separándose del precedente constitucional y, de ese modo, no expuso cuáles razones poderosas conducían a que en el caso concreto se trasladara a la accionante la carga del incumplimiento de los deberes del empleador y de la administradora de pensiones, con la consecuente negación del reconocimiento de sus derechos.

90. En este punto, la Sala advierte que el único antecedente jurisprudencial utilizado por el tribunal para fundamentar su decisión se refiere a un problema jurídico distinto al estudiado

en el caso de la accionante, e incluso, contiene consideraciones que respaldan sus pretensiones. En efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá citó la Sentencia SL4103-2017 de 22 de marzo de 2017, cuyo problema jurídico giraba alrededor del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. En ese pronunciamiento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró lo siguiente:

"la Corte considera preciso advertir que es cierto que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que «…ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.» (CSJ SLSL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJSL17300-2014, CSJ SL2731 de 2015, CSJ SL14388-2015). Es decir que, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación de la trabajadora daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones.

No obstante, para la Corte es necesario aclarar que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «…el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015). Con razón en estas decisiones se ha hecho uso, principalmente, de las normas relacionadas con el cómputo de las semanas necesarias para la causación de una pensión de vejez, como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

De otro lado, es preciso destacar que las pensiones de sobrevivientes tienen unas características particulares y diferentes a las que guían a las pensiones de vejez, pues encuentran una fecha cierta de causación, atada a la realización cierta del riesgo que cubren, a la vez que están fundamentadas sobre otras concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento, diferentes de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o de

aportes, durante largos años.

(…) Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo". (destacado fuera de texto).

91. Como se observa de los apartes transcritos, la providencia en la que se apoyó la decisión del 30 de julio de 2020 no tiene el alcance que el tribunal pretendió asignarle, por al menos dos razones: (i) estudió un problema jurídico que no es asimilable al caso de María Elisa Triana Garzón (reconocimiento de una pensión de sobrevivientes); y (ii) en ella, la Corte Suprema de Justicia reconoció que en el escenario de la pensión de vejez, la falta de afiliación conlleva el deber de las entidades de seguridad social de tener en cuenta el tiempo de servicio como efectivamente cotizado. En otros términos, el precedente judicial mencionado en la sentencia atacada no constituye una razón válida para apartarse del precedente aplicable en la materia.

92. Como si lo anterior no fuera suficiente, el tribunal le indicó a la accionante que para acceder al derecho reclamado debía iniciar un tercer proceso judicial para demandar ejecutivamente a sus antiguos empleadores y, posteriormente, acudir nuevamente al aparato judicial para que fuera estudiada la procedencia de su prestación. Esta situación es manifiestamente desproporcionada ante la situación de la accionante, porque desconoce su derecho a la seguridad social y afecta la garantía de acceso a un recurso judicial efectivo para quien durante más de 10 años ha promovido acciones judiciales y administrativas tendientes al reconocimiento de una pensión de vejez, a causa de omisiones que no son imputables a ella ni deberían serle oponibles.

93. Perspectiva de género en los procesos judiciales y su necesidad de aplicación en el caso concreto. En este punto, la Sala advierte que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debió aplicar una perspectiva de género en el análisis del caso concreto, en especial en lo que respecta a las dificultades que ha enfrentado la accionante para lograr

el reconocimiento de sus derechos. En efecto, la peticionaria ha padecido circunstancias de desprotección en el ámbito laboral y pensional, pues trabajó durante un período de 7 años sin que su vinculación fuera reconocida formalmente y sin ser afiliada al régimen de seguridad social en pensiones. Por lo anterior, se vio obligada a acudir a la jurisdicción laboral en dos oportunidades, para solicitar la protección de sus derechos. En la primera, la relación laboral fue reconocida y judicialmente se estableció la ausencia de afiliación al sistema general de seguridad social en pensiones. En la segunda, no logró el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

94. Al respecto, la Sentencia SU-471 de 2023 destacó la importancia de incorporar la perspectiva o enfoque de género en el marco de los procesos administrativos o judiciales en los que pueda presentarse alguna afectación de los derechos fundamentales de las mujeres. Lo anterior, por cuanto las mujeres son sujetos de especial protección constitucional y sus derechos requieren de atención permanente por parte de todo el poder público. En esa oportunidad, la Sala Plena sostuvo que la perspectiva de género es un criterio hermenéutico que debe ser utilizado para resolver conflictos en los que existan sospechas de relaciones asimétricas, prejuicios o estereotipos de género. La Sentencia T-516 de 2023 consideró que el desarrollo del derecho de la seguridad social y pensional también se debe guiar por una perspectiva de género.

95. En esta línea, la Sentencia C-197 de 2023 la Corte reconoció que las mujeres han afrontado escenarios de discriminación de diversa índole en todos los ámbitos de su vida, entre ellos, el laboral. Esa situación, a su vez, ha generado barreras para que puedan acceder a las prestaciones de amparo durante la adultez mayor. En esa decisión, la Sala Plena explicó el contexto histórico de discriminación que han afrontado las mujeres en el ámbito laboral y pensional, y se refirió a la desprotección especial a la mujer en el trabajo y en las prestaciones de protección a la vejez debido al alto grado de informalidad en que desempeñan sus labores. Entre las dificultades reconocidas en esa providencia, destacan los obstáculos de acceso y permanencia en el mercado de trabajo, algunas relacionadas con la informalidad, lo que a su vez conlleva dificultades para realizar los aportes requeridos para acceder a derechos pensionales.

96. En concordancia, la Sentencia C-507 de 2023 destacó que el trabajo doméstico ha sido subvalorado e invisibilizado debido a la dificultad del Estado para controlar las condiciones

laborales en el ámbito privado del hogar. Por su parte, la Sentencia C-054 de 2024 sostuvo que las mujeres han sido históricamente discriminadas en el mercado laboral, lo que ha afectado la posibilidad de que efectúen cotizaciones al sistema y obstaculizado el acceso a la pensión de vejez en condiciones de igualdad. Esa providencia destacó una serie de factores que restringen la posibilidad de las mujeres de acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad sustantiva, entre las cuales están las mayores tasas de desempleo, la participación mayoritaria de las mujeres en los mercados informales, las brechas salariales y las barreras de ascenso en el escenario del trabajo.

97. Circunstancias como las descritas se presentaron en el caso que ahora se estudia, en el que se verificó que la accionante se desempeñó durante varias décadas de su vida en la prestación de servicios de trabajo doméstico, pero una porción importante lo hizo mediante vinculación informal que encubría una relación laboral, por lo que no le ha sido reconocida para efectos del reconocimiento de sus derechos pensionales. En estos términos, en el presente caso se evidencia que la accionante ha sido víctima de desigualdades estructurales basadas en el género.

98. Por lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debió aplicar un enfoque de género en atención a las particulares circunstancias del caso. Por el contrario, esa autoridad judicial no tuvo en cuenta las circunstancias de desprotección que padeció la accionante en el ámbito laboral y pensional, por lo que decidió no contabilizar el período de servicios que fue reconocido por un juez laboral. De esta manera, la valoración realizada por el tribunal no atendió al contexto económico y social que afectó a la accionante.

99. A partir de todo lo expuesto se verifica el desconocimiento no solo del precedente de la Corte Constitucional, sino también del precedente desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en relación con las consecuencias del incumplimiento del deber de afiliación, según se expuso en los fundamentos 62 y siguientes de esta providencia.

100. Bajo tal entendido, la sentencia de 30 de julio de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en desconocimiento del precedente constitucional y vertical ordinario. En consecuencia, la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante al debido proceso, a la seguridad social y a la

igualdad.

Órdenes por proferir

101. Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, amparará los derechos fundamentales de María Elisa Triana Garzón y dejará sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio de 2020. Como remedio judicial, se seguirá el utilizado por la Sala Plena en la Sentencia SU-049 de 2024, por lo que se ordenará directamente el reconocimiento de la pensión y del retroactivo pensional causado y no prescrito.

102. Por regla general, la Corte Constitucional ha indicado que en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales al juez de tutela le corresponde estudiar la determinación del defecto específico y de considerarlo configurado, remitir el caso al juez natural para que adopte la decisión definitiva. Sin embargo, de forma excepcional, la jurisprudencia constitucional ha recurrido a la adopción de una orden directa de protección en eventos como los siguientes: (i) la decisión resulta necesaria para asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, (ii) los hechos del caso demuestran que la autoridad judicial ha sido renuente en obedecer el precedente constitucional, (iii) la orden se requiere para asegurar una pronta solución de la controversia judicial y, a su vez, garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales alegados y, adicionalmente, (iv) la adopción de la orden no involucra un examen distinto al efectuado por el juez de tutela.

103. En materia de reconocimiento de derechos pensionales en asuntos en los que se presenta la omisión de afiliación, la Corte Constitucional ha adoptado diversos mecanismos para garantizar la protección de los derechos fundamentales, en función de las circunstancias particulares de cada caso concreto. En la Sentencia T-064 de 2018, la Sala Novena de Revisión determinó que Colpensiones debía reconocer los períodos en los que se presentó la omisión de afiliación. Sin embargo, en atención a que la persona jurídica que había empleado a la accionante ya no existía, encontró demostrada la imposibilidad de repetir para obtener el cobro del cálculo actuarial y ordenó a la administradora de pensiones que, una vez contabilizadas las semanas y reconocida la pensión de vejez, descontara el cobro del cálculo actuarial del retroactivo pensional causado a favor de la accionante. También dispuso que, si

el valor a descontar fuese superior al retroactivo, se descontaran los rubros correspondientes de la mesada pensional, hasta la satisfacción total de la deuda. Lo anterior, previo acuerdo con la afiliada y siempre que no se pusiera en riesgo su derecho al mínimo vital en dignidad.

104. De otro lado, la Sentencia T-114 de 2020 analizó el caso de una persona a quien Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de una sustitución pensional, con fundamento en que el causante no había cumplido con el número de semanas exigidas para acceder a dicha prestación. La accionante alegó que Colpensiones debió contabilizar las semanas que le fueron reconocidas por una sentencia judicial, a cargo del municipio de Rovira, entidad que no afilió al causante ni efectuó las cotizaciones correspondientes. Como remedio constitucional, la Sala Tercera de Revisión ordenó a Colpensiones que elaborara y enviara al municipio de Rovira el cálculo actuarial por el tiempo reconocido mediante sentencia judicial. Además, ordenó al ente territorial que, en un término de 2 meses, procediera a trasladar las sumas debidas a la administradora de pensiones. Por último, ordenó a Colpensiones que, una vez cumplido el término otorgado al municipio, reconociera y pagara la sustitución pensional a la accionante.

105. En cuanto a la procedencia de ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido que el juez constitucional adquiere competencia para pronunciarse y amparar la pretensión de pago de retroactivo pensional cuando:

“a) Hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) se hace evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia de la accionante y que, por una conducta antijurídica de la entidad demandada, los medios económicos para vivir han estado ausentes desde el momento en que se causó el derecho hasta la fecha de concesión definitiva del amparo. Estas dos circunstancias hacen que el conflicto que por naturaleza es legal y que posee medios ordinarios para su defensa, mute en uno de índole constitucional, en donde los medios ordinarios se tornan ineficaces para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados”

“El fundamento constitucional para ordenar el pago de retroactivo pensional, radica en que la Corte debe reconocer los derechos desde el momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración. En consecuencia, “cuando

la Corte ordena el pago retroactivo ha verificado que el supuesto de hecho de la disposición jurídica se ha consumado y, de esa manera, queda autorizada a realizar la calificación jurídica que tal disposición enuncia. Luego, se colige que la Corte declara el derecho desde el instante preciso en que dicha prestación existe en el ámbito del derecho". La labor del juez de tutela es meramente declarativa, quien al advertir que el derecho pensional ha sido negado indebidamente por la entidad, debe remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política"

106. En este caso la accionante es una persona de 66 años, con morbilidades físicas, que laboró más de 28 años como empleada doméstica y desde 2014 ha acudido a diferentes vías administrativas y judiciales, en busca del reconocimiento de su derecho pensional. Por lo tanto, la accionante está en una situación de extrema vulnerabilidad que hace que requiera con urgencia el reconocimiento de la prestación a la que tiene derecho. Finalmente, se materializa el derecho de acceso a la administración de justicia, en particular, de acceso a un recurso judicial efectivo, luego de más de 10 años de litigios judiciales con los que no ha podido acceder a la pensión de vejez, quien como mujer ha experimentado los efectos de la histórica discriminación que ha afectado por generaciones a aquellas que especialmente se han dedicado a las actividades del hogar.

107. Ahora bien, el derecho de la accionante al reconocimiento de una pensión de vejez está plenamente acreditado, como pasa a explicarse. Por un lado, según la Resolución No. SUB 103134 de 17 de abril de 2018, Colpensiones consideró que la accionante, a pesar de tener la edad requerida para ser beneficiaria del régimen de transición, no acreditó 750 semanas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para así poder extender las condiciones del régimen de transición. Sin embargo, como ya se advirtió en esta providencia, para tomar tal decisión no tuvo en cuenta los períodos de cotización reconocidos judicialmente, comprendidos entre el 3 de mayo de 1988 y el 30 de junio de 1995.

109. Además, el derecho de la accionante a la pensión de vejez se encuentra plenamente acreditado puesto que cumple los requisitos previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Esto, porque siendo beneficiaria del régimen de transición, tiene más de 55 años y cotizó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o más de 1000 semanas en cualquier tiempo.

110. Bajo estas reglas, la Sala adoptará la determinación excepcional de ordenar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales y el retroactivo, con base en las condiciones materiales de la accionante y en la aplicación de una perspectiva de género. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional procederá a ordenarle a Colpensiones que reconozca las mesadas pensionales causadas y no prescritas desde los tres años anteriores a la solicitud presentada el 6 de febrero de 2018. Sobre esas mesadas, el término siguió interrumpido con la presentación de la demanda ordinaria laboral antes del término trienal dispuesto en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, debe entenderse que sobre dichas mesadas la prescripción no operó, puesto que la actora la interrumpió mediante mecanismos diferentes, pero no excluyentes, y sobre tales acreencias pensionales la interrupción se presentó, por una sola vez.

111. Para fundamentar esta determinación, la Corte tiene en cuenta la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral que establece: (i) la imprescriptibilidad de la pensión como un derecho en sí mismo, excluyendo de esta regla a las mesadas pensionales no cobradas que sí prescriben; (ii) sobre estas prestaciones periódicas rige la regla general de prescripción trienal consagrada en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) dicha prescripción opera desde el momento en que cada mesada pensional se vuelve exigible, en tanto se trata de obligaciones de carácter sucesivo; y, adicionalmente, (iv) para que opere es suficiente con el simple reclamo escrito del trabajador que, por una sola vez, realice sobre cada obligación exigible , el cual no resulta excluyente con la interrupción que se efectúa con la presentación de la demanda . Luego, cuando se indica que la interrupción se da por una sola vez, debe entenderse que se refiere a cada obligación exigible, ya que, al tratarse de pensiones sociales de tracto sucesivo, cada mensualidad constituye una acreencia exigible.

112. En orden de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional ordenará a Colpensiones que, en el término de cinco días (5) hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a María Elisa Triana Garzón, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, para lo cual deberá tener en cuenta los tiempos reconocidos en la sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada el 2 de junio del mismo año por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Se advertirá que una vez cumplido lo anterior, la entidad podrá exigir el pago del cálculo

actuarial correspondiente a los aportes en mora a cargo de los empleadores.

113. Ahora bien, en atención a que la obligación del pago de aportes corresponde al empleador incumplido, se dispondrá que en el evento de que Colpensiones no pueda recaudar el valor de los aportes faltantes, ya sea por insolvencia de los empleadores o por otras causas fácticas o jurídicas que imposibiliten el cobro y se encuentren debidamente acreditadas, la entidad podrá descontar del retroactivo que se reconozca a la accionante, los valores correspondientes a dicho cálculo actuarial. Ahora bien, si el valor a descontar fuese superior al retroactivo, Colpensiones podrá descontar los rubros correspondientes de la mesada pensional, hasta la satisfacción total de la deuda. Lo anterior, previo acuerdo con la afiliada y sin que dicho descuento afecte su mínimo vital y su derecho a la vida en condiciones dignas.

114. Por último, la Sala llama la atención que la sentencia de segunda instancia objeto de revisión fue proferida el 17 de noviembre de 2020. El expediente fue recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 11 de octubre de 2023 es decir, dos años y once meses después de proferido el fallo de segunda instancia. Es evidente que el juez de tutela envió el expediente a esta corporación por fuera de los términos previstos en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, con lo cual la autoridad judicial incumplió con su obligación legal. Dicho incumplimiento comprometió la protección oportuna de los derechos de la accionante y el ejercicio de las funciones que le corresponden adelantar a la Corte en sede de revisión.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de 17 de noviembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo dictado el 2 de septiembre de 2020 por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, que declaró la improcedencia de la acción de tutela. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad de María Elisa Triana Garzón.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el fallo emitido el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por María Elisa Triana Garzón contra Colpensiones.

TERCERO. Por lo anterior, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, de acuerdo con sus funciones legales y reglamentarias, en el término de cinco días (5) hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de vejez a María Elisa Triana Garzón, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia, para lo cual deberá tener en cuenta los tiempos reconocidos en la sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada el 2 de junio del mismo año por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Igualmente, disponer el pago del retroactivo pensional causado y no prescrito, de acuerdo con las reglas de prescripción trienal consagradas en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

Una ve