

Sentencia T-859/11

DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL-Casos en que se configura

Se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico por falta de motivación

Este defecto se configura siempre que un operado judicial, al momento de proferir una providencia o decisión con efectos jurisdiccionales, omite dar cuenta de las razones que justificaron esa determinación. El reconocimiento de esta garantía ha dado lugar a la consolidación de una causal independiente debido al estrecho nexo que existe entre la misma y, tanto el principio democrático, como el derecho al debido proceso. Determinar su configuración corresponde al juez de tutela en un ejercicio valorativo alrededor de la coherencia atribuible a la relación entre los fundamentos fácticos expuestos y los que jurídicamente sustentaron la decisión bajo examen.

NATURALEZA DE LAS COTIZACIONES EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Obligación de que las cotizaciones como trabajador dependiente e independiente correspondan realmente a la situación laboral del afiliado

En relación con las fuentes de financiamiento, como se ha precisado en reiterada

jurisprudencia constitucional, las cotizaciones constituyen recursos de orden parafiscal que integran el sistema y se erigen en el principal soporte financiero del mismo. Estos recursos, además, están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

COTIZACION AL SISTEMA DE PENSIONES COMO OBLIGACION DERIVADA DE LA CONDICION DE AFILIADO-Clasificación de trabajadores dependientes e independientes y parámetros generales

De acuerdo con una clasificación doctrinal, la realización efectiva de una cotización al sistema de pensiones, como obligación derivable de la condición de afiliado, sigue ciertos parámetros generales, como su carácter irremplazable; la virtualidad de que una cotización efectuada válidamente genere el reconocimiento de una prestación; el hecho de que se trata de una obligación cuyo término es fijado por la ley; y finalmente, su pago sigue normas distintas dependiendo de si se trata de trabajadores independientes o dependientes.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-No incurrió en defectos sustancial y por carencia de motivación en proceso ordinario de invalidez de cotizaciones al ISS, por no existir relación laboral

Referencia: expediente T-3095200

Acción de tutela instaurada por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil once (2011)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las actuaciones surtidas por las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la tutela impetrada por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra de la Sala Laboral de esa misma Corporación.

I. ANTECEDENTES

El accionante procura la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial, la seguridad social y el derecho al trabajo en condiciones dignas, que estima violados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con base en las circunstancias fácticas que serán enunciadas a continuación:

Hechos

1. El señor Francisco Javier Chica Gutiérrez comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales, en calidad de trabajador dependiente, desde el año de 1968 hasta 1976, fecha en la que fundó a la empresa Herbicol Ltda., a través de la cual cotizó hasta noviembre de 1985.

2. En esa fecha, el actor transfirió la propiedad de la empresa Herbicol Ltda. a la señora Luz Fabiola Jiménez Henao, su compañera permanente pero, según afirma, seguía fungiendo como gerente de la misma. Dicha sociedad realizó sus aportes ininterrumpidos a pensión hasta noviembre de 1997, fecha en que fue liquidada.

1. Seguidamente, según informa, fundó en compañía de su hijo la empresa Procultivos S.A., cuya propiedad fue asumida por este último. De acuerdo con el escrito de tutela, “la única condición que le pus[o] a [su] hijo para entregarle la propiedad de dicha empresa fue que a través de ella se realizaran [sus] aportes a pensión debidamente reajustado [su] ingreso base de cotización, ya que esta próximo a cumplir la edad para pensionar[se] (...) El período cotizado por Procultivos Ltda. fue desde marzo de 1998 hasta enero de 2001, fecha cercana al cumplimiento de [sus] 60 años de edad. (Total de días cotizados 1030, equivalentes a 17.14 semanas).” 1

1. Así pues, al cumplir sesenta (60) años de edad, el actor diligenció el reconocimiento de su prestación pensional, que inicialmente fue negada mediante resolución N°16385 del 20 de diciembre de 2001, bajo el argumento que de ese conteo sólo 423.86 semanas eran válidas, ya que las restantes se tendrían como no cotizadas, pues el ISS determinó que durante el período en el cual las cotizaciones estuvieron a cargo de las empresas Herbicol y Procultivos no hubo relación laboral entre el suscrito y las mismas, a lo que se aunó la constatación de que no había una relación proporcional entre el salario y lo realmente devengado por el accionante.

1. Agotada la vía gubernativa, el actor inició trámite ante la jurisdicción ordinaria mediante demanda que fue repartida al Juzgado Primero Laboral de Circuito de Medellín, que a través de providencia del 13 de marzo de 2006 resolvió favorablemente su solicitud, fallo que fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín.

1. Sin embargo, el ISS interpuso recurso extraordinario de casación que fue concedido por el Tribunal, estudiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que culminó en sentencia proferida el día 3 de agosto de 2010, en la que se decidió CASAR el fallo recurrido. En suma, la Corte Suprema de Justicia entendió que las cotizaciones efectuadas a nombre del accionante eran inválidas en vista de que no se acreditó la existencia de una relación laboral entre éste y las empresas que efectuaron las cotizaciones lo que se calificó, en armonía con lo señalado por el ISS, como una defraudación al sistema.

Pretensiones

Con base en tales circunstancias, se alega que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo, en tanto la decisión estuvo fundada en normas inaplicables al caso, y defecto por falta de motivación, pues de acuerdo con la parte accionante, la decisión no estuvo adecuadamente sustentada, por el contrario, se hizo remisión exclusiva a una sentencia por medio de la cual se resolvió un caso distinto.

Concretamente, en cuanto al defecto por falta de motivación, se sostuvo que “la única

disposición normativa que cita la Corte como fundamento de su determinación es el artículo 53 de la Ley 100 de 1993”², la cual no establece que la consecuencia derivable de una inconsistencia de este tipo sea la invalidez de las cotizaciones. En relación con el defecto material, son reiterados argumentos precedentes en cuanto a la aplicación exclusiva del artículo 53 de la Ley 100 y la remisión inapropiada a la sentencia del 15 de febrero de 2007, radicado 27958, pues de acuerdo con la parte accionante, ninguna de las disposiciones mencionadas en esa providencia prevén como consecuencia la invalidez de las cotizaciones. Literalmente se dijo: “como se ve, ninguna de las disposiciones normativas citadas contempla la consecuencia jurídica de la invalidez de las cotizaciones. El artículo 20 del Decreto 2665 de 1988 citado se refiere a la cancelación total o parcial de la afiliación, lo que nunca ocurrió, pues la afiliación del señor Chica se mantuvo incólume todo el tiempo, sin reparo alguno por parte del Instituto. Y el artículo 42 ibídem habla de la suspensión de las prestaciones cuando se causen por afiliación ilegal, pero tampoco el ISS determinó nunca la ilegalidad de la afiliación del señor Chica pues jamás ejerció las facultades conferidas por el artículo 43 del mismo Decreto 2665 de 1988 invocado por la Corte, conforme al cual (...) Por tanto, carece de asidero concluir, como concluye la Corte, en la sentencia del 15 de febrero de 2007 Rad. 27958, a la que indebidamente remite la sentencia que resolvió el caso del señor Chica, como si el alto Tribunal pudiera dispensarse de motivar completamente sus fallos haciendo integración de unos con otros.”³

En últimas, con base en esas consideraciones, se solicita la revocatoria de la sentencia proferida el día 3 de agosto de 2010, radicación 35031, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que, de forma consecuencial, “se ordene dar cumplimiento a la sentencia del 17 de octubre de 2007 del Tribunal Superior de Medellín, proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral según Acta No. 301, o bien, que se ordene a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en lugar de la providencia que ha de dejarse sin efectos, profiera sentencia de casación en la que se resuelva con base en los preceptos sustantivos que regulan el caso concreto.”⁴

De la sentencia proferida en el proceso ordinario laboral por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral

Mediante sentencia N° 35031 del 03 de agosto de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el

Instituto de Seguros Sociales en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín el día 17 de octubre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra del recurrente, el ISS.

En cuanto las circunstancias fácticas, la acción laboral inició con la demanda interpuesta contra el ISS por parte del promotor de la acción de tutela, a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 14 de febrero de 2001, fecha en la que llegó a los 60 años de edad. Según éste, además de haber satisfecho el requisito de la edad, a la fecha había cumplido con más de mil (1.000) semanas cotizadas al sistema de pensiones.

Sin embargo, el ISS rechazó sus pretensiones “so pretexto de que en algunas épocas no tuvo una relación de carácter laboral.”⁵ En concreto, el ISS adujo en la contestación de la demanda que realmente el actor no había cotizado mil (1.000) semanas al sistema, pues “durante toda su vida laboral cotizó al ISS 423 semanas válidas, de las cuales 65 corresponden a los últimos veinte (20) años (...) no solamente por no existir relación laboral entre las empresas a que hace alusión el actor sino también, por diversas razones (...) entre otras, porque no [presentó] soportes legales ni contables que los dem[ostraran], por el contrario se evidenci[ó] el ánimo de mejorar las pensión en un gran porcentaje, llegando incluso a fabricar pruebas para demostrar los salarios que no obedecen a la realidad; las cotizaciones efectuada por FRANCISCO JAVIER CHICA GUTIERREZ con las empresas HERBICOL y/o LUZ FABIOLA JIMÉNEZ y la empresa PROCULTIVOS y/o LUIS JAVIER CHICA DUQUE, no serán tenidas en cuenta para analizar el derecho o no del asegurado por cuanto quedó establecido que no había relación laboral toda vez que no se cumplen los requisitos del C.S.T.; que además, Luz Fabiola, fue su compañera sentimental (...)”⁶ En suma, el ISS se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de: falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación.

En este trámite tanto en primera como en segunda instancia, respectivamente el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, respondieron favorablemente a las pretensiones del demandante tras encontrar acreditada la cotización al sistema por parte del señor Chica Gutiérrez desde el año 1968 hasta el 2001.

Cabe destacar que en cuanto a los resultados de la investigación administrativa adelantada por el ISS, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín alegó que “respecto a la no

existencia de vínculo laboral entre el actor y sus dos últimos supuestos empleadores, la Sala no se ocupará de hallar la verdad real, toda vez que el mismo Instituto demandado, mediante la Circular 492 de 2002 anotando lo siguiente:

‘...El valor de la cotización y las prestaciones económicas en el sistema de pensiones son iguales, tanto para el que se afilie como trabajador dependiente, como para el que lo haga como trabajador independiente, lo que descarta un fin motivo fraudulento en cualquiera de los casos aquí tratados.

3. La afiliación o cotización en las condiciones referidas, adolece de requisitos formales, más no de fondo. No obstante, observamos que las cotizaciones así efectuadas cumplen los mismos objetivos del sistema general de pensiones, que son precisamente garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no amparados por un sistema de pensiones.’”⁷

Igualmente descartó el Tribunal alguna irregularidad sustentada en el aumento acelerado del salario percibido por el ciudadano Chica Gutiérrez, debido a que “si bien las cotizaciones de los últimos años aumentaron gradualmente, lo cierto es que se presenta una proporcionalidad innegable, a mayor salario mayor aporte, lo que permite afirmar que no existió defraudación al sistema pensional (...) que las cotizaciones así efectuadas no pierden su valor.”⁸

Sin embargo, ahora sí, mediante el fallo de la referencia, la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. El cargo estudiado fue formulado en los siguientes términos: “la sentencia violó la ley sustancial por haber interpretado erróneamente el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, así como por haber infringido directamente los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, los artículos 3, 4, 5, 9 y 15 del Decreto 692 de 1994 y por haber aplicado indebidamente los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.”⁹

En dicho fallo, cuestionado a través de esta acción constitucional, la Corte Suprema comenzó por rebatir la falta de consideración, por parte del Tribunal, de la naturaleza de la relación existente entre el señor Chica Gutiérrez y sus supuestos empleadores. Literalmente, se sostuvo que “es indudable que el Tribunal se equivocó, porque para adquirir el derecho

reclamado, resulta necesario demostrar que las semanas requeridas por la ley, se cotizaron válidamente.”¹⁰

Para ilustrar esta afirmación se reiteró lo afirmado en la sentencia del 15 de febrero de 2007 radicado 27958, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que “si quien es afiliado como trabajador dependiente en verdad no tuvo dicha calidad...su afiliación se torna ilegal y, por tanto en inválidas sus cotizaciones para la pensión de sobrevivientes.”¹¹ Acto seguido fueron reiteradas las siguientes consideraciones plasmadas en la referida sentencia: “Es decir, de acuerdo a lo anterior, para el ad quem, de cualquier modo, era válida la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque de todas maneras le era a éste posible y válido cotizar como trabajadora independiente. Bajo este entendido, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues es incuestionable que, para que se adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes o cualquiera otra prestación del sistema, es requisito ineludible que las semanas exigidas por la ley se hayan cotizado válidamente, es decir, conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley (...) De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que era efectiva la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque, de todas maneras, le era a ésta posible y válido cotizar como trabajadora dependiente y, en esa condición, cotizó a la seguridad, de manera que, si como lo alega el ISS, la actora no tuvo la calidad de trabajadora subordinada, su afiliación se torna en ilegal y, por tanto, en inválidas sus cotizaciones para la pensión de sobrevivientes”.¹²

Una vez sentado el precedente de la Corporación en la materia, se realizó un recuento de las circunstancias fácticas que denotaban la inexistencia de un vínculo laboral entre el actor y los supuestos empleadores, a saber:

“(...) La sociedad denominada ‘HERBICOL’, con matrícula mercantil 21-126151-2, fue transferida por el actor FRANCISCO JAVIER CHICA GUTIERREZ a LUZ FABIOLA JIMENEZ HENAO, por la suma de \$1.950.000,00, mediante contrato de compraventa del 19 de noviembre de 1985, registrado en la Cámara de Comercio de Medellín el día 21 siguiente (fls. 252, 578 a 580)

El expediente Registra [sic] una serie de particularidades que por la trascendencia frente al tema que suscita la atención de la Sala, deben detallarse en forma minuciosa.

Al servicio de dicha empresa, el actor (FRANCISCO JAVIER CHICA GUTIERREZ), quien según da cuenta el expediente, fungía como el Gerente, en lo que interesa al proceso, en la segunda quincena de abril de 1995, devengaba un salario básico de \$350.000,00 y le cancelaron un valor neto de \$94.062,00 (fl. 301)

A folios 247 a 248 reposan comprobantes que dan cuenta que LUZ FABIOLA JIMÉNEZ HENAO y/o HERBICOL, le cancelaron al actor el 15 de diciembre de 1994, el valor de la prima correspondiente al segundo semestre de 1994, por la suma de \$119.000,00 liquidada con un salario base de \$238.000,00.

Los folios 249 y 250 que son del mismo tenor, indican que la referida empresa y/o Luz Fabiola Jiménez Henao, le cancelaron al demandante, la suma de \$119.000,00, por concepto de 15 días de vacaciones entre el 25 de diciembre de 1994 y el 10 de enero de 1995, liquidadas sobre un salario base de \$238.000,00.

Los folios 257, 302, 574, 575 y 559, dan cuenta que el actor, por disposición de la propietaria de 'HERBICOL' se le aumentó el salario a partir del 1 de mayo de 1995 a la suma de \$450.000,00, no obstante, tal como se destaca a folios 302 y 559, el valor neto cancelado en la primera quincena de mayo de 1995, fue de \$119.000,00.

A folios 256, 303, 570 y 573 reposan documentos que demuestran que la propietaria de 'HERBICOL' accedió a incrementar el salario al actor a partir del 1 de octubre de 1995 a la suma mensual de \$1.000.000,00, no obstante se advierte en la plantilla de nómina de folio 303 y 566, que lo cancelado neto, luego de algunas deducciones, en la primera quincena de octubre de 1995 fue de \$119.000,00.

Los folios 255, 569 y 572, que son del mismo tenor, dan cuenta que nuevamente la propietaria de la empresa antes aludida dispuso que el salario del actor a partir del 1 de febrero de 1996, fuera incrementado a \$2.000.000,00; sin embargo, de la lectura de los folios 269, 282, 554m que contienen la nómina de pago se evidencia que lo realmente cancelado neto por cada quincena de marzo y mayo de 1996, fue de \$119.000,00

A folio 282 obra un comprobante de pago de fecha 11 de junio de 1996, que en forma precisa indica que al actor le cancelaron la suma de \$238.000,00 correspondientes a las dos quincenas del mes de mayo de 1996 cada una de ellas por valor de \$119.000,00.

Los folios 254, 567 y 571 que son del mismo tenor demuestran que nuevamente se accedió a incrementar el salario al actor a la suma de \$3.000.000,00 a partir del 1 de agosto de 1997; no obstante, a folio 516 se advierte que luego de practicarle algunas deducciones, el valor neto cancelado durante la primera quincena de septiembre de 1997 fue de \$119.000,00.

A folios 514 y 515 obra un recibo que da cuenta que el 5 de noviembre de 1997, esto es al día siguiente de la liquidación del contrato de trabajo aludido el actor le entrega a un abogado el cheque por \$94.173.985,00 “con el fin de iniciar el respectivo PROCESO EJECUTIVO en contra de la giradora, sra. Luz Fabiola Jiménez Henao. Igualmente otro cheque que aportará el Sr Javier Chica Gutiérrez por Vr de \$225.086.254. Lo resaltado y subrayado es de la Sala.

En relación con la empresa “PROCULTIVOS”, cuyo propietario, según certificado de registro mercantil de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño es LUIS JAVIER CHICA DUQUE (fl. 485) se debe precisar lo siguiente:

A folio 489 obra la solicitud de vinculación del actor al ISS fechada el 23 de febrero de 1998, con un salario de \$3.000.000,00, como empleador aparece “LUIS JAVIER CHICA y/o PROCULTIVOS”.

Los folios 185, 186, 187, 183, 184, 171, 169, 170, 167, 168, 479, 480, 165, 166, 163, 164, 180, 181 y 152, dan cuenta de que al actor FRANCISCO JAVIER CHICA GUTIERREZ a pesar de que en las planillas de nómina se hacía constar que tenía un salario de \$3.000.000,00, en forma constante y precisa se le canceló respectivamente por la 2ª quincena de febrero, las dos de marzo, las de abril, 2ª quincena de mayo, las de junio, julio, agosto, septiembre, octubre noviembre y diciembre de 1998, la suma de \$119.000,00.

Se destaca que a folio 448, obra un comprobante de pago que da cuenta que PROCULTIVOS le canceló al actor, “sueldo del 1 al 15 de diciembre” de 1998 la suma de \$119.000,00 además, por “prima de servicios”, \$119.000,00.

A folio 483 obra nota mediante la cual el propietario de “PROCULTIVOS”, con fecha 14 de diciembre de 1998, le informa al actor que el salario a partir del 1 de enero de 1999 será de

\$4.000.000,00, no obstante, a folios 150 a 151 y 148 a 149, reposan planillas de nóminas en las que luego de deducciones del salario antes indicado, arrojan un valor constante neto cancelado al actor de \$119.000,00 por cada una de las quincenas de enero y febrero de 1999.

Igual sucede con las quincenas de marzo, abril, mayo, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999, en que el actor por igual en cada una de ellas recibió, la suma neta de \$119.000,00; eso se puede constatar a los folios 143, 144, 434, 435, 153, 179, 146, 176, 177, 174, 175, 172, 173, 161, 162, 159, 160, 157, 158, 155 y 156.

A folio 154 obra la planilla de nomina de pago de sueldos en la que figura únicamente el actor recibiendo por la primera quincena del mes de enero de 2000, la suma líquida de \$119.000,00.

A folio 484, obra una nota en que el propietario de "PROCULTIVOS", le concede un aumento salarial al actor a partir del mes de mayo de 2000 a la suma de \$5.000.000,00; pese a lo anterior, a folios 375, 376, 398, 385 y 386, obran planillas denominadas "para pago de sueldos" en las que el actor aparece como único trabajador, en que el valor neto recibido por cada quincena de los meses de marzo y mayo de 2000 corresponde al valor de \$119.000,00.

A folio 147 reposa la planilla correspondiente a la primera quincena del mes de enero de 2001 en la que el actor, al igual que en todos los períodos anteriores, recibe la suma neta de \$119.000,00.

Lo que reflejan los comprobantes de folios 188 a 236, 350 a 353, entre otros, es que al actor se le compensaba el supuesto salario de cada uno de los años relacionados, con partidas destinadas entre otros ítems para: "transporte niños, pago apartamento hija, pago Direc T. V., Seguro Anibal Castrillón, préstamo [sic] Javier Chica, giro Alberto Flórez [sic] Curumaní (finca Santa Isabel), pago servicios públicos niños, préstamo [sic] Javier Chica, pensión niñas Colegio Montesory, ayuda familiar mamá, odontología niños, mensualidad alimentación niños, pago factura Cebú Andina, transporte niños colegio, pago administración vivienda hijo, ayuda Chava, ayuda Carolina, ayuda Ofelia, intereses Ofelia, pago administración Ofelia,

pago tarjetas de créditos, pago aseguradoras vehículos, ramo de cumpleaños, ayuda familiares, gastos doctor, cancelación facturas, gastos finca, pago seguro de vida, asdesillas estampados, ayudas primera comunión, viaje a Puerto Berrio..." y de los descuentos aludidos, que no eran iguales para los distintos periodos, indefectiblemente, para cada una de las quincenas que comprenden del mes de mayo de 1995 al 15 de enero de 2001, con independencia de la retribución que denominaron "salario" que oscila entre \$450.000,00, 1.000.000,00, 2.000.000,00, 3.000.000,00, 4.000.000,00 y 5.000.000,00, el actor siempre recibió un valor neto quincenal, preciso, constante e invariable de \$119.000,00, lo que le indica a la Sala que el salario no fue real, pues en forma uniforme y acomodada siempre fue de \$238.000,00 mensualmente; así no hay duda que las cotizaciones realizadas al ISS por valores distintos al indicado, lucen francamente contrarias a la realidad, e indudablemente sin valor."13 (negritas por fuera del texto original)

Así las cosas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia encontró que entre el actor y las referidas empresas nunca hubo una relación laboral, razón por la cual las cotizaciones efectuadas a su nombre en calidad de trabajador dependiente, que tuvieron lugar desde 1995 al 2001, no podrían ser consideradas válidas. Textualmente se coligió: "todo indica que la relación entre el actor y las mentadas empresas de la "compañera sentimental" y del "hijo" no se puede catalogar como de carácter laboral y la retribución que recibía entre el 1 de mayo de 1995 y el 15 de enero de 2001 de \$238.000,00 mensuales tampoco se puede catalogar como de estirpe salarial (...) Al no haber quedado demostrado que el afiliado hubiera tenido la calidad de trabajador dependiente, "su afiliación se torna en ilegal y, por tanto en inválidas sus cotizaciones", de conformidad con el criterio jurisprudencial fijado por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2007 Rad. 27958 (...)"14

Finalmente, fue casada la sentencia proferida por el Tribunal de Distrito Judicial de Medellín el día 17 de octubre de 2007, dentro del proceso iniciado por Francisco Javier Chica Gutiérrez contra el recurrente, el ISS, y en consecuencia, se absuelve a esta entidad de las pretensiones de la demanda.

Medios de prueba que obran en el expediente de tutela

* Copia del certificado de existencia de la empresa Herbicol expedido en mayo de 1987 por la

Cámara de Comercio de Medellín, en el que consta que la misma en aquél momento era de propiedad de la señora Luz Fabiola Jiménez Henao.

* Copia del formato de liquidación de contrato de trabajo tramitado a nombre de Javier Chica G. por la empresa Herbicol, quien fungía en el cargo de gerente hasta la fecha del 4 de noviembre de 1997 (folios 16 y 17 del cuaderno 2)

* Copia de la sentencia del 3 de agosto de 2010 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, número de radicación 35031, magistrada ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el día veintidós (22) de marzo de 2011, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda, en el entendido de que esta acción constitucional no representa una tercera instancia o una jurisdicción paralela a la ordinaria, razón por la cual erró el accionante al promover esta acción constitucional para atacar una sentencia porque ésta resultó desfavorable a sus pretensiones. Se recalcó, además, que al juez de tutela no le es dado inmiscuirse en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, y finalmente que la sentencia dictada por la Sala Laboral fue debidamente motivada, todo lo cual conllevó a la negativa de la tutela

Dicho fallo fue impugnado, en razón de lo cual correspondió a la Sala de Casación Civil de esa Corporación pronunciarse sobre el asunto de la referencia, en respuesta a lo cual se profirió providencia el día once (11) de mayo de dos mil once (2011), mediante la cual se declaró la nulidad de la actuación desde el auto que avocó conocimiento de la acción de tutela. Lo anterior, debido a que esa Corporación ya se había pronunciado sobre los hechos materia de tutela, lo que aparejaría, de emitirse un nuevo fallo al respecto, un desconocimiento de la intangibilidad e inmutabilidad de las decisiones de este Alto Tribunal, que hacen tránsito a cosa juzgada.

La demanda fue radicada en la Corte Constitucional, entonces, en observancia de lo resuelto mediante auto 100 de 2008.

Actuaciones surtidas en sede de revisión

Mediante auto fechado el ocho (8) de noviembre de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador resolvió vincular al Instituto de Seguros Sociales.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Corporación es competente para revisar la presente acción de tutela, de conformidad con los artículo 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, los artículo 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento y formulación del problema jurídico

1. El problema cuya dilucidación corresponde a esta Sala de Revisión se suscitó con la negativa del Instituto de Seguros Sociales frente a la solicitud de reconocimiento pensional elevada por el actor, debido a que en su nombre fueron efectuadas, por parte de su compañera e hijo, cotizaciones en calidad de trabajador dependiente a pesar de que entre éste y los supuestos empleadores no existía realmente una relación laboral. Este asunto fue conocido en trámite ordinario por la jurisdicción laboral, y en desarrollo del mismo fue proferida la sentencia que ahora es cuestionada a través de tutela.

Mediante ese fallo, emitido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se estableció, en consonancia con lo aducido por el ISS, que las cotizaciones realizadas en beneficio del actor en “calidad de empleado” eran inválidas, precisamente porque la inexistencia del vínculo laboral desnaturalizaba la figura y aparejaba el incumplimiento de normas legales y jurisprudenciales.

Así las cosas, la parte accionante alega que tal providencia presenta dos defectos susceptibles de amparo, a saber: i) un defecto sustantivo, debido a la aplicación exclusiva del artículo 53 de la Ley 100, y el uso inoportuno del precedente sentando en sentencia del 15 de febrero de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, radicado 27958 pues, en sentir de la parte accionante, éste no prevé como consecuencia, frente a situación de esta entidad, la invalidez de las cotizaciones; y de otro lado ii) un defecto por motivación insuficiente, ya que “la única disposición normativa que cita la Corte como fundamento de su determinación es el artículo 53 de la Ley 100 de 1993”¹⁵, la cual no establece que la consecuencia derivable de

una inconsistencia de esa entidad sea la invalidez de las cotizaciones.

Con base en tales consideraciones, se solicita la revocatoria de la sentencia proferida el día 3 de agosto de 2010, bajo radicación 35031, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y que, de manera consecuente, “se ordene dar cumplimiento a la sentencia del 17 de octubre de 2007 del Tribunal Superior de Medellín, proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral según Acta No. 301, o bien, que se ordene a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en lugar de la providencia que ha de dejarse sin efectos, profiera sentencia de casación en la que se resuelva con base en los preceptos sustantivos que regulan el caso concreto.”¹⁶

2. A fin de abordar el problema jurídico, se hará referencia a las temáticas concernientes a: i) las causales de procedibilidad de tutela contra providencias, ii) la obligación de que las cotizaciones respondan a la condición real de trabajador dependiente o independiente y finalmente iii) el caso concreto.

Causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defectos por desconocimiento del precedente e interpretación inadecuada

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela es procedente contra toda actuación de una autoridad pública¹⁷ con la que se perturbe un derecho fundamental. Dicha norma no establece distinción alguna sobre la naturaleza de la autoridad susceptible de tutela, por lo que, de acuerdo con este mandato, es posible interponer esta acción incluso contra la providencia de un juez, autoridad pública cuyas decisiones pueden ser sometidas al control estricto de constitucionalidad en eventos en los cuales se vislumbre la amenaza o vulneración de derechos de esta entidad.

Inicialmente, el Decreto 2591 de 1991, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 5º transitorio de la Constitución nacional, reglamentó la acción de tutela, y en sus artículos 11, 12 y 40 trataba el tema de la interposición de esta acción contra decisiones judiciales. Sin embargo, dichos artículos fueron objeto de control abstracto de constitucionalidad y una consecuente declaratoria de inexecutable mediante sentencia C-543 de 1992, en la que la Corte Constitucional definió que esos artículos eran contrarios a los principios de cosa juzgada, autonomía funcional del juez y a la seguridad jurídica.

No obstante, en un aparte de esa sentencia se planteó una excepción a la intangibilidad de las decisiones judiciales que, por su importancia, será presentada en extenso:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. (Subrayas por fuera del texto original)

De acuerdo con este punto, la tutela no procedería contra una decisión judicial propiamente dicha, sino contra la actuación de un operador judicial que encarnara el desconocimiento de derechos fundamentales o la creación de un perjuicio irremediable. Lo esencial es que, a través de este fallo se sentó la doctrina de las vías de hecho, que permitiría en adelante justificar la procedencia de una acción de tutela en contra de omisiones o acciones provenientes de jueces con las que se ocasionara la violación de derechos fundamentales.

La vía de hecho fue conceptuada como ‘una trasgresión protuberante y grave de la normatividad’ fundada en el capricho o el arbitrio de un funcionario, completamente extraña al ordenamiento jurídico e irrespetuosa de los derechos fundamentales¹⁸. En un primer

momento, se identificaron cuatro circunstancias generadoras de una vía de hecho o un defecto judicial grave: “si este comportamiento -abultadamente deformado respecto del postulado en la norma- se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental) (...)”¹⁹ (Cursivas por fuera del texto original).

Mucho después, la sentencia T-441 de 2003 incorporó las condiciones que hasta la fecha se habían calificado como configurativas de una vía de hecho judicial y las denominó causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial; redujo las tradicionales cuatro primeras a dos -el defecto sustantivo y el fáctico-; y adicionó a ese par otros cuatro vicios, a saber: la vía de hecho por consecuencia o error inducido, la insuficiente sustentación o justificación del fallo, el desconocimiento del precedente judicial, y la violación directa de la Constitución. A estas se adicionó, como requisito para la viabilidad del amparo, la exigencia de unos requerimientos generales relativos a los que tradicionalmente se han reclamado para la prosperidad de la acción.

Así pues, las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la forma en que aparecen formuladas actualmente, son el resultado de la evolución de la doctrina de las vías de hecho.

Posteriormente, mediante sentencias T-606 y T-698 de 2004, esta Corporación revalidó lo acentuado en fallos precedentes sobre los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. En relación con los primeros se sostuvo que “hacen referencia al deber de asegurar, para la procedencia de la tutela contra providencias, que se de: a) la inexistencia de otro o de otros medios de defensa judiciales (recursos ordinarios o extraordinarios) como se ha visto, y b) la verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad.” De otra parte, los requisitos especiales “están asociados directamente al control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y tienen que ver específicamente con el concepto de vía de hecho.”

Finalmente, la sentencia C-590 de 2005, que estudió un cargo sobre la constitucionalidad del artículo 185 parcial de la Ley 906 de 2004 por una supuesta disparidad con los artículos 4º y 86 de la Constitución²⁰, reunió los criterios jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se dijo, entonces, que los presupuestos o causales generales implican:

a. Que se trate de un asunto de evidente relevancia constitucional. Lo cual significa que la cuestión esté enmarcada en el ámbito de interés de la jurisdicción constitucional, y no se trate de un asunto de simple legalidad carente de conexidad con los derechos fundamentales o el control de constitucionalidad que esta Corte efectúa.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, esto es, que haya transcurrido un lapso razonable entre la fecha de presentación de la demanda de tutela y la aparición de los hechos que produjeron la afectación de los derechos fundamentales, a menos que existan razones objetivas que justifiquen la demora.

d. Si se trata de una irregularidad procesal, ésta debe causar ‘un efecto decisivo o determinante en la sentencia’ atacada. Sin embargo, sobre este punto se hizo la advertencia de que “si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.”

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se pretenda la interposición de una tutela contra otra tutela.

En adición a los antedichos, debe acreditarse la satisfacción de otros requisitos para la procedencia de la acción de tutela contra fallos de autoridades judiciales, denominados ‘causales especiales’. Estos corresponden a los defectos imputables a los funcionarios y

fueron reunidos en la referida sentencia de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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

g.. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte

Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].

Defecto sustantivo o material

Puntualmente, este defecto tiene lugar siempre que la providencia o decisión con efectos jurisdiccionales que resulta cuestionada a través de la tutela, se funde en una norma abiertamente inaplicable al caso objeto de estudio. Así lo ha entendido esta Corporación desde hace ya varios años, cuando aún en el contexto en el que fue inaugurada la tesis de las causales de procedibilidad, había un consenso alrededor de la naturaleza del defecto sustantivo, como el que “se configura cuando la decisión judicial se apoya en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea por que ha sido derogada, porque ella o su aplicación al caso concreto es inconstitucional o, porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se ha aplicado”²¹.

En este sentido, como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso²², no se encuentra vigente por haber sido derogada²³, o ha sido declarada inconstitucional²⁴; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance²⁵; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática²⁶; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es inobservada y, por ende, inaplicada²⁷; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador²⁸.

Defecto por falta de motivación

Precisamente como aparece anunciado en la sentencia C-590 de 2005, este defecto se configura siempre que un operado judicial, al momento de proferir una providencia o decisión con efectos jurisdiccionales, omite dar cuenta de las razones que justificaron esa determinación. El reconocimiento de esta garantía ha dado lugar a la consolidación de una causal independiente debido al estrecho nexo que existe entre la misma y, tanto el principio democrático, como el derecho al debido proceso.

Sin embargo, dada la complejidad de este ejercicio discursivo, se ha precisado en esta sede que, "(...) en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado."29 Razón por la cual, en últimas, determinar su configuración corresponde al juez de tutela en un ejercicio valorativo alrededor de la coherencia atribuible a la relación entre los fundamentos fácticos expuestos y los que jurídicamente sustentaron la decisión bajo examen.

Sobre la obligación de que las cotizaciones como trabajador dependiente o independiente correspondan realmente a la situación laboral del afiliado

La Constitución Nacional define la seguridad social como un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio, caracterización que emana de los artículos 48 y 49 de este texto y algunos mandatos de la Ley 100 de 1993, que la conciben como un servicio público obligatorio cuya dirección, coordinación y control compete al Estado, que tiene la carga de asegurar su satisfacción conforme a principios como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad.

Para el cumplimiento de esos fines, la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio; precise los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir; y además, la establezca un sistema que asegure la provisión de los fondos necesarios para su buen funcionamiento.

En relación con las fuentes de financiamiento, como se ha precisado en reiterada

jurisprudencia constitucional, las cotizaciones constituyen recursos de orden parafiscal que integran el sistema y se erigen en el principal soporte financiero del mismo.³⁰ Estos recursos, además, están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran, al tenor del artículo 13 literal m de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, sentencia C-126 de 2000 se sostuvo: en materia de seguridad social, el principio de solidaridad implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto".³¹

Así, de acuerdo con una clasificación doctrinal, la realización efectiva de una cotización al sistema de pensiones, como obligación derivable de la condición de afiliado³², sigue ciertos parámetros generales, como su carácter irremplazable; la virtualidad de que una cotización efectuada válidamente genere el reconocimiento de una prestación; el hecho de que se trata de una obligación cuyo término es fijado por la ley; y finalmente, su pago sigue normas distintas dependiendo de si se trata de trabajadores independientes o dependientes.³³

En términos puntuales estas distinciones, establecidas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, consisten en que:

i. Las cotizaciones de los trabajadores dependientes son efectuadas por los empleadores, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, mientras que los trabajadores independientes, o bien hacen directamente sus aportes al sistema, o los hacen terceros en beneficio suyo, de acuerdo con la modificación introducida por la Ley 797 al artículo 15 de la ley 100.

i. La base para las cotizaciones de los trabajadores dependientes, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 100, será el salario mensual, establecido de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo o la Ley 4 de 1992, tratándose de trabajadores particulares o servidores públicos,

respectivamente; regla que entre otras previsiones, dispone que el límite de la base de cotización será de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, extensibles hasta el monto equivalente a 45 salarios. Mientras que la base para los independientes, es decir, todas aquellas personas que no están vinculadas a través de un contrato de trabajo o en calidad de servidoras públicas, será fijada sobre la base de los ingresos que éstos declaren a la entidad a la cual estén afiliados, tratándose de contratistas o propiamente trabajadores independientes, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 y el decreto 510 de 2003, de un lado, y los artículos 15 y 19 de la Ley 100, de otro.

i. En cuanto a la distribución de la cotización, la ley 100 prevé que ésta puede estar plenamente a su cargo o de un tercero que lo haga a favor del afiliado, montos que serán abonados por mes anticipado, para así evitar la liquidación de intereses de mora (artículo 28 del Decreto 692 de 1994). De otra parte, el monto de las cotizaciones de los trabajadores dependientes se distribuye entre el empleador y el trabajador, quienes están obligados a aportar un 75 y un 25 por ciento del monto, respectivamente.

En esta medida, desde la constitución del Instituto de Seguros Sociales, han sido expedidas normas que regulan los aportes diferenciados e incluso sancionan su cotización inapropiada, de acuerdo con la naturaleza cierta de la situación laboral del sujeto.

Inicialmente, cabe hacer mención al artículo 4° del Acuerdo 044 de 1989, aprobado mediante Decreto 3063 de 1989, en el cual se define que la desafiliación es un acto jurídico que tiene lugar siempre que “el Instituto retira del Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios a un afiliado, cuando se presenta alguna de las causales previstas en el presente reglamento”, formulación que armoniza con el artículo 35, en el que se establece que “el Instituto procederá a la desafiliación del trabajador del régimen así como a la cancelación de la adscripción de los derechohabientes, cuando se compruebe que se realizaron con fraude, error o cuando aparezca que no se tenía derecho a ellas o que este derecho se perdió.” (negritas por fuera del texto original)

De manera más puntual, el artículo 20 del decreto 2665 de 1988, “reglamento General de

Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS”, dispone: “será cancelada total o parcialmente la afiliación, en los siguientes casos: (...) c) la persona que sin tener derecho hubiere sido afiliada al régimen, como sería el caso del que no tiene la calidad de trabajador dependiente o independiente o de quien no se encuentra entre los grupos de población o en la zona geográfica llamada a inscripción.”

De otro lado, el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, ubicado dentro de este marco normativo para la fiscalización de las conductas asumidas por los sujetos integrantes del sistema de seguridad social, faculta a las entidades administradoras del régimen solidario para vigilar el cumplimiento efectivo de las normas establecidas en la ley 100 de 1993, dentro de ellas las normas que componen el capítulo III, en el que se establece la existencia de dos categorías distintas para la afiliación y cotización al sistema de seguridad social de pensiones: la de los trabajadores dependientes y la de los independientes.

Finalmente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una importante línea jurisprudencial en relación con la obligación de que las cotizaciones atiendan de manera fidedigna a la situación laboral de la persona afiliada. Así, por ejemplo, mediante sentencia del 15 de febrero de 2007, radicación 27958, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el debate iniciado alrededor de una solicitud pensional negada con base en razones que coinciden con las del caso que se revisa. En el caso particular, fue solicitado el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge a favor de un ciudadano que había empleado a su compañera como auxiliar y secretaria y aseguraba haber cumplido con las cotizaciones en calidad de empleador.

“Es decir, de acuerdo a lo anterior, para el ad quem, de cualquier modo, era válida la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque de todas maneras le era a ésta posible y valido cotizar como trabajadora independiente.

Bajo este entendido, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues es incuestionable que, para que se adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes o cualquiera otra prestación del sistema, es requisito ineludible que las semanas exigidas por la ley se hayan cotizado válidamente, es decir conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley.”

Sin embargo, debido a que se logró establecer que efectivamente sí existió una relación

laboral entre el petente y la causante³⁴, la Corte Suprema dejó incólume la sentencia del ad quem, aunque hizo hincapié en que determinar la existencia de una verdadera relación laboral entre el empleador y el petente, en tanto cotizante dependiente, sí es un criterio crucial para el reconocimiento válido de cualquier prestación pensional.

Con posterioridad, mediante sentencia proferida el día 17 de octubre de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revisó una sentencia dictada en el trámite de un proceso ordinario iniciado para el reajuste de una mesada pensional. Lo anterior, porque el Instituto de Seguros Sociales no tuvo en cuenta a favor del petente las cotizaciones efectuadas entre los años de 1994 y 1998 en calidad de dependiente, otra vez a falta de certeza en cuanto a la relación laboral existente entre éste y su empleadora, quien fuera su esposa. En aquella oportunidad se sostuvo, in extenso:

“En este asunto ha quedado establecido que la condición por razón de la cual el promotor del pleito efectuó los aportes no fue la que en verdad ostentaba, pues se comprobó que no fue cierta la relación laboral que supuestamente tenía con su cónyuge. Y en esa situación artificial, que el cargo debe dar por cierta dada la vía por la que viene orientado, no puede hablarse de un error, sino de una conducta engañosa, como lo tuvo por probado el Tribunal, conducta que, desde luego, no puede otorgar beneficios a quien la promovió.

“La circunstancia de que la cuantía de la prestación no dependa de la condición del afiliado, vale decir, trabajador subordinado o independiente, no es razón suficiente para concluir que pueda la persona que se vincula al sistema libremente y a su arbitrio escoger la calidad en que lo hace, para a partir de esa escogencia, pagar sus cotizaciones. Es obvio que la inscripción en el régimen y el cumplimiento de las obligaciones que de allí surjan tanto para el afiliado como para el empleador, en caso de que realmente aquel sea un trabajador dependiente, guardan una necesaria relación con la verdadera calidad que el afiliado tenga, no sólo por la determinación del ingreso que servirá de base para las cotizaciones, que no podrá ser el mismo, sino para otros muchos efectos como, por ejemplo, la oportunidad del pago de las cotizaciones y la naturaleza de control que podrá ejercer la entidad administradora, para citar algunos.

“No se trata, entonces, de una cuestión meramente circunstancial o de poca monta.

“Ha querido el legislador que las cotizaciones al sistema integral de seguridad social en

pensiones se hagan sobre una base cierta, real. De ello da cuenta el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, al señalar que la base para calcularlas será el salario mensual. Pero no cualquier salario, sino el que realmente devengue el trabajador. Similar situación se presenta respecto de los trabajadores independientes.

“De ahí que el artículo 53 de la aludida ley otorgue a las entidades administradoras amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de cotizaciones al régimen, con el fin de asegurar el efectivo cumplimiento de esa ley, para lo cual podrán, entre otras actuaciones, verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes; exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones.

“Es claro entonces que esas facultades serían innecesarias si para el sistema de pensiones resultaran indiferentes la condición en la que el afiliado cotiza y el monto de las cotizaciones pagadas”.

El cargo demuestra los errores jurídicos en que incurrió el Tribunal, (...)”.

Así mismo, mediante sentencia del 28 de abril de 2009, con radicación 32.135, se resolvió un caso análogo, en relación con el cual se explicó:

(...) Las prestaciones o beneficios que ofrece el sistema de pensiones parten de un supuesto inmodificable: la validez de la afiliación y de los aportes. Es decir, el sistema sólo está obligado a reconocer y pagar tales prestaciones o beneficios a condición de que la inscripción y las cotizaciones sean jurídicamente válidas, en cuanto que se realizaron de conformidad con los reglamentos previamente consagrados en la ley.

Definitivamente, la inscripción al sistema y las obligaciones que se derivan para los afiliados y para las entidades gestoras o administradoras han de estar acompañadas con la verdadera calidad jurídica que el afiliado tenga.

No resulta de recibo, en tanto desdice del rasgo esencialmente contributivo del sistema colombiano de pensiones y desconoce los dictados de la buena fe, la afiliación simulada o

fraudulenta, esto es, aquella que se (sic) no compagina con la realidad y con la condición jurídica cierta que ostenta el afiliado.

De tal suerte que no es para nada indiferente que la afiliación no se corresponda con la realidad, como que una conducta engañosa o signada por la simulación y el fraude no puede atraer la protección legal a su autor, quien, por tanto, no puede hacerse merecedor de las prebendas que el sistema otorga.

Es precisamente por ello por lo que se han dictado normas como el Decreto 2665 de 1988, que es dable considerarlo vigente respecto del instituto demandado por razón de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que sancionan conductas como la aquí adelantada por el causante que pueden afectar al sistema de seguridad social y que permiten tomar decisiones como la asumida por el convocado al pleito, de negar validez a las cotizaciones efectuadas en una condición que no se correspondía con la realidad.

Caso concreto

El problema cuya dilucidación corresponde a esta Sala de Revisión se suscitó con la negativa presentada por el Instituto de Seguros Sociales frente a la solicitud de reconocimiento pensional elevada por el actor, a consecuencia de una investigación administrativa desarrollada por esta entidad en observancia del artículo 53 de la Ley 100, que arrojó que las cotizaciones correspondientes al periodo comprendido entre 1995 y 2001 se hicieron en nombre del actor en calidad de trabajador dependiente a pesar de que entre éste y los aparentes empleadores, su compañera e hijo, no existía realmente una relación laboral.

Este asunto fue conocido en trámite ordinario por la jurisdicción laboral, y en desarrollo del mismo fue proferida la sentencia que ahora es cuestionada a través de tutela. A través de ese fallo, emitido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se estableció, en consonancia con lo aducido por el ISS, que las cotizaciones realizadas en beneficio del actor en calidad de empleado eran inválidas, precisamente porque la inexistencia del vínculo desnaturalizaba la figura y apareja el incumplimiento de normas legales y jurisprudenciales.

Así las cosas, la parte accionante alega que tal providencia refleja dos defectos susceptibles de amparo, a saber: i) un defecto sustantivo, debido a la aplicación exclusiva del artículo 53 de la Ley 100, y el uso inoportuno del precedente sentando en sentencia del 15 de febrero de

2007 de la Corte Suprema de Justicia, radicado 27958 pues, esta disposición no prevé como consecuencia la invalidez de las cotizaciones ; y de otro lado ii) un defecto por motivación insuficiente, ya que “la única disposición normativa que cita la Corte como fundamento de su determinación es el artículo 53 de la Ley 100 de 1993”³⁵, la cual no establece que la consecuencia derivable de una inconsistencia de esa entidad sea la invalidez de las cotizaciones.

En ese sentido, corresponde a la Sala valorar si la sentencia en comento demuestra algún defecto de los que implican una causal especial de tutela contra providencias, lo cual presupone la satisfacción de las causales genéricas establecidas en este contexto, aspecto que, entonces, será analizado a continuación:

En primer lugar, el asunto en cuestión denota evidente relevancia constitucional porque su resolución condiciona el reconocimiento favorable o no de una solicitud pensional, reclamo que está intrínsecamente asociado con los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital e incluso a la vida digna.

De otra parte, se encuentra probado que el petente, antes de acudir a la acción de tutela, intentó obtener respuesta favorable en desarrollo de todos los recursos administrativos y judiciales a su disposición, pues acudió inicialmente al ISS con el propósito de agotar la vía gubernativa, a lo que siguió el proceso ordinario laboral que culminó con la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio del recurso extraordinario de casación, alternativa última en este contexto.

Además, está satisfecho el requisito de inmediatez, puesto que la sentencia objeto de cuestionamiento fue proferida en agosto de 2010, mientras que la acción de tutela fue interpuesta en marzo del año siguientes, es decir, dentro de un término que razonablemente responde a la urgencia característica de la tutela.

Finalmente, la parte actora efectivamente identificó los hechos generadores de la vulneración, así como los derechos fundamentales presuntamente afectados, en este evento, la prevalencia del derecho sustancial, la seguridad social y el derecho al trabajo en condiciones dignas. Y definitivamente no se trata de una tutela contra tutela, pues la

controvertida es una sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de casación laboral.

Ahora sí, corresponde establecer si se configuró algún defecto de los que constituyen causales específicas de tutela contra providencias.

Para el efecto, inicialmente cabe hacer hincapié en las características del control ejercido a través del recurso extraordinario de casación, cuya finalidad es la unificación de la jurisprudencia ordinaria en la materia, y no propiamente la resolución de un litigio, razón por la cual la intervención del juzgado se limita a la elucidación de los cargos planteados en la demanda por medio de los cuales se alega la comisión, en la sentencia acusada, de un error fáctico o de derecho. Literalmente se sostuvo al respecto en sentencia del 2 de agosto de 1994: “por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia, sino sólo contra aquella que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litigio. Para atender a una realidad social específica la ley autoriza la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre en errores de hecho o de derecho.”³⁶

En ese sentido, es preciso reiterar el único cargo propuesto en la demanda de casación, que precisamente delineó la intervención del juez de casación, el cual fue formulado en los siguientes términos: “la sentencia [la del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín] violó la ley sustancial por haber interpretado erróneamente el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, así como por haber infringido directamente los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la Ley 100 de 1993, los artículos 3, 4, 5, 9 y 15 del Decreto 692 de 1994 y por haber aplicado indebidamente los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.”³⁷

El artículo 53, de un lado, autoriza a las entidades administradoras del sistema a ejercer labores de fiscalización para verificar el cumplimiento de las normas establecidas en la Ley 100, mientras que los demás regulan la categoría genérica de afiliados al sistema, sus regímenes, las bases para la cotización, y la pensión de vejez.

En esta medida, naturalmente correspondía a la Sala de Casación Laboral referirse al alcance del artículo 53 de la Ley 100, con fundamento en el cual se avaló la conducta del Instituto de Seguros Sociales, que en ejercicio de esa labor fiscalizadora encontró varias irregularidades en cuanto a las cotizaciones efectuadas a favor del señor Chica como trabajador dependiente y, consecuentemente, condujeron a la negación de la prestación. Literalmente se concluyó:

“Consecuentemente, la razón está de parte del Instituto demandado, en cuanto con apoyo en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, cumplió con su función de fiscalización e investigación que lo llevó a tener, con razón, la duda respecto de las cotizaciones que a nombre del actor le hicieron las empresas aludidas, por una relación que en realidad no tenía el carácter laboral y a unos valores acomodados que no correspondían.

Todo indica que la relación entre el actor y las mentadas empresas de la “compañera sentimental” y del “hijo” no se puede catalogar como de carácter laboral y la retribución que recibía entre el 1 de mayo de 1995 y el 15 de enero de 2001 de \$238.000,00 mensuales tampoco se puede catalogar como de estirpe salarial.

Al no haber quedado demostrado que el afiliado hubiera tenido la calidad de trabajador dependiente, “su afiliación se torna en ilegal y, por tanto en inválidas sus cotizaciones”, de conformidad con el criterio jurisprudencial fijado por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2007 Rad. 27958, en que la censura apoyó el cargo, pues en este caso, contrario a lo que afirmó el juzgador de primer grado respecto de que “lo único que interesa a este despacho es que efectivamente haya cotizado al sistema de seguridad social, y si el Instituto de Seguros Sociales no estaba de acuerdo con la forma en que se practicaron dichas cotizaciones, no las debió haber permitido”, como se explicó, las cotizaciones carecen de validez. Así, lo que procede es revocar la condena impuesta por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 13 de marzo de 2006. En su reemplazo, se absolverá al ISS de las pretensiones de la demanda.”

Así pues, hay un claro nexo argumentativo entre las circunstancias que desde el punto de vista fáctico sustentaban el caso y la remisión, por parte del Sala Laboral de la Corte Suprema, al artículo 53 de la Ley 100, como resultado de cuya aplicación se determinó la negación de la prestación pensional; lo que, a la vez, permite descartar parcialmente uno de

los cuestionamientos planteados en el escrito de tutela, particularmente, el aducido defecto sustantivo por la referencia preferente al mandato del artículo 53 de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, en respuesta al segundo interrogante que integra el cargo único propuesto en el recurso extraordinario de casación, la Sala Laboral citó la sentencia del 15 de febrero de 2007, con número de radicación 27954, a la que se hizo referencia en el aparte considerativo de esta sentencia, por medio de la cual esa misma Sala de la Corte Suprema destacó la importancia de dilucidar la naturaleza cierta de la relación laboral existente entre el petente y el supuesto empleador, a fin de reconocer válidamente cualquier prestación pensional que se reclame con fundamento en cotizaciones efectuadas bajo la condición de trabajador dependiente. Al respecto, textualmente fue expuesto en la sentencia cuestionada:

“El ad quem no se ocupó de establecer si el actor fue trabajador de Luz Fabiola Jiménez “compañera sentimental” ni de Luis Javier Chica Duque (hijo), en cuanto advirtió que la verdad real era intrascendente, porque las cotizaciones tanto del afiliado dependiente, como del independiente, cumplían y garantizaban las mismas contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte. Bajo ese supuesto, es indudable que el Tribunal se equivocó, porque para adquirir el derecho reclamado, resulta necesario demostrar que las semanas requeridas por la ley, se cotizaron válidamente. Así lo definió esta Sala de la Corte en la sentencia referida por la censura, de 15 de febrero de 2007 Rad. 27958, en la que se consignó: “Es decir, de acuerdo a lo anterior, para el ad quem, de cualquier modo, era válida la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque de todas maneras le era a éste posible y válido cotizar como trabajadora independiente. Bajo este entendido, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues es incuestionable que, para que se adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes o cualquiera otra prestación del sistema, es requisito ineludible que las semanas exigidas por la ley se hayan cotizado válidamente, es decir, conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley”. Más adelante precisó: “De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que era efectiva la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque, de todas maneras, le era a ésta posible y válido cotizar como trabajadora dependiente y, en esa condición, cotizó a la seguridad, de manera que, si como lo alega el ISS, la actora no tuvo la calidad de trabajadora subordinada, su afiliación se torna en ilegal y, por tanto, en inválidas sus cotizaciones para la pensión de sobrevivientes”. En las anteriores condiciones, aún cuando aquí no se trata de una pensión de sobrevivientes, los mismos fundamentos aplican

al evento relacionado con la pensión de vejez reclamada y consecuentemente, el cargo prospera y por lo tanto se deberá casar la sentencia acusada.”

Más adelante se recalcó:

“Al no haber quedado demostrado que el afiliado hubiera tenido la calidad de trabajador dependiente, “su afiliación se torna en ilegal y, por tanto en inválidas sus cotizaciones”, de conformidad con el criterio jurisprudencial fijado por esta Sala en sentencia del 15 de febrero de 2007 Rad. 27958, en que la censura apoyó el cargo, pues en este caso, contrario a lo que afirmó el juzgador de primer grado respecto de que “lo único que interesa a este despacho es que efectivamente haya cotizado al sistema de seguridad social, y si el Instituto de Seguros Sociales no estaba de acuerdo con la forma en que se practicaron dichas cotizaciones, no las debió haber permitido”, como se explicó, las cotizaciones carecen de validez. Así, lo que procede es revocar la condena impuesta por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 13 de marzo de 2006. En su reemplazo, se absolverá al ISS de las pretensiones de la demanda.”

A juicio de la parte accionante, el hecho de que en la sentencia atacada se hiciera referencia al precedente sentado en providencia del 15 de febrero de 2007 resultaba inadecuado y redundaba en defecto sustantivo, debido a que del contenido de la misma no se desprende la invalidez de las cotizaciones efectuadas en las condiciones referidas; sin embargo, en la cita reproducida en la sentencia rebatida claramente aparece:

“Bajo ese supuesto, es indudable que el Tribunal se equivocó, porque para adquirir el derecho reclamado, resulta necesario demostrar que las semanas requeridas por la ley, se cotizaron válidamente. Así lo definió esta Sala de la Corte en la sentencia referida por la censura, de 15 de febrero de 2007 Rad. 27958, en la que se consignó: “Es decir, de acuerdo a lo anterior, para el ad quem, de cualquier modo, era válida la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque de todas maneras le era a éste posible y válido cotizar como trabajadora independiente. Bajo este entendido, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues es incuestionable que, para que se adquiriera el derecho a la pensión de sobrevivientes o cualquiera otra prestación del sistema, es requisito ineludible que las semanas exigidas por la ley se hayan cotizado válidamente, es decir, conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley”. Más adelante precisó: “De acuerdo con lo

anterior, no le asiste razón al Tribunal en cuanto concluyó que era efectiva la afiliación de la causante, así no se demostrara la relación laboral, porque, de todas maneras, le era a ésta posible y válido cotizar como trabajadora dependiente y, en esa condición, cotizó a la seguridad, de manera que, si como lo alega el ISS, la actora no tuvo la calidad de trabajadora subordinada, su afiliación se torna en ilegal y, por tanto, en inválidas sus cotizaciones para la pensión de sobrevivientes". En las anteriores condiciones, aún cuando aquí no se trata de una pensión de sobrevivientes, los mismos fundamentos aplican al evento relacionado con la pensión de vejez reclamada y consecuentemente, el cargo prospera y por lo tanto se deberá casar la sentencia acusada." (subrayas y negrillas por fuera del texto original)

Así pues, resulta evidente que contrario a lo expuesto por la parte accionante, de la sentencia con radicación 27958, invocada en la sentencia cuestionada, sí se deriva la invalidez de las cotizaciones efectuadas en determinada condición discordante con la realidad laboral de la persona que reclama la pensión. El desconocimiento de esa ratio decidendi habría implicado la inobservancia de una norma jurídica con carácter vinculante, sentido que adquiere el precedente sentado por una Alta Corporación en el contexto de las materias bajo su competencia. Cabe recordar que, de acuerdo con una doctrina unificada, el precedente vinculante está configurado por la ratio decidendi de las decisiones anteriores, constituido por el argumento central contenido en la parte motiva del fallo.

Así se define, a la vez, la inexistencia de defecto por motivación insuficiente pues, contrario a lo dicho por el accionante, la sentencia bajo revisión no sólo tiene como sustento jurídico el artículo 53 de la Ley 100 de 1993, sino que además se invocó el precedente sentado en sentencia del 15 de febrero de 2007, cuya ratio decidendi tiene innegable entidad normativa. En esta medida, la Sala Laboral de la Corte Suprema no incurrió en defecto por emplear una argumentación abiertamente insuficiente o defectuosa, pues los fundamentos jurídicos empleados resultaban coherentes con las circunstancias fácticas bajo estudio y de suficiente sustento para la justificación razonable de la decisión.

En ese orden de ideas, se tiene que mediante sentencia del 03 de agosto de 2010, con número de radicación 35031, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en defectos sustancial y por carencia de motivación, razón por la cual la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional procederá a negar el amparo impetrado por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- negar el amparo impetrado por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y, en consecuencia, DECLARAR que se mantiene el firme la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 03 de agosto de 2010, con radicación N° 35031, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Francisco Javier Chica Gutiérrez en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo.- LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 2, cuaderno 2.

2 Folio 31 del cuaderno 2.

3 Folios 33 y 34 del cuaderno 2.

4 Folios 41 y 42 del cuaderno 2.

5 Folio 6, cuaderno 2.

6 Folios 6 y 7 del cuaderno 2.

7 Folio 8, cuaderno 2.

8 Folio 14, cuaderno 2.

9 Folio 10, cuaderno 2.

10 Folio 14, cuaderno 2.

11 Folio 12, cuaderno 2.

12 Folio 15, cuaderno 2.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del tres (3) de agosto de 2010, rad. 35031.

14 Ibidem, página 22.

15 Op. Cit, folio 31 del cuaderno 2.

16 Folios 41 y 42 del cuaderno 2.

17 "(...) Los términos "autoridades públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados". Sentencia C-543 de 1992

18 Sentencia T-212 de 1995

19 Sentencia T-231 de 1994

20 En aquella ocasión se demandó la inexecutable de la expresión “ni acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004 porque su incorporación en el texto del mismo daba a entender que contra un fallo dictado en sede de casación ni siquiera la acción de tutela resultaba procedente. El aparte en el que se encontraba la fórmula demandaba rezaba: “Artículo 185. Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión.”

21 Sentencia T-784 de 2000.

22 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

23 Ver sentencia T-205 de 2004.

24 Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

25 Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

26 Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

27 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

28 Sentencia SU-159 de 2002.

29 Sentencia T-233 de 2007.

30 Sentencias C-577 de 1995, T-827 de 1999, C-363 de 2001, T-1056 de 2002 y SU-636 de 2003.

31 Sentencia C-126 de 2000.

32 Artículo 13, literal d) de la Ley 100 de 1993, que reza: “la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.”

33 Arenas Monsalve, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Editorial Legis. Página 271.

34 En el aparte de las consideraciones consta: “emerge claramente la prestación del servicio personal de la señora Ana Milena Berón Mejía, para el demandante, por lo que, conforme al artículo 24 del C. S. T., habría de presumirse la existencia del contrato, pues no existe ninguna otra prueba que indique que dicho servicio fue gratuito, como lo aduce el ISS.”

35 Op. Cit, folio 31 del cuaderno 2.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 2 de agosto de 1994, radicación 6735.

37 Op. Ct., folio 10, cuaderno 2.