COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/226/19

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/226/19
Expediente	—
Fecha	2015-10-20
Sala	Sala Séptima
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Invalidez Sistema De Seguridad Social
- Sistema De Seguridad Social En Pensiones
- Jurisprudencia De Altas Cortes
- Derecho Fundamental A La Seguridad Social

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad

Texto completo

SU226-19 Sentencia SU226/19 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL- Deber de afiliación por el empleador y consecuencias por el incumplimiento El desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Deber del empleador de efectuar cotizaciones EMPLEADOR- Incumplimiento en sus obligaciones o de las entidades administradoras no será imputable ni oponible al trabajador EMPLEADOR- Deber de subsanar afiliación en caso de desatender obligación con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, y cálculo actuarial En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

JURISPRUDENCIA DE ALTAS CORTES- Protección judicial ante cesación de efectos de fallo proferido por una Alta Corte DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL- Prohibición a fondo de pensiones supeditar el trámite de la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, al pago del valor entregado al peticionario por concepto de devolución de saldos de vejez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Orden a Colpensiones y a accionante celebrar acuerdo de pago que garantice a la entidad pensional la compensación por concepto de devolución de saldos Referencia:

expediente T-6566783 Acción de tutela instaurada por Nelson Ferley López Londoño contra la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, con vinculación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, la empresa Producciones Juan B Cataño EU, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y la A.F.P. Protección.

Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados y las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de única instancia proferido, el 21 de noviembre de 2017, por la Sala de Decisión de Tutelas Número 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Nelson Ferley López Londoño contra la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, con vinculación del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la empresa Producciones Juan B Cataño E.U., la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), y la A.F.P. Protección.

Mediante auto del 16 de febrero de 2018, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió y acumuló los expedientes T-6566783, T-6570630 y T-6583898, cuyo reparto le correspondió a la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación. Sin embargo, luego de encontrar que el primero de estos tres asuntos no guardaba unidad de materia con los otros dos, en auto del 20 de marzo de 2018 la Magistrada sustanciadora determinó la desacumulación de dicho expediente, a fin de que sea fallado por separado, a través de la presente Sentencia.

Aunado a lo anterior, en sesión del 16 de mayo de 2018, y con fundamento en lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 61 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, [1] la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de este trámite. Asimismo, y en atención a lo establecido en el artículo 59 ibídem , se dispuso la suspensión de los términos procesales.

Para mayor claridad sobre los antecedentes fácticos y jurídicos del asunto, a continuación se hace referencia: (i) al proceso laboral ordinario; (ii) al escrito de tutela; (iii) a las respuestas dadas por las accionadas y entidades vinculadas; (iv) al fallo de tutela objeto de estudio; y (v) a las actuaciones adelantadas en sede de revisión.

I. ANTECEDENTES 1. El proceso laboral ordinado iniciado por Nelson Ferley López Londoño 1.1. El 25 de enero de 2008, el señor Nelson Ferley López Londoño, a través apoderado judicial, instauró demanda laboral ordinaria contra el ISS y la compañía Producciones Juan B. Cataño E.U., pretendiendo que se declare: (i) que entre el demandante y la empresa demandada se celebró un contrato de trabajo con fecha de inicio el 16 de enero de 1998 y finalizado, de manera unilateral e injustificadamente, el 13 de junio del mismo año; periodo durante el cual el empleador no realizó los aportes a pensiones, ni sufragó las prestaciones sociales correspondientes a cesantías (incluyendo intereses), vacaciones, primas, así como la respectiva indemnización por despido sin justa causa. Y (ii) que el demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la cual debería ser cancelada por la entidad pensional demandada. Como consecuencia, pidió que se impongan las condenas respectivas.

[2] 1.2. Como sustento fáctico de lo anterior, en la demanda ordinaria se expuso lo siguiente [3] : 1.2.1. Hechos relacionados con la empresa Producciones Juan B. Cataño E.U.

1.2.1.1. A través de un " contrato de servicios ", suscrito el 19 de enero de 1998, el señor López Londoño se vinculó a la empresa Producciones Juan B. Cataño E.U., con vigencia a partir del día 16 del mismo mes y año, al servicio de " Supernoticias de Antioquia ".

Las cláusulas integradoras del contrato fueron: " PRIMERA: El contratista presta sus servicios al contratante, quien se obliga a prestarlos a toda capacidad normal del trabajo, que como Periodista desempeñará. // SEGUNDA: El lugar de trabajo será de acuerdo al asignado por el contratante. // TERCERA: por la prestación de servicios se pagará al contratista mensualmente trescientos mil pesos ($300.000), sujetos al 4% de retención en la fuente, pagaderos en mensualidades. // CUARTA: la duración del presente contrato será de acuerdo a la decisión de cada una de las partes, iniciado el 16 de enero de 1998 " [4] .

1.2.1.2. Mediante comunicación del 11 de junio de 1998, el señor Juan B Cataño Villa, actuando como director de " Supernoticias de Antioquia " comunicó al demandante que " por reorganización en nuestra empresa, estamos dando por terminado, a partir del día 13 de junio, el contrato que tenemos celebrado con Usted " [5] .

1.2.1.3. El demandante señaló que, durante su vinculación, la empresa Producciones Juan B. Cataño EU nunca realizó los aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud y pensiones), pese a que, desde su perspectiva, se trataba de una relación laboral en la que él tenía que cumplir con un horario fijo (lunes a viernes de 8am a 12m y de 2pm a 6pm, y sábados de 8am a 12m). Además, prestaba el servicio de " oficios varios ", incluyendo tareas de mensajería, por lo cual devengaba un salario mensual igual al mínimo vigente para la época. Siempre bajo las órdenes del representante legal de la compañía.

1.2.2. Hechos relacionados con el ISS 1.2.2.1. El demandante afirmó, sin precisar fechas, que luego de la terminación de su contrato con Producciones Juan B. Cataño se vinculó laboralmente con distintas personas, entre ellas, con el señor Humberto Upegui, quien fue el último empleador en afiliarlo en el Sistema General de Pensiones, ante el ISS.

1.2.2.2. Sostuvo que el 3 de febrero de 1999 fue víctima de impactos de bala que afectaron su columna vertebral, lo que condujo a que, en dictamen del 17 de diciembre de 2003, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia certificara una pérdida de capacidad laboral igual al 71.34%, con fecha de estructuración el mismo el día de los hechos.

[6] 1.2.2.3. Indicó que, sin tener certeza sobre la entidad pensional ante la cual estaba afiliado, pidió al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander reconocer en su favor pensión de invalidez de origen común. Sin embargo, esta solicitud fue negada a través de comunicación del 13 de enero de 2004. En ésta, la Entidad advirtió que el peticionario sólo contaba con 479 días de cotizaciones causadas entre los años 1995 y 1997, siendo el mes de enero de 1997 el último periodo aportado ante dicha institución.

Con base en ello, el Fondo refirió que " lo procedente es la devolución total de los aportes existentes en la cuenta de ahorro pensional que usted tiene, incluido los rendimientos, lo anterior, en concordancia con lo establecido por la ley 100 en su artículo 72 " [7] .

1.2.2.4. El demandante adelantó los trámites pertinentes para obtener la devolución del 100% de saldo de la cuenta individual de ahorro pensional. En ese sentido, el 4 de febrero de 2004 Pensiones y Cesantías Santander pagó al afiliado, por dicho concepto, la suma de $986.769.

1.2.2.5. Manifestó que, luego de un tiempo, observó que al momento de estructurarse su estado de invalidez (3 de febrero de 1999) se encontraba afiliado en pensiones ante el ISS. Por tanto, el 26 de noviembre de 2007 solicitó a dicha Entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin obtener respuesta alguna.

[8] 1.2.2.6. En la demanda, el señor Nelson Ferley insistió en que, producto de la omisión de la afiliación por parte de Producciones Juan B. Cataño E.U. durante la vigencia del contrato, no disponía en su historia pensional de las 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la estructuración de la pérdida de su capacidad laboral igual a 71.34%, legalmente exigidas por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez.

1.3. Actuaciones relevantes durante el trámite de primera instancia del proceso laboral ordinario 1.3.1. Previa admisión de la demanda por parte del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, los extremos demandados formularon distintas excepciones previas. Mediante escrito del 28 de febrero de 2008, [9] el apoderado del ISS invocó: (i) la falta de competencia del juez laboral, por no encontrarse acreditado el agotamiento de la vía gubernativa por parte del demandante; y, como consecuencia, (ii) la ineptitud sustantiva de la demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad. Por su parte, la entonces apoderada de Producciones Juan B. Cataño EU, el 4 de junio de 2008, [10] formuló la excepción previa de prescripción, " ya que si el demandante afirma que la relación contractual terminó el 11 de junio de 1998, todas las obligaciones que pretende derivar de la misma se encuentran prescritas ".

1.3.2. El 24 de junio de 2008 se dio apertura a la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, y saneamiento y fijación del litigio. Específicamente respecto de las excepciones planteadas por los demandados, se resolvió lo siguiente:

[11] Parte demandada Excepción previa formulada Decisión ISS Falta de competencia del juez laboral, por no agotamiento de vía gubernativa. Se declara " no probada ". Como sustento, se tiene que el demandante sí agotó la reclamación administrativa previa ante el ISS, tal como consta en el folio 19 del expediente del proceso ordinario, en el que obra copia de la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez elevada por el actor, frente a la cual no obtuvo respuesta.

Ineptitud sustantiva de la demanda por no agotamiento de requisito de procedibilidad. Como consecuencia de la decisión adoptada frente a la primera excepción, también se resuelve declarar no probada la segunda cuestión previa formulada por la demandada.

Producciones Juan B. Cataño EU Prescripción de las obligaciones. Se acepta parcialmente: se declaran prescritas únicamente las prestaciones sociales definitivas, pero no las correspondientes a los aportes de seguridad social en pensiones dejadas de sufragar. Como sustento, se dijo que estos últimos emolumentos corresponden a aportes parafiscales que pertenecen al Sistema pensional y no al empleador o al trabajador, por tanto no prescriben en favor o en contra de ninguna de estas dos partes.

1.3.3. Contra lo resuelto respecto del ISS, el apoderado de la Entidad formuló apelación, razón por la cual se suspendió la audiencia. Al conocer del recurso, la Sala Séptima de Decisión Laboral, mediante providencia del 24 de abril de 2009, decidió confirmar la resolución de las excepciones previas efectuada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.

[12] 1.3.4. El 18 de junio de 2009, se dio continuidad a la audiencia iniciada el 3 de julio de 2008. En ésta, el apoderado del demandante allegó un " contrato de transacción " celebrado el 29 de octubre de 2008, con el fin de que la autoridad judicial lo aprobara.

[13] En este documento, suscrito por los señores Nelson Ferley López Londoño y Juan Cataño Villa (representante legal de Producciones Juan B. Cataño EU), así como por sus respectivos apoderados, se incluyó lo siguiente:

" 1. Teniendo en cuenta que el Despacho decretó la prescripción de las obligaciones laborales, más no de la obligación de cotizar al Sistema General de la Seguridad Social; el demandado Juan B. Cataño se compromete a efectuar ante el ISS y a favor del demandante las cotizaciones en pensión, es decir, para los riesgos de I.V.M, una vez sea liquidado por éste

ente pensional el valor de la obligación, por el periodo comprendido entre el 19 de enero de 1998 al 11 de junio de 1998. // 2) Este dinero lo depositará el señor JUAN B. CATAÑO VILLA a órdenes del ISS y a favor del demandante. // 3. El demandante desiste de las demás pretensiones solicitadas en la demanda, pero única y exclusivamente frente al codemandado señor JUAN B. CATAÑO VILLA. El proceso continuará frente al ISS, con el fin de que el despacho ordene que esta entidad sea obligada a recibir válidamente las cotizaciones de pensión, a favor de NELSON FERLEY LÓPEZ LONDOÑO, con el fin de que le sea otorgada la pensión de invalidez. // 4. Al haber acordado la transacción objeto del presente contrato, las partes dejan sin efecto cualquier otro convenio verbal celebrado con anterioridad entre ellas. // 5) Ambas partes reconocen que celebran un contrato de transacción y con ello dan por terminadas las diferencias con ocasión de la demanda presentada en el proceso de la referencia. // 6. En virtud de lo anterior, ninguna de las partes adelantará reclamación o litigio alguno al respecto, para lo cual han acordado multas concesiones contenidas en el presente documento. De esta manera, la controversia surgida hace TRÁNSITO A COSA JUZGADA. // 7. Ninguna enmienda a este contrato será válida ni obligatoria a menos que conste en escrito que haya sido firmado por las partes” .

[14] 1.3.5. El 10 de noviembre de 2009, el ISS remitió al Juzgado copia de la historia laboral del accionante, la cual hace parte del expediente del proceso laboral ordinario. En este documento, se registró el resumen de semanas cotizadas ante esta administradora de pensiones, por parte del empleador respectivo, en el que se evidencia que, hasta antes de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la última cotización pensional se dio ante el Régimen de Prima Media, así:

[15] Nombre o razón social del empleador Desde Hasta Último salario Semanas GERMAN GUARIN MONTOYA 02/02/1993 12/12/1993 $89.070 45,14 FERRETERIA ESPECIAL LTDA 30/11/1994 13/12/1994 $107.675 2,00 HUMBERTO UPEGUI ESPINAL 01/10/1998 30/11/1998 $203.826 8,57 HUMBERTO UPEGUI ESPINAL 01/12/1998 31/12/1998 $156.267 3,29 TOTAL SEMANAS 59,00 1.3.6. El 12 de marzo de 2012, el apoderado judicial del ISS solicitó al Juez de primera instancia declarar la nulidad de todo lo actuado, por considerar que se hallaba indebidamente conformado el contradictorio dentro del proceso. Desde su perspectiva, era importante vincular al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander, pues éste eventualmente también debería dar cuenta de su responsabilidad respecto de la pensión requerida por el demandante.

[16] 1.3.7. En audiencia del 14 de abril de 2010, el Juzgado desestimó la solicitud de nulidad, tras establecer que la misma no fue manifestada durante el término procesal correspondiente a la formulación de excepciones previas.

[17] Esta decisión no fue objeto de recurso alguno. 1.3.8. En Sentencia del 19 de mayo de 2010 , el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín resolvió en primera instancia:

“ PRIMERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (…) a pagar a favor del señor Nelson Ferley López Londoño (…), la pensión de invalidez de origen común, a partir del día 26 de noviembre de 2003, esto, deberá realizarse una vez cancelado por PRODUCCIONES JUAN B CATAÑO VILLA EU (previa liquidación efectuada por la entidad) los aportes pensionales debidos desde el 19 de enero de 1998 al 11 de junio del mismo año a favor del actor. // SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por concepto de retroactivo pensional al pago de la indexación a partir del 26 de noviembre de 2003, hasta el momento // TERCERO: ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES del pago de intereses del Art. 141 de la ley 100 de 1993. // CUARTO: IMPARTIR aprobación al escrito transaccional que obra a folio 104 a 106 del expediente, respecto del accionado PRODUCCIONES JUAN B.

CATAÑO VILLA EU, dando por terminado el proceso respecto de éste, y advirtiendo a las partes que el acuerdo mencionado presta mérito ejecutivo. // QUINTO:

CONDENAR a la parte accionada al pago de las costas a favor del accionante en un 100%, las que serán tasadas oportunamente (…) ”. [18] 1.3.9. Como fundamento de la anterior decisión, el Juez:

(i) Dispuso la plena validez del “ contrato de transacción ” celebrado el 29 de octubre de 2008, razón por la cual dio por terminado el proceso respecto de la empresa Producciones Juan B Cataño Villa E.U.

(ii) Sostuvo que, dado que el demandante no se encontraba cotizando ante el Sistema de Pensiones al momento de la estructuración de su pérdida de capacidad laboral superior al 50% (3 de febrero de 1999), la norma aplicable en materia de pensión de invalidez correspondía al literal b del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, según el cual es necesario que el demandante “ hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez ”.

(iii) Estableció que el actor tenía derecho a la prestación pretendida porque, de acuerdo con la historia laboral aportada durante el trámite judicial por el fondo pensional demandando, el señor López Londoño cuenta con 11 semanas cotizadas ante el ISS, causadas entre el 1 de octubre de 1998 y el 31 de diciembre del mismo año , a las cuales debía adicionarse las semanas transcurridas entre 3 de febrero de 1998 y el 11 de junio de la misma anualidad , que serían sufragadas por Producciones Juan B. Cataño E.U., como consecuencia del pacto transaccional suscrito.

(iv) Resolvió no condenar al ISS al pago de los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, [19] pues advirtió que éstos sólo se causan en el evento en que la Entidad hubiera negado la pensión de invalidez, así el solicitante acredite el cumplimiento de los requisitos necesarios. Señaló que sólo durante el curso del proceso laboral se superaron las exigencias legales para acceder a la prestación, como resultado del “ contrato transaccional ”, por lo que el ISS no se encontraba facultado para adelantar cobro alguno contra dicha Empresa.

(v) En relación con la configuración del fenómeno de la prescripción frente al reconocimiento de las mesadas pensionales, sostuvo lo siguiente:

“ De acuerdo con lo establecido en la norma anterior [artículo 50 del Decreto 758 de 1990], las prestaciones como la reclamada en la demanda, prescriben en cuatro (4) años, contados desde el momento en que se hagan exigibles en el caso ‘in examine’ se hicieron exigibles en el momento de la estructuración del estado de invalidez, es decir, 3 de febrero de 1999, más elevó solicitud de reconocimiento pensional el 26 de noviembre del año dos mil siete (2007), razón por la cual es acertado precisar que, las mesadas pensionales causadas y no reclamadas desde el 3 de febrero del año 1999 a 26 de noviembre del año 2003, se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, ya que si bien es cierto el I.S.S. no contaba con el reporte de semanas necesarias, también lo es, que desde la fecha de estructuración de la invalidez tenía el actor la potestad de reclamar su derecho ” [20] .

1.4. Actuaciones relevantes durante el trámite de segunda instancia del proceso laboral ordinario 1.4.1. El 24 de mayo de 2011, el apoderado del ISS interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado. Como sustento, se refirió a la inexistencia de la obligación, ya que “ al momento de presentar la reclamación, el actor acreditaba aportes por 59 semanas, de las cuales 11 fueron cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, aclarando que las semanas cotizadas con posterioridad a dicha fecha no pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la prestación solicitada ” [21] , de conformidad con el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999. De igual modo, el apelante se opuso a la condena en costas y al pago de sumas que estuvieran prescritas.

1.4.2. Mediante Sentencia del 31 de octubre de 2011 , la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín decidió, en segunda instancia:

“ CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, REVOCANDO los numerales PRIMERO, SEGUNDO Y QUINTO de la parte resolutiva, en los que se condenó al ISS a reconocer y pagar la pensión de invalidez de origen común desde el 26 de noviembre de 2003; la indexación y las costas ”.

[22] 1.4.3. Como fundamento, reiteró que la situación del accionante estaba regida por el literal “ b ” del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que al momento de estructurarse la invalidez (3 de febrero de 1999) no estaba cotizando ante el sistema de pensiones. En ese sentido, debían acreditarse 26 semanas de aportes durante el año inmediatamente anterior a esta última fecha.

Enseguida, indicó que, entre el 3 de febrero de 1998 y el 3 de febrero de 1999, el actor sólo cotizó 11,85 semanas, correspondientes a los periodos “ 01/10/1998 – 30/11/1998 ” y “ 01/12/1998 – 31/12/1998 ”. Además, advirtió que las semanas que serían sufragadas por Producciones Juan B. Cataño no podrían ser tenidas en cuenta, porque el “ contrato de transacción ” celebrado durante la primera instancia sólo obliga a quienes lo suscribieron, por lo que no le es vinculante al ISS.

[23] Finalmente, el Tribunal señaló que el asunto se trató únicamente de “ una falla de afiliación del Sr. López Londoño al Sistema de Pensiones durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez ”, razón por la cual no se cumplen los requisitos para acceder a la pensión solicitada (Art. 39 original de la Ley 100 de 1993).

1.5. Trámite de casación laboral 1.5.1. El 16 de octubre de 2012, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió el mecanismo extraordinario promovido por el apoderado del señor Nelson Ferley López Londoño. Al sustentar el recurso, en escrito del 20 de noviembre de 2012, [24] el recurrente formuló un único cargo contra la Sentencia del 31 de octubre de 2011, proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, consistente en la violación del debido proceso por desconocimiento del principio de consonancia.

Específicamente, el casacionista argumentó que en el recurso de apelación instaurado por el apoderado del ISS contra la Sentencia de primera instancia sólo se hizo referencia a que el actor no cumplía con las semanas para acceder a la pensión de invalidez, pese a lo cual, en segunda instancia, el Tribunal se pronunció frente a la falta de afiliación del demandante y a la vinculatoriedad del “ contrato de transacción ”, lo que, en su criterio, constituyó una trasgresión del principio mencionado.

1.5.2. El 29 de marzo de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expidió Sentencia en la que resolvió “ no casar ” la providencia recurrida. El Alto Tribunal estableció que la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín no contravino el principio de consonancia porque:

“ si bien es cierto que la demandada en el recurso de apelación solicitó que se revocara la sentencia impugnada, con fundamento en la inexistencia de la obligación que se impetró por falta de requisitos legales, en especial por no haber cumplido la densidad de semanas (26), esa sola circunstancia no es razón suficiente para que se configure la supuesta violación del principio de consonancia, prevalido en que el sentenciador de alzada desató el recurso con fundamento en la falta de afiliación del actor al ISS, pues además de que eso no es cierto, el ad quem al desatar el recurso no tiene por qué estar totalmente sometido al análisis jurídico o fáctico que le proponga el impugnante, pues el sentenciador es libre para aportar razones adicionales o distintas a las que adujo la censura en la oportunidad legal para sustentar el recurso, eso sí, siempre que no varíe los elementos constitutivos de la causa petendi que delimita la Litis, lo cual no ocurrió en el presente caso ”.

[25] 2. La acción de tutela 2.1. Escrito de tutela 2.1.1. El 17 de octubre de 2017, el señor Nelson Ferley López Londoño promovió acción de tutela contra la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social. Desde su perspectiva, éstos le fueron vulnerados al adoptarse la Sentencia del 31 de octubre de 2011, que en segunda instancia resolvió la demanda laboral ordinaria promovida contra el entonces Instituto de Seguros Sociales y la empresa Producciones Juan B. Cataño E.U.

2.1.2. El actor explicó que en la providencia controvertida se dejó en firme la validez jurídica del “ acuerdo de transacción ” celebrado, durante la primera instancia, entre él y la empresa Producciones Juan B. Cataño. En éste, el representante legal de dicha Compañía se comprometió, entre otros, a realizar las cotizaciones correspondientes, en favor del señor Nelson Ferley López Londoño, durante el periodo comprendido entre el 16 de enero y el 13 de junio de 1998, correspondiente a la vigencia de la relación jurídica entre estas dos partes. Pero al mismo tiempo, la autoridad judicial resolvió absolver al ISS frente al reconocimiento de la pensión de invalidez, basada en que, sin haberse realizado los aportes pensionales causados entre el 16 de enero y el 13 de junio de 1998 y sin que el “ acuerdo de transacción ” le fuera vinculante al ISS, el peticionario no cumplía las 26 semanas cotizadas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez (3 de febrero de 1999), de acuerdo con el literal “b” del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 [26] .

2.1.3. Para el actor, el razonamiento del Despacho Judicial accionado se basó en una interpretación de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez que desconoce, por un lado, los deberes del empleador en materia de seguridad social y, por otro lado, las facultades de las entidades administradoras de pensiones frente al cobro de la mora en los aportes, sin que sea constitucionalmente admisible imponerle al trabajador las consecuencias negativas de esta situación.

2.1.4. Aunado a lo anterior, para el demandante la providencia controvertida ignoró que el “ pacto de transacción ” demuestra la relación laboral que existió entre él y la empresa Producciones Juan B. Cataño EU. Al punto que, insiste, en este acuerdo el empleador se comprometió a pagar, previa liquidación actuarial por parte del ISS (hoy Colpensiones), los aportes pensionales omitidos durante la vigencia contractual, cuyo reconocimiento haría que el demandante sea titular de la pensión de invalidez, tal como lo señaló el Juez de primer grado.

2.2. Trámite de única instancia de la acción de tutela 2.2.1. El 18 de octubre de 2017, el conocimiento del recurso de amparo fue repartido a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, mediante Auto del 23 de octubre de dicha anualidad, el Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz declaró la incompetencia de dicha Sala, pues el asunto implicaba estudiar también la Sentencia de casación proferida el 29 de marzo de 2017, en la que se estudió la providencia controvertida en la acción de tutela.

[27] 2.2.2. Como consecuencia de lo anterior, el caso fue reasignado a la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En Auto del 9 de noviembre de 2017, [28] esta Autoridad Judicial avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó la vinculación de: (i) la Sala de Casación Laboral [29] ; (ii) el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín [30] ;

(iii) la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) [31] ; (iv) la empresa Producciones Juan B. Cataño EU [32] ; y (v) el señor Juan Cataño Villa [33] .

2.2.3. A excepción del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las demás partes y vinculados guardaron silencio frente a la acción de tutela de la referencia. El mencionado Juzgado rindió un informe en el que sintetizó las actuaciones adelantadas durante la primera instancia del proceso laboral ordinario.

[34] Por su parte, la Sala de Casación Laboral solicitó su desvinculación, por considerar que la Sentencia de casación del 29 de marzo de 2017 no fue arbitraria ni desconoció derecho fundamental alguno.

[35] 2.3. Sentencia de tutela de única instancia. Decisión objeto de revisión En Sentencia del 21 de noviembre de 2017, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió “ negar por improcedente ” la acción de tutela de la referencia. Consideró, en primer lugar, que el accionante pretendía generar un

nuevo debate de legalidad sobre las apreciaciones de los jueces ordinarios, para lo cual no está concebido el mecanismo constitucional.

En segundo lugar, que la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín profirió la sentencia ordinaria de segunda instancia razonablemente motivada y ajustada a derecho, puesto que el demandante no acreditó un mínimo de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, tal como lo exigía, para el caso particular, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original.

Concluyó que " la mera disparidad de criterios no habilita al juez constitucional a conceder lo pedido, más aún cuando la providencia atacada goza de plena juridicidad, razonabilidad y fue revisada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral " [36] .

2.4. Actuaciones adelantadas en sede de revisión 2.4.1. El 18 de julio de 2018, Colpensiones radicó ante la Corte Constitucional escrito en el que [37] :

(i) Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues, en su criterio, el actor pretendía hacer valer su opinión jurídica frente al caso, pese a que las providencias ordinarias fueron adoptadas con base en la normatividad vigente y aplicable a la situación concreta. Aunado a ello, indicó que el actor no identificó el defecto en el cual, presuntamente, incurrió la providencia cuestionada, siendo este un requisito de procedencia del recurso de amparo.

(ii) Argumentó que la Entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, pues al momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral superior al 50% del actor, esto es, el 3 de febrero de 1999, no se encontraba afiliado en pensiones ante dicha Institución.

En ese sentido, afirmó que desde el 5 de octubre de 1995 se realizó el traslado a la AFP Colmena (hoy Protección), cuya afiliación se mantiene vigente. De este modo, insistió en que las entidades pensionales encargadas de asumir la prestación periódica por riesgo de invalidez son aquellas a las cuales se encontraba vinculado el solicitante al momento de la ocurrencia del siniestro.

(iii) Finalmente, sostuvo que la convalidación pensional de tiempos servidos, pero no cotizados, es posible autorizarla antes de que se produzca el estado de invalidez. De lo contrario, la prestación debería quedar en cabeza del empleador incumplido y no del fondo de pensiones.

2.4.2. El 6 de noviembre de 2018, la Magistrada sustanciadora profirió Auto en el que resolvió, en primer lugar, vincular a la A.F.P. Protección a fin de que se pronunciara respecto de lo dicho por Colpensiones en su comunicación. En segundo lugar, solicitar al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el expediente completo del proceso laboral ordinario, en calidad de préstamo. En tercer lugar, ordenar a Colpensiones explicar por qué el ISS, en su momento, no puso de presente la supuesta falta de legitimación en la causa ante la autoridad judicial ordinaria.

[38] 2.4.3. En respuesta a lo anterior, se obtuvo lo siguiente: (i) En comunicación del 20 de noviembre de 2018, la A.F.P. Protección manifestó que el señor Nelson Ferley López Londoño se afilió el 5 de octubre de 1995 a Colmena Fondo de Pensiones Obligatorias, a través de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, actualmente en estado " retirado " de dicho Régimen. Asimismo, recordó la devolución de saldos tramitada en el año 2004 por Pensiones y Cesantías Santander. Por último, indicó que al momento de estructurarse la invalidez del actor la entidad responsable de estudiar el amparo de los riesgos de invalidez y sobrevivencia era la Compañía de Seguros Bolívar.

[39] (ii) El 23 de noviembre de 2018, Colpensiones señaló que, hasta el 23 de mayo de 2012, el órgano que asumió la defensa judicial dentro del proceso laboral ordinario fue el extinto ISS; y que desde el 14 de enero de 2013 se surtió la sucesión procesal en el asunto de la referencia. De igual modo, informó que no dispone de registros que den cuenta de las razones por las cuales la Entidad predecesora no puso de presente la supuesta falta de legitimación en la causa.

[40] (iii) El 7 de diciembre de 2018, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín remitió a la Corte Constitucional el expediente solicitado en calidad de préstamo.

[41] II. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar la Sentencia de única instancia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

2. Formulación del problema jurídico De superarse los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, correspondería a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿Una autoridad judicial incurre en defecto sustantivo, en concurrencia con defecto fáctico, por indebida aplicación y valoración de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, contenidos en el literal "b" del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, cuando, al momento de computar las semanas de cotización, no tiene en cuenta el tiempo de servicio desarrollado por un empleado en el marco de un vínculo de trabajo respecto del cual el contratante incumplió del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones? Para resolver el asunto, la Sala Plena:

(i) verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial de la referencia; (ii) reiterará la caracterización jurisprudencial del defecto sustantivo y del defecto fáctico como causales especiales de procedencia del recurso de amparo contra decisiones judiciales; (iii) se referirá al deber que tienen las autoridades judiciales y administrativas de dar una aplicación sistemática y constitucionalmente armónica del marco jurídico en materia de pensiones, en consideración de las obligaciones de los sujetos que participan de la relación pensional, así como de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento; finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

3. La solicitud de amparo promovida por el señor Nelson Ferley López Londoño, contra la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y otros, cumple los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales 3.1. En virtud de los principios de supremacía constitucional y eficacia de los derechos fundamentales, así como del derecho a disponer de un recurso judicial efectivo, entre otros, hoy en el ordenamiento jurídico colombiano no hay dudas acerca de la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales. Retomar el debate que al respecto se dio a finales del siglo pasado no es, entonces, una labor que deba ocupar la atención de la Sala en esta ocasión. Basta con recordar que con la Sentencia C-590 de 2005 [42] se consolidó la jurisprudencia sobre la materia. Allí, la Corte se refirió a los eventos de procedencia de este tipo de recursos de amparo, de manera que agrupó dos tipos de requisitos, unos generales y otros específicos.

3.2. En relación con los primeros presupuestos de procedencia, este Tribunal ha identificado los siguientes: (i) que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional; (ii) que se haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta sea decisiva o determinante en la providencia controvertida, de modo que aparentemente afecte los derechos fundamentales del actor; (v) que la parte accionante identifique razonablemente los hechos generadores de las vulneración y los hubiere alegado en el proceso judicial, siempre que sea posible; y (vi) que no se trate de tutela contra sentencia de tutela. Se trata, entonces, de un grupo de requisitos previos a la constatación de la presunta afectación o vulneración de las garantías fundamentales. Por tanto, no admiten una valoración y/o juzgamiento sobre el fondo del asunto, pues esto es propio del examen de los presupuestos especiales de procedibilidad.

3.3. Respecto del segundo grupo de requisitos, también llamados jurisprudencialmente " causales especiales de procedencia ", la Corte, en la precitada Sentencia C-590 de 2005 [43] , señaló que en el asunto concreto debe configurarse alguno de los siguientes defectos, como condiciones para la prosperidad del amparo constitucional: (i)

orgánico (si el operador que adoptó la providencia controvertida carecía de competencia para ello); (ii) procedimental absoluto (si la autoridad judicial actuó al margen de los procedimientos sustancial y formal establecidos, afectando los derechos fundamentales del accionante); (iii) fáctico (si, por ejemplo, el juez carecía del apoyo probatorio que permitiera la aplicación del supuesto legal en el que se sustentó la decisión cuestionada); (iv) material o sustantivo (cuando, por ejemplo, en el marco del proceso ordinario se ha tomado una decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o se han omitido los presupuestos normativos aplicables en el caso particular;

asimismo, cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la resolución del caso); (v) error inducido (cuando el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño que lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales); (vi) ausencia de motivación (implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídico-constitucionales de sus decisiones); (vii) desconocimiento del precedente ; y (viii) violación directa de la Constitución .

3.4. Frente al caso concreto, de entrada esta Corporación establece que le corresponde adelantar un juicio de constitucionalidad sobre el fondo del mismo, pues se encuentra demostrada la superación de los requisitos generales de procedencia, así:

3.4.1. Relevancia constitucional. El recurso de amparo contra providencias judiciales está estrictamente reservado a aquellos eventos en los que se evidencia, prima facie , una trasgresión o amenaza de los derechos de quien invoca la salvaguarda. De ahí que el objeto de pronunciamiento judicial, en estos casos, no sea la resolución de debates de mera legalidad, sin implicaciones trascendentes en la realización de los derechos fundamentales, pues su propósito es controlar la sujeción a la Carta Política de las decisiones judiciales sobre las que se adviertan afectaciones a los contenidos de la misma, en una causa particular. A esto alude, entonces, el requisito de relevancia constitucional. Esto no obsta para tener en cuenta que, a la hora de verificar la importancia del asunto, el juez de tutela deba ser especialmente cuidadoso de no adelantar un prejuzgamiento sobre el mismo. Como ya se advirtió, se trata de un requisito previo, cuya verificación no está llamada a determinar el estudio de fondo que, superadas las demás condiciones generales de procedencia, merezca la solicitud de amparo.

En el expediente de la referencia, el actor consideró vulnerados sus derechos fundamentales, debido a que ni la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín ni la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia accedieron al reconocimiento de su pensión de invalidez, aun cuando el incumplimiento de la densidad de semanas de cotización legalmente exigidas para tal fin se dio, presuntamente, a raíz de la inobservancia de las obligaciones que le asistían a su empleador en materia pensional. No se trata, así, de un debate alrededor de cuestiones puramente formales. Del escrito de tutela se deriva un litigio alrededor de un aparente desconocimiento de la dimensión constitucional del debido proceso, pues el actor insiste en que, pese a cumplir con los requisitos para acceder a la prestación, las autoridades judiciales han negado el estudio riguroso de la titularidad de la misma, lo que, en su criterio, conduce a una afectación definitiva del derecho fundamental a la seguridad social.

[44] Este caso, por tanto, presenta relevancia constitucional. 3.4.2. Subsidiariedad. De acuerdo con los antecedentes debidamente acreditados, el 26 de noviembre de 2017 el accionante solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez.

[45] Ante la ausencia de respuesta, el 25 de enero de 2008 formuló demanda laboral ordinaria que fue resuelta, en primera instancia, a través de sentencia del 19 de mayo de 2010, y en segunda instancia, mediante providencia del 31 de octubre de 2011. Contra esta última decisión, el actor formuló recurso extraordinario de casación, fallado desfavorablemente el 29 de marzo de 2017. Además, durante todo el curso de esta causa siempre se ha puesto de

presente el mismo asunto jurídico, relativo a la necesidad de reconocer, dentro de la historia laboral del demandante, el servicio prestado por el accionante durante su vinculación con la empresa Producciones Juan B.

Cataño, a fin de acceder a la pensión de invalidez requerida. El señor López Londoño, entonces, agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles.

Por tanto, la acción de tutela es la única alternativa judicial idónea para adelantar la defensa de sus intereses. 3.4.3. Inmediatez. En este caso, la última decisión judicial adoptada dentro del proceso laboral ordinario correspondió a la Sentencia del 29 de marzo de 2017 , mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el recurso extraordinario promovido por el demandante. Ésta cobró ejecutoria el 3 de mayo de 2017 . En ese sentido, dado que la acción de tutela se formuló el 17 de octubre de 2017 , el actor tardó únicamente 5 meses y 14 días para acudir a la jurisdicción constitucional, lo que claramente es un lapso razonable. Por consiguiente, se satisface el principio de inmediatez.

3.4.4. Trascendencia constitucional de la presunta irregularidad procesal. El peticionario refirió que durante el curso del trámite judicial ordinario no se observaron los presupuestos normativos que regían su situación particular. Indicó que la Sentencia de segundo grado, pese a confirmar la validez del “ contracto de transacción ” suscrito durante el curso de la primera instancia, no permitió el acceso a la pensión de invalidez. En ese contexto, según el actor, durante el proceso laboral se hizo una aplicación indebida de las exigencias legales para acceder a la pensión mencionada, dirigida a desconocer el tiempo de servicio prestado durante su vinculación con la empresa Producciones Juan B. Cataño. En su criterio, esto devino en una vulneración de su derecho a la seguridad social. El escrito de tutela, entonces, no se refiere a irregularidades procesales en estricto sentido, por lo cual resulta impertinente el estudio del cuarto presupuesto general de procedencia.

3.4.5. Formulación razonable de la acción de tutela . Lo anterior da cuenta del cumplimiento del quinto requisito general de procedencia. En la tutela, el actor enlistó con claridad los presupuestos fácticos del caso y expuso con suficiencia los motivos por los cuales consideró que le han sido vulnerados sus derechos fundamentales. Contrario a lo señalado por Colpensiones en su escrito del 18 de julio de 2018, no es indispensable que el tutelante etiquete de modo formalmente exacto e infalible el supuesto defecto en el que estima que incurrió la actuación controvertida. Basta con que, por la claridad y razonabilidad de la solicitud de amparo, sean inteligibles las cuestiones y/o yerros de inconstitucionalidad alegados respecto de la providencia demandada, tal como ocurre en el caso de la referencia, en el que de la sola lectura de los antecedentes es posible identificar un problema jurídico preciso y de interés para el juez constitucional.

3.4.6. Por último, el recurso de amparo objeto de estudio evidentemente no se dirige contra una sentencia de tutela . Satisfecha la última exigencia formal de procedibilidad, ahora la Sala se ocupará del fondo del asunto.

4. Los defectos sustantivo (por incorrecta interpretación normativa) y fáctico (por indebida valoración probatoria) como presupuestos de procedencia especial de la tutela contra providencias judiciales Reseña del defecto sustantivo por incorrecta interpretación normativa 4.1. Como ya se expuso, en la especificación jurisprudencial de los presupuestos de procedencia del recurso de amparo contra providencias judiciales, adelantada principalmente en la Sentencia C-590 de 2005, [46] se incorporó la demostración del defecto sustantivo como uno de los eventos en los que la tutela está llamada a prosperar. Éste, también llamado “ defecto material ”, configura la vía a través de la cual se adelanta el control de decisiones judiciales que han sido adoptadas al margen del marco normativo aplicable a la situación particular, con graves afectaciones sobre los derechos fundamentales de las, o alguna, de las partes. En ese sentido, además de tener la finalidad objetiva de evitar la incorporación al ordenamiento de actuaciones que desconocen el sistema jurídico, esta “ causal especial ” persigue el propósito subjetivo de salvaguardar los intereses constitucionales de quienes los han visto trasgredidos, como consecuencia del vicio de ilegalidad contenido en la providencia cuestionada.

4.2. Verificar el respeto de ámbito normativo aplicable en un caso es una labor constitucionalmente trascendente, pero su alcance, en abstracto, resulta difícil de determinar. De ahí que la jurisprudencia de esta Corte sea prolífica al desarrollar el contenido del defecto sustantivo, a partir de la identificación de distintas hipótesis concretas en las que se éste puede configurarse.

[47] La Sentencia SU-399 de 2012 [48] es ilustrativa al respecto. En ésta, la Sala Plena sistematizó los siguientes supuestos: « En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente [49] , b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia [50] , c) es inexistente [51] , d) ha sido declarada contraria a la Constitución [52] , e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador [53] ;

(ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable [54] o “la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes” [55] o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes [56] , (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva [57] o contraria a la Constitución [58] ;

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición” [59] ; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso [60] o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto [61] .

Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente [62] de tal manera que se afectan derechos fundamentales [63] ;

(ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial [64] y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución [65] »

(subraya fuera del texto original) [66] . 4.3. Por su pertinencia en esta ocasión, no debe dejarse de lado que los eventos en los cuales una providencia judicial sería inconstitucional por defecto sustantivo dan cuenta de cómo la intervención del juez de tutela en estos casos responde, también, al ámbito constitucional en el que se desenvuelve la independencia de los jueces. Según el artículo 230 de la Carta, estas autoridades, en sus providencias, “ están sometidas al imperio de la ley ”, de forma que sus decisiones serán tomadas con estricta observancia de las disposiciones legales que resulten indispensablemente aplicables, así como de los mandatos y derechos constitucionales (Arts. 4 y 93 CP).

[67] 4.4. El operador judicial, así, goza de independencia para fallar de conformidad con los supuestos de derecho que rigen la causa particular, sin que el margen de interpretación y aplicación de éstos pueda estar mediado por prejuicios, opiniones ajenas al ámbito jurídico, presiones de cualquier tipo, intereses, e incluso pasiones personales.

[68] En esa medida, los jueces de la República son independientes para aplicar las fuentes del derecho, pero esto no los faculta para separarse arbitrariamente de ellas, y menos aún para apartarse de contenidos superiores, como el respeto de la dignidad humana (Art. 1 CP); la garantía de la efectividad de los principios constitucionales (Art. 2 CP); la primacía de los derechos (Art. 5 CP); y el acceso a una correcta administración de justicia, en la que prevalezca el derecho sustancial y la justicia material (Arts. 228 y 229 CP).

4.5. Lo anterior pone en evidencia, en todo caso, que el control por vía de tutela de las providencias judiciales, que presuntamente se han basado en una hermenéutica indebida, es restrictivo y excepcional . Como lo ha señalado esta Corte, el amparo “ no es un mecanismo para controvertir las interpretaciones que los jueces hagan del ordenamiento jurídico, sustituyéndolas por otras que el juez de tutela considere mejores o más adecuadas ” [69] , sólo es procedente cuando la autoridad demandada le ha dado un sentido a las disposiciones que desatiende valores constitucionales o que es abiertamente irracional, lo que hace que la decisión sea contraria al orden jurídico.

[70] Reseña del defecto fáctico por indebida valoración probatoria 4.6. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico es aquel vicio que surge cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó un juez para resolver determinado asunto es absolutamente inadecuado o insuficiente. En ese sentido, no se trata de un simple error, pues éste debe ser ostensible y determinante para la decisión objeto de análisis.

4.7. En estudio de este tipo de defectos, la Sala Plena de la Corte, mediante sentencia SU-159 de 2002, [71] definió que “[s] i bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)’, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas ”.

4.8. Asimismo, esta Corporación ha fijado el alcance del defecto bajo estudio, identificando dos dimensiones en las que se puede manifestar: una positiva y otra negativa. La primera, cuando el juez (i) acepta una prueba que es ilícita –ya sea por ilegal o inconstitucional–, o (ii) da por probados supuestos de hecho, sin que exista prueba de los mismos. La segunda dimensión se da en aquellos eventos en los que el operador judicial (i) valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa;

[72] (ii) ignora o no valora, injustificadamente, una realidad probatoria determinante para el desenlace del proceso; (iii) decide sin el “apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”; o (iv) no decreta pruebas de oficio en los procedimientos que está legal y constitucionalmente obligado.

4.9. Específicamente respecto del primer escenario de la dimensión negativa del defecto fáctico, también conocido como “ valoración defectuosa del acervo probatorio ”, esta Corte ha reiterado que se configura “ cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido ” [73] .

De este modo, el Tribunal ha sido enfático en establecer que el error en la valoración de la prueba “ debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto ” [74] .

Se trata, entonces, de un presupuesto de excepcionalidad de la intervención del juez constitucional, el cual autoriza la configuración del defecto por indebida valoración del acervo únicamente cuando el juicio probatorio ha sido abiertamente contrario a la Constitución o a la ley.

[75] 5. La verificación de los requisitos en materia de pensiones exige una lectura sistemática y constitucionalmente armónica del marco jurídico aplicable, en la que se observen las obligaciones de quienes participan de la relación pensional y las consecuencias de su incumplimiento.- Énfasis en la omisión del deber de afiliación por parte del empleador 5.1. El derecho irrenunciable al aseguramiento en pensiones (Art. 48 CP), como garantía social

constitucional, exige particularmente un desarrollo legal y reglamentario del que se derive su efectiva configuración y exigibilidad, como es propio de los principios que reservan un amplio contenido prestacional. El carácter fundamental de este derecho no deviene sólo de su incorporación normativa en la Carta Política, sino, en esencia, de la realización de las condiciones dignas y justas en las que enmarca el desenvolvimiento del derecho fundamental al trabajo (Arts. 25 CP). Por ello, desde sus primeros pronunciamientos esta Sala ha sido clara en establecer que, lejos de una perspectiva eminentemente asistencial, la seguridad social no es una prerrogativa propiamente dicha, sino el derecho estructurado sobre la base del reintegro a los trabajadores del ahorro constante, producto de largos años de labores.

[76] 5.2. La Ley 100 de 1993 incorporó el Sistema General de Pensiones, con el objetivo de garantizar el amparo de las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, por vía del reconocimiento de las prestaciones pensionales respectivas.

[77] Se trata de un Sistema contributivo, cuya fuente principal de financiación corresponde a las cotizaciones sufragadas periódicamente por sus afiliados, lo cual materializa realmente los principios especiales que enmarcan la garantía de la seguridad social: acceso oportuno a la prestación, universalidad, solidaridad y eficiencia. De ahí que la Carta Política integre un mandato de protección reforzada de estos recursos económicos, al exigir expresamente la adopción de medidas dirigidas a su disponibilidad y mantenimiento.

[78] 5.3. En el marco de relaciones de trabajo, surgen distintas obligaciones alrededor de la financiación mencionada, en consideración del vínculo pensional tripartita, del que participan (i) el trabajador, (ii) el empleador y (iii) la entidad administradora de pensiones. La situación lógicamente desventajosa en la que se halla el primero de estos extremos, por la naturaleza misma de la relación de trabajo, determina el alcance jurídico de las obligaciones de los demás sujetos. Así, el ordenamiento debe propender, en la mayor medida posible, por el equilibrio contractual de las partes, siguiendo la cláusula de igualdad, en armonía con la especial sujeción constitucional del derecho al empleo (Art. 13 y 25 CP).

5.4. Con la consolidación de las relaciones de trabajo, [79] la afiliación ante el Sistema de Pensiones surge como el primer deber del empleador. Es la manera como se formaliza el aseguramiento de las contingencias de vejez, invalidez o muerte de los empleados, de modo que, ante la noticia de un nexo laboral, la entidad administradora respectiva se vincula para el cumplimiento de sus funciones alrededor de la salvaguarda de las garantías de la seguridad social. Así, este primer acto representa, en sí mismo, un auténtico derecho de los trabajadores, que materializa el cubrimiento en pensiones y permite el ejercicio de libertades fundamentales adicionales como lo es la escogencia voluntaria del Régimen al cual desean pertenecer (el de Ahorro Individual o el de Prima Media), [80] bajo las condiciones fijadas por el Legislador. Con acierto, entonces, la Ley 100 de 1993 dispuso en su artículo 15 que “ todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo ” serán afiliados al Sistema General de Pensiones “ en forma obligatoria ”.

5.5. En ese sentido, la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales, pero también de obligaciones jurídicas en favor de los empleados. Su cumplimiento, entre otras cosas, viabiliza la exigencia de cotización efectiva , a la que se refiere el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y cuya trascendencia constitucional fue reseñada anteriormente. Las condiciones para el acatamiento de este segundo deber pensional –el de cotizar– se establecen en el artículo 22 de la Ley citada, así:

“ El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

// La afiliación al sistema de seguridad social de los trabajadores dependientes es una obligación en cabeza del empleador ”.

5.6. A su turno, la Entidad Administradora mantiene relaciones jurídicas tanto con el empleador como con el trabajador (en calidad de afiliado), pero de distinto orden. El primero de estos extremos asume la obligación de realizar los aportes periódicos a la Entidad, y ésta, al término del cumplimiento de los requisitos legales, se encuentra en el deber de reconocer la prestación pensional causada y de pagar al afiliado oportunamente las mesadas y/o emolumentos correspondientes.

5.7. Como se evidencia, ante la existencia de un contrato de trabajo, el empleador y las entidades administradoras está llamados a dar cuenta de deberes pensionales significativos, para garantizar la protección en seguridad social de los empleados.

Esta carga jurídica especial obedece, sin duda, a las amplias obligaciones que el trabajador asume para el desarrollo del objeto de la relación subordinada. Sobre esta base, la Corte ha indicado que, desde la perspectiva del requisito de tiempo de cotización , el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión se caracteriza así:

“ en la medida en que un asalariado ha realizado las cotizaciones determinadas por la ley, o ha laborado los tiempos legalmente previstos en aquellos casos en que el patrono asume la integralidad de la cotización , entonces se entiende que el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago oportuno de la pensión legalmente establecida, la cual goza de protección y garantía efectiva por parte del Estado, todo lo cual, a su vez, deriva de una obligación legal y constitucional de afiliarse a la seguridad social, derecho que es irrenunciable ” [81] (subraya fuera del texto original).

5.8. Ahora bien, el incumplimiento de las obligaciones pensionales deviene en responsabilidad de quien incurre en ello. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en varias ocasiones de casos en los que el empleador cumple el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones.

[82] Ese no es el objeto de estudio en esta ocasión. Como se puso de presente desde la formulación del problema jurídico, la cuestión dogmática que ocupa la atención de la Sala es, principalmente, las consecuencias derivadas de la omisión de la primera de las obligaciones en materia pensional, a saber: la afiliación.

5.9. En general, tratándose de las garantías de la de seguridad social, debe partirse del reconocimiento de una regla constitucionalmente clara, desarrollada de modo pacífico por este Tribunal: 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 sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

5.10. Específicamente sobre el incumplimiento de la afiliación, la Corte ha indicado 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.

[83] En estas hipótesis, 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.

5.11. La diferenciación de los eventos en los que se da el incumplimiento bajo mención adquiere relevancia si se tiene en cuenta que, en nuestro ordenamiento, la afiliación en pensiones tiene un carácter permanente, ya que se da por una única

vez y no se extingue. Al respecto, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, dispone que: “[l] a afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos , cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones ” (subraya fuera del texto original).

5.12. De este modo, el concepto de “ trabajadores no afiliados ” integra también a los “ afiliados inactivos ” y éstos, a su vez, pueden corresponder a personas que no han vuelto a tener un vínculo de trabajo (dependiente o independiente) o a aquellas cuya novedad laboral no ha sido reportada ante el Sistema.

5.13. En estos términos, el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante.

[84] Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido. 5.14. En consonancia con lo dicho, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 modificó, entre otros aspectos, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el que se introdujeron reglas para el cómputo de las semanas de cotización, al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos pensionales. En el literal “d” de este parágrafo se estableció que deberá tenerse en cuenta “ el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador ”. Como consecuencia, el último inciso de este parágrafo señaló que “ el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial , la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora ” (subraya fuera del texto original).

5.15. Así pues, ante la omisión de afiliación, la entidad administradora de pensiones no asume obligaciones. Sólo hasta tanto se verifica el incumplimiento patronal estos entes se encuentran llamados legalmente a (i) fijar el monto actuarial adeudado, (ii) recibir su 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, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

5.16. Ciertamente, este no es un asunto del todo novedoso. Distintas salas de revisión han tenido la ocasión de referirse a las consecuencias jurídicas específicamente atribuibles al empleador, por la inobservancia del deber concreto de afiliación: en la Sentencia T-645 de 2013, [85] se señaló que una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, los empleadores se encuentran obligados a afiliar ante el Sistema General de Pensiones a sus empleados, por lo que, en caso de incumplimiento, deben proceder con el pago del cálculo actuarial ante la entidad administradora escogida por el trabajador. Del mismo modo, en la Sentencia T-596 de 2014 [86] la Sala Tercera de Revisión indicó “ el empleador que no afilie o no reporte la novedad de ingreso de uno de sus trabajadores, deberá trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo en que, teniendo la obligación, no efectuó las cotizaciones al sistema ”. Con posterioridad, la Sala Séptima de Revisión, en la Sentencia T-697 de 2017, [87] reiteró esta misma regla. De igual manera, seguida de un riguroso análisis, en la Sentencia T-291 de 2017 [88] la Sala Tercera de Revisión concluyó lo siguiente:

“ el Sistema General de Pensiones establece la posibilidad de conmutar los períodos no cotizados cuando por omisión el empleador no afilió al trabajador, siempre y cuando se traslade a la entidad administradora el monto que resulte del cálculo actuarial correspondiente, habilitándose las semanas cotizadas para la pensión de vejez. Por ende, si se encuentran acreditados todos los requisitos para el reconocimiento pensional no podrá negarse esta situación so pretexto

de una omisión en la afiliación, toda vez que la negativa o la negligencia del empleador en vincular al Sistema a un trabajador, no puede conllevar que este último vea truncada su posibilidad de acceder a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema de Seguridad Social, como sería una pensión o una indemnización sustitutiva de ésta, ya que no es posible dejar de contar como requisito para acceder a una pensión de vejez las cotizaciones que el empleador no efectuó por incumplir su obligación de afiliación, razón por la cual no podrá oponer a quienes pretenden un reconocimiento pensional, la mora cuya configuración permitió al empleador asumir una actitud pasiva ante su propio incumplimiento ”.

5.17. Luego surgió la Sentencia T-064 de 2018, [89] en la que, además de aplicar el criterio jurisprudencial antes referido, reiteró la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia. Con ocasión de ello, en esta oportunidad la Sala Plena encuentra necesario precisar que, desde el año 2015, [90] dicho Alto Tribunal consolidó su jurisprudencia sobre los efectos jurídicos de la omisión del deber de afiliación, la cual es compartida por esta Corporación. En palabras del órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria:

“ la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones. // Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social . // Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores , en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad. // Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social .

// De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas . // Dicho ello, la Sala reitera 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 ” (subraya fuera del texto original).

[91] 5.18. El parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en lo pertinente, señala que: “[p] ara efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: // (…) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. // d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con

aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador ” (subraya fuera del texto original). Aun cuando estas disposiciones y la jurisprudencia antes citada aluden a la constatación de las cotizaciones y los tiempos de servicio en el marco de la pensión de vejez, no puede perderse de vista que, si bien se trata de aseguramientos distintos por la diferencia en los tipos de riesgo amparados, como ya se explicó, tal requisito es un elemento identitario, en general, de los sistemas pensionales contributivos como el nuestro. Por tanto, es necesario considerar que el cumplimiento de los aportes se efectúa para cubrir globalmente todas las contingencias pensionales (vejez, invalidez y muerte), siendo una condición indispensable para acceder a cada una de estas prestaciones, en la densidad exigida por el Legislador en cada caso.

5.19. En ese sentido, la importancia pensional del tiempo de servicio, en contextos de incumplimiento del deber de cotización (ya sea precedido de la omisión de afiliación o por simple mora del empleador), responde a una comprensión jurídicamente armónica y sistemática del derecho a la seguridad social, sobre la que emerge (i) el entendimiento constitucional de la pensión como el ahorro que ha resultado luego del agotamiento de la fuerza laboral del trabajador; y (ii) la regla ya mencionada según la cual los incumplimientos de los contratantes o de las entidades administradoras nunca serán imputables a los empleados.

5.20. Así, 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. Asumir que ello sólo ocurre frente a la primera de estas contingencias sería propio de un tratamiento diferencial que hoy, por las razones expuestas, resultaría constitucionalmente errado.

5.21. Un reflejo concreto del planteamiento anterior se encuentra en la reciente Sentencia T-234 de 2018 [92] . En ésta, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de un ciudadano al que un Fondo de Pensiones le negó el acceso a la pensión de invalidez , escudándose en la imposibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicio validados mediante cálculo actuarial, por la omisión de afiliación de alguno de sus empleadores. La Sala señaló que “ es clara la intensión del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados ”. Con base en ello, dispuso el reconocimiento de la pensión requerida por el demandante, teniendo en cuenta el tiempo de servicio durante el cual uno de los empleadores incumplió su obligación de afiliación. Asimismo, la Sala fue enfática en establecer, tal como ahora lo reitera el pleno de esta Corporación, que el hecho de que el pago de la reserva actuarial se dé con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez constitucionalmente no impide que los tiempos de servicio, afectados con la omisión de afiliación y prestados con anterioridad a la referida fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta al momento de verificar el cumplimiento de la densidad de cotizaciones legalmente exigido.

[93] 5.22. A manera de conclusión, dada la robustez del marco jurídico pensional, las autoridades administrativas y judiciales encargadas de su aplicación deben responder a una lectura sistemática del mismo y armónica con los contenidos de la Constitución Política. Específicamente sobre la verificación de los requisitos legales para el acceso a la pensión, es necesario observar los sujetos que participan de la relación pensional, así como las obligaciones que éstos están llamados a asumir y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, siempre teniendo presente que sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente.

5.23. En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, éste debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

6. Estudio del caso concreto 6.1. La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que, en efecto, en la Sentencia del 31 de octubre de 2011 la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín adelantó una aplicación e interpretación del marco jurídico pensional abiertamente contrarias al orden constitucional, razón por la cual incurrió en defecto sustantivo, en concurrencia con un defecto fáctico por indebida valoración del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada por el actor. Como consecuencia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del señor Nelson Ferley López Londoño.

6.2. En la providencia referida, la autoridad judicial accionada resolvió en segunda instancia la demanda laboral ordinaria promovida por el tutelante contra la empresa Producciones Juan B.

Cataño EU y el extinto ISS (hoy Colpensiones). Al iniciar este proceso judicial, el actor persiguió dos pretensiones principales: en primer lugar , la declaración de la existencia del contrato realidad entre él y la Compañía demandada, con vigencia desde el 16 de enero de 1998 hasta el 13 de junio del mismo año, así como el incumplimiento de los deberes patronales en materia de seguridad social. En segundo lugar , el reconocimiento, por parte de la Entidad pensional demandada, de la pensión de invalidez de origen común causada, en su criterio, (i) por la pérdida de capacidad laboral correspondiente al 71.34%, con fecha de estructuración el 3 de febrero de 1999, y (ii) en consideración del tiempo de servicio prestado durante su vínculo con la empresa Producciones Juan B. Cataño EU.

6.3. El demandante bien pudo haber originado dos causas litigiosas separadas, una para cada propósito, pero lo cierto es que optó por promoverlas bajo una misma línea procedimental, lo cual era jurídicamente válido porque, ante la conexidad procesal que guardaban las dos pretensiones, su formulación conjunta satisfacía plenamente el principio de economía que debe enmarcar las actuaciones ante la administración de justicia.

6.4. Estando en curso el trámite de la primera instancia ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el 29 de octubre de 2008, el señor Nelson Ferley López Londoño y el representante legal de Producciones Juan B. Cataño EU suscribieron un “ pacto de transacción ” [94] respecto del litigio trabado entre estas dos partes (correspondiente a la primera pretensión principal), en virtud del cual el segundo de estos extremos se obligó a cancelar, previa liquidación actuarial por parte del ISS, los aportes pensionales dejados de pagar durante la vigencia del vínculo contractual con el demandante, pues sobre éstos emolumentos no recayó la prescripción decretada por el a-quo el 24 de junio de 2008.

[95] 6.5. En Sentencia del 19 de mayo de 2010, el Juzgado de primer grado impartió validez jurídica al mencionado “ pacto transaccional ”. Como consecuencia, resolvió condenar al ISS a reconocer y sufragar en favor del demandante la pensión de invalidez de origen común, una vez el representante legal de Producciones Juan B. Cataño EU cancele los aportes adeudados, correspondientes al periodo comprendido entre el 19 de enero de 1998 y el 11 de junio del mismo año, y de acuerdo con la tasación actuarial que será fijada por parte de la entidad pensional. Esto, pues se demostró que el demandante cuenta con 11 semanas cotizadas ante el ISS, causadas entre el 1 de octubre de 1998 y el 31 de diciembre del mismo año, las cuales, sumadas con el tiempo de servicio transcurrido entre el 3 de febrero de 1998 y el 11 de junio de la misma anualidad, hacen que se supere el requisito de densidad de cotizaciones exigido en el literal “b” del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

[96] 6.6. Sin embargo, al resolver el recurso de apelación elevado por el ISS contra el fallo de primera instancia, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en decisión del 31 de octubre de 2011, procedió a " confirmar parcialmente " la sentencia impugnada. Para mayor claridad, el siguiente esquema da cuenta de los puntos resolutivos adoptados por el juez ordinario de primer grado y la decisión que sobre cada uno de éstos se tomó en segunda instancia:

Numerales resolutivos de primera instancia – Sentencia del 19 de mayo de 2010 (Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín) Decisión de segunda instancia - Sentencia del 31 de octubre de 2011 (Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín) " PRIMERO - CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado por la doctora Norella Bella Días Agudelo o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor NELSON FERLEY LÓPEZ LONDOÑO con c.c. número 71.736.257, la pensión de invalidez de origen común, a partir del día 26 de noviembre del año 2003, esto, deberá realizarse una vez sea cancelado por PRODUCCIONES JUAN B CATAÑO VILLA EU (previa liquidación efectuada por la entidad) los aportes pensionales debidos desde el 19 de enero de 1998 al 11 de junio del mismo año a favor del actor ".

SE REVOCA " SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por concepto de retroactivo pensional al pago de la indexación a partir del día 26 de noviembre de 2003, hasta el momento del pago ".

SE REVOCA " TERCERO: ABSOLVER, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, del pago de intereses del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, por lo expuesto anteriormente".

SE CONFIRMA " CUARTO: IMPARTIR, aprobación al escrito transaccional que obra a folio 104 a 106 del expediente, respecto del accionado PRODUCCIONES JUAN B. CATAÑO EU, dando por terminado el proceso respecto de éste, y advirtiendo a las partes que el acuerdo mencionado presta mérito ejecutivo ".

SE CONFIRMA " QUINTO: CONDENAR a la parte accionada al pago de las costas a favor del accionante en un 100%, las que serán tasadas oportunamente teniendo en cuenta para ello, el acuerdo 1887 de 2003 ".

SE REVOCA. " Sin costas en esta instancia. En primera a cargo del demandante y a favor del ISS ". 6.7. La acción de tutela revisada por la Corte no cuestiona, de modo alguno, el contenido concreto del " acuerdo de transacción " ni la valoración judicial adelantada durante el proceso ordinario sobre la literalidad de las cláusulas del mismo. Éste, entonces, no es un asunto que corresponda al objeto del presente pronunciamiento, máxime si se tiene en cuenta que en el documento contentivo de la transacción no se evidencian, en principio, vicios palmarios de inconstitucionalidad que merezcan un juicio oficioso por parte de la Sala Plena. Tampoco es labor de esta Corporación entrar a calificar la relación contractual que mantuvieron la empresa Producciones Juan B Cataño EU y el señor López Londoño, no sólo porque se trata de un asunto superado durante el trámite de las instancias ordinarias, en las que se impartió plena legalidad a la transacción mencionada, sino porque, además, no en asunto que sea objeto del debate planteado en sede de tutela.

6.8. De acuerdo con las consideraciones desarrolladas en esta providencia, de la existencia de un contrato laboral legalmente emerge una relación pensional triangular, en la que participan el trabajador, el empleador y la entidad administradora. Extremos que mantienen nexos legales de distinto orden, con obligaciones y consecuencias jurídicas precisas. Frente al caso estudiado, en el marco de la relación contractual reconocida en virtud de la transacción suscrita alrededor de la controversia judicial sobre el mismo, la compañía Producciones Juan B. Cataño EU aceptó estar obligada a satisfacer sus deberes pensionales en favor del señor Nelson Ferley López Londoño, omitidos durante la vigencia del vínculo contractual: (i) la afiliación ante el Sistema General de Pensiones y (ii) el pago de los aportes.

6.9. Con antelación esta Sala dejó claro que el incumplimiento del primero de estos deberes (la afiliación) es una cuestión que no acarrea responsabilidad alguna por parte de los fondos de pensiones, pues justamente la omisión del

empleador impide la vinculación jurídica y material de estas entidades a las relaciones laborales, en las que son llamadas para proteger las garantías de aseguramiento de los empleados por las contingencias de vejez, invalidez y muerte. De ahí que deba sostenerse que Colpensiones, en sus funciones de ente administrador, prima facie, carece de legitimación en las controversias relacionadas con la existencia o no de contratos de trabajo, y por lo tanto en litigios en los que se busque definir si determinado sujeto ha estado jurídicamente obligado a afiliar a una persona ante el Sistema de Seguridad Social.

6.10. En este contexto, únicamente cuando se ha establecido que ha habido incumplimiento del deber de afiliación, y el responsable acude a hacerla de manera tardía, la entidad administradora escogida por el trabajador conforma la relación jurídica pensional, en su plenitud, y asume las obligaciones legales que le corresponden. En el caso del señor López Londoño, la superación del litigio alrededor del reconocimiento de las prestaciones de la seguridad social en pensiones se dio por vía de un " acuerdo transaccional ", cuya legalidad fue confirmada en segunda instancia por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Sólo desde ese momento Colpensiones se hallaba convocada a cumplir sus funciones respecto del asunto particular.

6.11. Esta Sala Plena ha dejado claro, en consonancia con lo sostenido pacíficamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando se incumple el deber de afiliación ante el Sistema de Pensiones, el ordenamiento jurídico impone al incumplido la obligación de pagar un cálculo actuarial por los periodos omitidos, a satisfacción de la entidad administradora; y esta última, a su vez, está obligada a asumir los tiempos de servicio como periodos cotizados, al momento de constatar la titularidad de la prestación pensional. No es función de estas entidades, se insiste, anteponer conclusiones propias sobre los contratos de trabajo, como lo sería la existencia misma de la relación contractual, puesto que, por regla general, eso desatiende la órbita de sus competencias. Se trata de situaciones que se asumen claras al momento en el que el fondo administrador recibe la noticia de la afiliación tardía por parte de determinado empleador.

6.12. En contravía de lo anterior, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en la Sentencia del 31 de octubre de 2011, dispuso que el señor Nelson Ferley López Londoño no tiene derecho a la pensión de invalidez porque, en su entender, al realizar el cómputo de las semanas de cotización no debía tenerse en cuenta el tiempo de servicio causado entre el 16 de enero de 1998 y el 11 de junio del mismo año, respecto del cual la Empresa demandada, en calidad de contratante, se comprometió a cancelar, con la respectiva liquidación actuarial.

6.13. Para la Sala es evidente el yerro en el que incurrió la Autoridad Judicial accionada, como también lo es que éste trasciende lo meramente procedimental. Se trata de un verdadero defecto sustantivo porque se dio en un abierto desconocimiento del marco jurídico en materia de pensiones, de las obligaciones de los sujetos que participan de éste, de las consecuencias de su incumplimiento, y sobre todo del mandato constitucional según el cual las cargas negativas de las inobservancias del empleador o de las entidades administradoras, bajo ninguna circunstancia, pueden ser atribuidas al trabajador.

6.14. En el caso de la referencia, por vía de la transacción de litigio suscrita entre Producciones Juan B Cataño EU y el señor Nelson Ferley López Londoño, estas dos partes superaron judicialmente la controversia relacionada con el incumplimiento de los deberes pensionales de la primera respecto del actor.

De este modo, la empresa reconoció su responsabilidad frente el pasivo pensional causando durante la vinculación del demandante y se comprometió a sufragar la reserva actuarial a que hubiera lugar. Esto, como ya se dijo, y tal como fue confirmado por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, no fue contrario al ordenamiento jurídico porque correspondió, justamente, a la terminación del litigio por vía de la satisfacción de los derechos

pensionales que, en cabeza de la compañía demandada, habían sido desconocidos durante la relación contractual que mantuvieron los dos extremos bajo mención.

6.15. Así, de acuerdo con lo dicho en esta providencia, una vez se estructuró y conoció la omisión de la afiliación por reporte tardío de la novedad laboral por parte de Producciones Juan B Cataño EU, Colpensiones, como entidad administradora, se encuentra legalmente llamada a liquidar el monto actuarial del pasivo que deberá ser cancelado a satisfacción de dicha institución por parte de la empresa incumplida, para de esta forma, una vez superada la totalidad de los requisitos legales, proceder con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por el actor.

6.16. El desconocimiento de las obligaciones legales de las entidades administradoras de pensiones en que incurrió la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en los términos antes señalados, es constitutivo de un defecto sustantivo que, en el caso concreto, es concurrente con la configuración de un defecto fáctico . Como se desprende de los hechos probados, a causa de la errada interpretación del ordenamiento jurídico en materia de pensiones, adelantada por la autoridad judicial accionada, el señor Nelson Ferley López Londoño ha visto frustrado el acceso a su pensión de invalidez, por la inobservancia del tiempo de servicio durante el cual se extendió el vínculo entre el demandante y Producciones Juan B Cataño EU.

6.17. En ese sentido, para la Sala es claro que la autoridad accionada adelantó una valoración defectuosa de la situación pensional del actor pues, pese a (i) hallar probada la omisión de afiliación desde el 16 de enero de 1998 y el 11 de junio del mismo año, y (ii) que este tiempo de servicio era determinante para que el actor accediera a la pensión de invalidez solicitada, impidió que el dicho lapso fuera tenido en cuenta en el cómputo la densidad de cotizaciones exigida en el literal “b” del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

6.18. Para la Corte resulta indispensable no perder de vista que el proceso de la referencia no corresponde a una solicitud de amparo ordinaria. Se trata de una acción de tutela contra providencia judicial, que en concreto acarrea un estudio de constitucionalidad de la Sentencia adoptada por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de octubre de 2011. Por ello, al constatar la configuración del defecto fáctico objeto de pronunciamiento, esta Corporación está llamada, estrictamente, a observar la valoración adelantada por la accionada sobre la realidad probatoria con la que contaba al momento de adoptar la sentencia controvertida por el tutelante.

6.19. Como se evidenció en el acápite de antecedentes, la autoridad judicial accionada encontraba probado en el expediente de la demanda ordinaria que, al momento de estructurarse la pérdida de capacidad laboral igual al 71.34% (esto es, el 3 de febrero de 1999), el actor disponía de 59 semanas cotizadas ante el Régimen de Pensiones de Prima Media, percibidas por el entonces Instituto de Seguros Sociales;

[97] y con 480 días (68.5 semanas) cotizados en el Régimen de Ahorro Individual, ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander [98] . El siguiente esquema detalla la forma en que se hicieron estas cotizaciones:

Nombre o razón social del empleador Desde Hasta Semanas Entidad ante la cual se hicieron las cotizaciones GERMAN GUARIN MONTOYA 02/02/1993 12/12/1993 45,14 Instituto de Seguros Sociales - ISS FERRETERIA ESPECIAL LTDA 30/11/1994 13/12/1994 2,00 Instituto de Seguros Sociales - ISS JAIME ELIECER MONSALVE CASTAÑO 01/10/1995 30/01/1997 68,65 Fondo de Pensiones y Cesantías Santander HUMBERTO UPEGUI ESPINAL 01/10/1998 30/11/1998 8,57 Instituto de Seguros Sociales - ISS HUMBERTO UPEGUI ESPINAL 01/12/1998 31/12/1998 3,29 Instituto de Seguros Sociales - ISS 6.20. Como acertadamente lo sostuvo el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en la Sentencia del 19 de mayo de 2010, dado que el demandante no se encontraba cotizando ante el Sistema de Pensiones al momento de la estructuración de la contingencia, la norma que le era aplicable en materia de pensión de invalidez correspondía al literal “b” del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, según el cual es necesario que el

demandante “ hubiera efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez ”.

6.21. En ese sentido, formalmente y de acuerdo con el esquema anterior, durante el año que precedió la estructuración de su invalidez, el señor Nelson Ferley López Londoño tenía registradas en la historia laboral únicamente 11 semanas de cotización, correspondientes a su relación con Humberto Upegui Espinal. Sin embargo, materialmente, por las razones expuestas a lo largo de esta providencia, se torna jurídicamente obligatorio tener en cuenta las semanas transcurridas entre el 3 de febrero de 1998 y el 11 de junio de la misma anualidad (18,2 semanas), como tiempo de servicio prestado durante la vinculación contractual del demandante con Producciones Juan B Cataño EU, a efectos de ser computado en el requisito de densidad de cotizaciones exigido en la precitada norma. Como consecuencia, el actor encuentra plenamente satisfecho el requisito analizado, pues dispone de una totalidad de 29,2 semanas de tiempo de servicio prestado durante el año inmediatamente anterior al 3 de febrero de 1999, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral igual al 71.34%, lo que lo hace ciertamente titular del derecho a la pensión de invalidez.

6.22. La anterior realidad probatoria, se insiste, fue inobservada por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, razón por la cual dicha autoridad judicial incurrió no sólo en el defecto material ya sustentado, sino en uno de tipo fáctico por indebida valoración probatoria, que incidió directamente en la garantía del derecho a la seguridad social del actor y, a su vez, constituyó una trasgresión de la garantía al debido proceso.

Remedio judicial 6.23. Ante la vulneración de derechos acreditada en el caso de la referencia, y por las precisas particularidades fácticas que lo circunscriben, la Corte se halla abocada a brindar una respuesta judicial que responda específicamente a las situaciones excepcionales del asunto. Por ello, el remedio judicial que aquí se adopta obedece única y exclusivamente a las circunstancias que rodean el expediente objeto de estudio.

En primer lugar, deber tenerse en cuenta que el señor Nelson Ferley López Londoño, además de atravesar una pérdida de funcionalidad laboral mucho mayor al 50%, ha buscado el acceso a su pensión de invalidez durante por lo menos 16 años, [99] sin tener respuesta favorable, pese a que, como se ha demostrado, es titular de la prestación solicitada. Y en segundo lugar, no puede dejarse de lado que, aun cuando el proceso laboral ordinario finalizó en sede de casación, la providencia objeto de reproche por vía de tutela correspondió a la Sentencia de segunda instancia, adoptada por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de octubre de 2011.

6.24. Al exponer los antecedentes procesales del caso, quedó claro que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función extraordinaria como órgano de casación, rechazó el argumento presentado por el casacionista, relacionado con la posible violación del principio de consonancia por parte de la autoridad judicial de segunda instancia. La Corte Constitucional observa que en el escrito de la acción de tutela no se plantea reproche alguno frente a la actuación del Alto Tribunal, razón por la cual, en esta ocasión y en virtud de la exigente carga argumentativa requerida por la excepcionalidad de las acciones de tutela contra providencias judiciales, le está vedada a esta Corporación la revisión oficiosa de un fallo que, adoptado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, no sólo se presume, en general, ajustado al sistema jurídico sino que, en particular, se evidencia que estuvo razonablemente dirigido a resolver sólo la cuestión planteada en el recurso de casación, sin desconocer ninguna garantía constitucional.

6.25. Lo anterior no obsta para que la Corte, en esta oportunidad, advierta la necesidad de garantizar la cesación de efectos jurídicos de una providencia que, como la proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 31 de octubre de 2011, es abiertamente contraria al ordenamiento, y materialmente adversa al ejercicio de los derechos fundamentales del ciudadano Nelson Ferley López Londoño, por las razones expuestas a lo largo de esta Sentencia. Razones que, ciertamente, son distintas a las estudiadas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su fallo de casación.

6.26. Con todo, no es posible desconocer que procesalmente la firmeza jurídica de la providencia objeto de la acción de tutela está dada por el fallo posterior de casación, del 29 de marzo de 2017.

En ese sentido, en este caso la Corte establece que, al excluir del ordenamiento la providencia ordinaria de segunda instancia, proferida por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, también decaen los efectos jurídicos de la sentencia de casación, pero única y exclusivamente como una consecuencia lógico-procesal, y no porque esta última, en sí misma, haya contravenido el orden legal o constitucional.

6.27. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que, cuando de por medio está también la cesación de efectos de un fallo proferido por una Alta Corte, el Tribunal Constitucional cuenta con las siguientes modalidades de protección y/o remedios judiciales: “ (i) si en el proceso ordinario uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional y; (ii) si ninguno de los fallos de instancia del proceso ordinario ha sido favorable a las pretensiones, ha adoptado directamente las medidas necesarias de protección, dictando sentencia sustitutiva o de remplazo ” [100] .

6.28. En esta oportunidad, la Sala Plena optará por mantener la firmeza jurídica del fallo proferido, en primera instancia ordinaria, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el 19 de mayo de 2010, respecto del cual esta Corporación observa que, además de reconocer debidamente la titularidad del derecho a la pensión de invalidez en cabeza del demandante, se trata de una providencia judicial adoptada sin arbitrariedad, con sujeción del principio de razonabilidad y respetando el mandato de motivación suficiente.

6.29. En todo caso, la Corte debe incorporar dos adiciones que, si bien deberían asumirse claras, resulta pertinente hacerlas explícitas en la resolución del asunto:

6.29.1. La primera adición se relaciona con la devolución de saldos sufragada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander en favor del accionante. Como lo ha sostenido esta Corte, el hecho de que el afiliado, en el año 2004, hubiese optado por recibir el valor de la devolución de saldos no obstaculiza el acceso a la pensión de invalidez, cuando éste resulte acreedor de la misma, pues, se ha dicho, siempre deberá garantizarse el acceso a la mejor prestación de la que resulte titular el interesado.

[101] En estos eventos, lo que corresponde es garantizar que el capital destinado a la devolución de saldos sea restituido, por parte de quien lo percibió, a la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de invalidez, a fin de que se destine a la financiación de las mesadas correspondientes.

De este modo, la Sala adicionará una orden a la sentencia de primera instancia en la que se dispondrá que, una vez reconocida la pensión de invalidez, entre Colpensiones y el señor Nelson Ferley López Londoño deberán celebrar un acuerdo de pago en el que este último, sin afectar su mínimo vital, garantice la compensación actualizada de la suma de dinero que, por concepto de devolución de saldos, percibió de parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Santander.

6.29.2. La segunda adición tiene que ver con la importancia de reiterar en este caso que la empresa Producciones Juan B Cataño EU está estrictamente obligada a cancelar en favor de Colpensiones la suma de dinero que, por concepto de cálculo actuarial, sea liquidada por parte de dicha entidad pensional, con ocasión de la omisión de afiliación causada desde el 16 de enero de 1998 y el 11 de junio del mismo año.

6.30. La Corte Constitucional, entonces, revocará la Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2017, por la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en única instancia resolvió “ negar por improcedente ” la acción de tutela promovida por el señor Nelson Ferley Londoño López. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del actor. Como consecuencia,

quedarán sin efectos las sentencias de segunda instancia ordinaria, proferida el 31 de octubre de 2011 por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, así como la de casación adoptada el 29 de marzo de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De este modo, se dejará en firme la decisión de primera instancia ordinaria, proferida el 19 de mayo de 2010 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, la cual será adicionada en los términos previamente señalados.

6.31. A modo de aclaración final, durante el curso del trámite de revisión, Colpensiones planteó cuestiones que desbordan el objeto constitucional estudiado en esta ocasión, y por tanto no admiten un estudio de fondo por parte de la Sala. Es necesario recordar, como ya se hizo en las consideraciones anteriores de este pronunciamiento, que la acción de tutela no constituye un escenario que pueda ser usado por los extremos de un proceso judicial ordinario para superar las actuaciones o etapas que éstas mismas han pretermitido. El mecanismo de amparo es una herramienta de la que dispone cualquier persona para obtener la protección de los derechos fundamentales que le han sido amenazados o vulnerados, no para constituir una tercera instancia judicial o para corregir la omisiones procesales injustificadas de quienes conforman un litigio ante cualquier otra jurisdicción. Por ello, plantear ante este Tribunal la supuesta falta de legitimación por pasiva respecto de la causa judicial ordinaria iniciada por el señor Nelson Ferley López Londoño es ciertamente improcedente.

Tal como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia (numerales 1.3.6 y 1.3.7), el 12 de marzo de 2012 el apoderado del ISS (hoy Colpensiones) solicitó al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín la nulidad de todo lo actuado, por estimar que debía conformarse el contradictorio con la vinculación del Fondo de Pensiones Santander, como eventual institución que podría tener responsabilidad en el reconocimiento de la pensión perseguida por el demandante. En audiencia del 14 de abril de 2010, la autoridad judicial negó este requerimiento, tras advertir que el solicitante dejó vencer el término para la formulación de las excepciones previas, por lo cual su alegato resultaba extemporáneo. Esta decisión no fue objeto de recurso alguno. La Entidad no puede pretender, entonces, que con ocasión del trámite de la acción de tutela de la referencia esta Corte emita un pronunciamiento orientado a enmendar sus incurias procesales. No sólo por las razones anteriormente expresadas, sino porque se trata de cuestiones que perfectamente podrían ser debatidas ante el juez natural de esta causa, que, con ocasión de esta providencia, correspondería a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

7. Síntesis de la decisión 7.1. La Sala Plena evidenció que, en la Sentencia del 31 de octubre de 2011, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió negar, en segunda instancia, el acceso a la pensión de invalidez requerida por el demandante, por considerar que, aunque en virtud de una transacción de litigio la empresa Producciones Juan B. Cataño EU reconoció y se comprometió a subsanar el incumplimiento de sus obligaciones pensionares derivadas del vínculo que existió con el actor, el tiempo de servicio prestado durante la vigencia de la relación laboral no debía ser tenido en cuenta por el ISS (hoy Colpensiones), a efectos de computar las semanas de cotización exigidas en el literal “b” del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, para ser titular de la prestación mencionada. Al analizar el caso, la Corte concluyó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo, en concurrencia con un defecto fáctico por indebida valoración del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez solicitada por el actor, por desconocer el marco jurídico en materia de seguridad social en pensiones, integralmente concebido, así como las obligaciones de quienes participan de la relación pensional, las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, y sus efectos respecto del afiliado. Las reglas que soportaron la decisión, fueron las siguientes:

7.1.1. 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 sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

7.1.2. Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía, dicha entidad está obligada a: (i) fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial; (ii) recibir su 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, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador.

7.2. Con base en ello, la Corte optó, como remedio judicial, por mantener la firmeza jurídica de la sentencia que, en primera instancia ordinaria, reconoció la titularidad de la pensión de invalidez solicitada por el actor. Con todo, se decidió adicionar dicha sentencia en el sentido que (i) entre Colpensiones y el actor se deberá pactar una fórmula en la que este último pague las sumas de dinero percibidas, en su momento, por concepto de devolución de saldos de parte del Fondo de Pensiones Santander; y (ii) la empresa Producciones Juan B. Cataño EU está estrictamente obligada a cancelar a Colpensiones el cálculo actuarial que deberá ser liquidado por dicha entidad pensional.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada para decidir el asunto de la referencia. Segundo.- REVOCAR la Sentencia proferida el 21 de noviembre de 2017 por la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en única instancia resolvió “ negar por improcedente ” la acción de tutela promovida por el señor Nelson Ferley Londoño López. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social del actor.

Tercero.- DEJAR EN FIRME la sentencia de primera instancia ordinaria, proferida el 19 de mayo de 2010 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, a la cual se adicionan los siguientes numerales resolutivos:

i. ORDENAR que, una vez reconocida la pensión de invalidez, Colpensiones y el señor Nelson Ferley López Londoño deberán celebrar un acuerdo de pago en el que este último, sin afectar su mínimo vital, garantice a dicha entidad pensional la compensación actualizada de la suma de dinero que, por concepto de devolución de saldos, percibió de parte del Fondo de Pensiones y Cesantías Santander en el año 2004.

ii. DISPONER que la empresa Producciones Juan B Cataño EU está estrictamente obligada a cancelar en favor de Colpensiones la suma de dinero que, por concepto de cálculo actuarial, sea liquidada por parte de dicha entidad pensional, con ocasión de la omisión de afiliación causada desde el 16 de enero de 1998 hasta el 11 de junio del mismo año.

Cuarto.- Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS las sentencias tanto de segunda instancia ordinaria, proferida el 31 de octubre de 2011 por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, como de casación, adoptada el 29 de marzo de 2017 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Quinto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, REMITIR al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el expediente en el que se tramitó el proceso ordinario laboral del señor Nelson Ferley López Londoño contra Producciones Juan B Cataño EU y el I.S.S., allegado en calidad de préstamo a esta Corporación.

Sexto.- A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase. Gloria Stella Ortiz Delgado Presidenta Carlos Bernal Pulido Magistrado Con salvamento de voto Diana Fajardo Rivera Magistrada Luis Guillermo Guerrero Pérez Magistrado Alejandro Linares Cantillo Magistrado Con aclaración de voto Antonio José Lizarazo Ocampo Magistrado Cristina Pardo Schlesinger Magistrada José Fernando Reyes Cuartas Magistrado Alberto Rojas Ríos Magistrado Martha Victoria Sáchica Méndez Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO A LA SENTENCIA SU226/19 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Se debió declarar improcedencia por cuanto no se cumplió requisito de inmediatez (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Se debió confirmar decisión de instancia que negó el amparo de los derechos alegados por cuanto, en el proceso no estaba probado que accionante hubiera estado afiliado al ISS (salvamento de voto) SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- No se configura defecto sustantivo por cuanto, decisión de Sala Plena implica incongruencia en conceptos de mora patronal y omisión de afiliación y apartamiento del precedente jurisprudencial (salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ- Fundamentos fácticos de la Sala para resolver el asunto, no se encuentran probados como tampoco normas y sentencias aplicables a la pensión de invalidez (salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-6.566.783 Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Me permito presentar Salvamento de Voto frente a la decisión adoptada en el expediente de la referencia. A mi juicio, la Sala Plena debió declarar improcedente la acción de tutela, al no cumplirse con el requisito de inmediatez (infra num.

1). En su defecto, debió confirmar la decisión de instancia que negó el amparo de los derechos alegados, puesto que: (i) en el proceso no estaba probado que el accionante hubiera estado afiliado al ISS (infra num. 2);

(ii) no se configuró ningún defecto sustantivo (infra num. 3); y (iii) de todos modos, el “ cambio de jurisprudencia ” no tenía la entidad suficiente para afectar los fallos objeto de tutela (infra num. 4). Todo lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

1. Indebida valoración del requisito de inmediatez La Sala encontró acreditado el requisito de inmediatez, pues la tutela fue interpuesta el 17 de octubre de 2017, esto es, “5 meses y 14 días” luego de la ejecutoria de la sentencia de casación. No obstante, el pleno pasó por alto que la litis del caso no involucraba el fallo dictado por dicho órgano de cierre, sino que los ataques del tutelante estuvieron dirigidos a la decisión del Tribunal Superior de Medellín. Principalmente, porque esa autoridad consideró que el acuerdo transaccional que el actor celebró con su antiguo empleador para el pago de los aportes en mora, no era oponible al ISS (ahora Colpensiones). Incluso, la Sala de Casación Laboral no fue accionada, ni mencionada en las peticiones o consideraciones de la presente sentencia.

Así, al revisar los hechos de la demanda de tutela, no se observa una pretensión que vincule a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que, esta omisión encuentra explicación, en mi criterio, en que la resolución del recurso extraordinario de casación se limitó a analizar el único cargo presentado, esto es, el desconocimiento del principio de consonancia en materia laboral. Por esta razón, dicha sala no se pronunció sobre los asuntos que, posteriormente, fueron alegados en sede de tutela.

Por lo anterior, considero que e l estudio del caso sub lite debió hacerse teniendo en cuenta los hechos que se invocaron como violatorios de derechos fundamentales. Que en este caso, sería la sentencia del Tribunal, y no la última decisión adoptada en el proceso ordinario, como lo entendió la Sala Plena. De haberse tenido en cuenta esas circunstancias, la Corte hubiera tenido que concluir que la defensa de los derechos fundamentales no se ejerció en un término oportuno, justo y razonable [102] , ya que la tutela promovida en contra de dicha providencia judicial fue interpuesta cerca de 6 años después de haberse dictado [103] .

2. Falta de valoración de la prueba de no afiliación al ISS La decisión de la Sala se fundó en una suposición, consistente en que el actor estuvo afiliado al ISS al momento de la estructuración de la invalidez (3 de febrero de 1999). Premisa que no fue probada, y que en el resumen fáctico se reconoció que "el demandante afirmó, sin precisar fechas, que luego de la terminación de su contrato con Producciones Juan B. Cataño se vinculó laboralmente con distintas personas, entre ellas, con el señor Humberto Upegui, quien fue [el] último empleador en afiliarlo en el Sistema General de Pensiones, ante el ISS" (hecho num. 1.2.2.1).

Por el contrario, las pruebas dan cuenta de cinco elementos de juicio que no fueron valorados por la Sala Plena a la hora de dar por sentada la anterior circunstancia: (i) que el actor se desafilió del ISS (RPM) en el año 1995 y que en esa misma fecha se trasladó al otrora Fondo Privado Santander (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-); (ii) que continuó aportado al RAIS, al menos, hasta enero del año 1997 (hecho 1.2.2.3); (iii) que los aportes realizados por Humberto Upegui, presunto empleador del actor, según la prueba documental obrante en los folios 45 y 46 del plenario, reportan " Trasladado RAIS " y " aporte devuelto "; (iv) que en el año 2004 le pidió al Fondo Santander el reconocimiento de la pensión de invalidez; y (v) que el 4 de febrero de 2004, esto es, luego de ocurrida la relación laboral en la que la Sala Plena evidenció la omisión de afiliación, el fondo privado resolvió favorablemente la solicitud de devolución de saldos y, en consecuencia, le entregó al accionante la suma de $986.769 (hecho 1.2.2.4).

Aun haciendo caso omiso de los anteriores indicios, lo cierto es que la afirmación del accionante sobre la afiliación inconsulta al ISS no puede ser cubierta por la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues, como lo manifestó esta Corte en el Auto 362 de 2017, "no pueden presumirse como ciertas otras cuestiones, entre ellas las de índole jurídica" . Para los efectos del caso, no puede presumirse la afiliación en un fondo pensional.

A lo sumo, dada la contradicción en la historia laboral del accionante [104] , se debió decretar una prueba de oficio para tener mayor claridad al respecto, máxime si se tiene en cuenta que se construyó la teoría del caso en una suposición y que a todas luces, no es presumible al ser probada mediante certificado de afiliación.

3. De la presunta configuración del defecto sustantivo en el proceso 3.1. Defecto sustantivo por el desconocimiento del marco jurídico aplicable La Sala consideró que "la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo por desconocer el marco jurídico en materia de seguridad social en pensiones" . Pese a que la sentencia de unificación reconoció explícitamente que "ante la omisión de afiliación, la entidad administradora de pensiones no asume obligaciones" , lo cierto es que allí también se concluyó que "hasta tanto se verifica el incumplimiento patronal [los fondos] se encuentran llamados a (i) fijar el monto actuarial adeudado; (ii) recibir su 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, para lo cual se deberá considerar el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador" [105] .

A mi juicio, la postura asumida por la mayoría de la Sala Plena implica una incongruencia en los conceptos de mora patronal y omisión de afiliación . Lo que a su vez, constituye un apartamiento injustificado del precedente jurisprudencial de esta Corte, según el cual, los efectos del no pago de aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), únicamente se deriva de la mora patronal [106] , evento en el que surge la obligación de cobro en cabeza de los fondos. Cosa distinta a lo que ocurre en los casos de falta u omisión de afiliación, puesto que al no afiliarse al trabajador, no existe el traslado del riesgo del empleador al sistema general de las contingencias de invalidez, vejez o muerte, y por lo tanto, a la AFP las novedades relacionadas con la historia pensional le son totalmente desconocidas.

En ese sentido, Colpensiones no tiene el deber legal ni constitucional de recibir las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por el exempleador con ocasión de la falta de afiliación de su empleado. Si bien es cierto que el sistema de seguridad social otorgó a las administradoras de fondos de pensiones las herramientas jurídicas suficientes para ejercer

acciones de cobro, inspección y vigilancia, señaladas en los artículos 24 y 53 de la Ley 100 del año 1993, estas facultades se activan, solo cuando el empleador afilia a su empleado y transfiere el riesgo.

Así las cosas, no existe norma alguna que atribuya a las AFP la obligación de recibir periodos faltantes por falta absoluta de afiliación. Por lo tanto, no era posible, como en este caso se hizo, forzar a Colpensiones a recibir las semanas no aportadas por la falta de afiliación del exempleador, so pretexto de la existencia de un acuerdo transaccional, entre otras no oponible, que se celebró entre el accionante y su entonces empleador, pues el incumplimiento del deber de afiliación no se encuentra establecido como uno de los eventos que facultan al fondo de pensiones para desplegar acciones de cobro por las cotizaciones adeudadas, menos aún ante una situación en la que las partes y la relación de trabajo le son ajenas (supra 2).

3.2 Defecto sustantivo en lo relacionado con los precedentes judiciales sobre el incumplimiento del deber de afiliación por parte de los empleadores Las subreglas que la Sala calificó como “reglas que soportaron la decisión” (nums. 7.1 y 7.1.2), fueron establecidas y desarrolladas en situaciones en las que se solicitó la pensión de vejez y no la de invalidez . Estas, por tanto, no eran aplicables al presente caso, por tratarse de una pensión de invalidez. Dichas subreglas se fundaron en el literal “d” del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposición que se titula “requisitos para obtener pensión de vejez” [107] .

Frente a ello, vale la pena precisar que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez tienen un régimen distinto, regulado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [108] .

La anterior situación fue reconocida en el fallo de la Sala Plena [109] . Para ello, la Corte se sirvió de dos argumentos para extender la línea jurisprudencial sobre el incumplimiento del deber de afiliación por parte del empleador para los casos de pensiones de vejez, a los casos de omisión de afiliación en los casos de pensión de invalidez. Por un lado, que el requisito de cotización es un elemento identitario en el sistema de pensiones contributivas y, por el otro, que la “importancia del deber de cotización” corresponde a una “comprensión jurídicamente armónica y sistemática de la seguridad social” . No comparto tal determinación, pues si bien es cierto que la cotización es un elemento común de las principales prestaciones sociales del SGP, también lo es que cada régimen se rige por sus propias normas y principios. Del carácter identitario del elemento “cotización” no se sigue, necesariamente, que las consecuencias jurídicas de la omisión de afiliación del trabajador deban ser las mismas en todas las prestaciones del SG, máxime si se trata de contingencias distintas, como lo es la vejez de la invalidez.

Adicionalmente, la Sala no se ocupó de estudiar la validez del acuerdo transaccional que dio origen a la controversia sub examine . No consideró a fondo si las partes podían o no disponer de los derechos objeto del acuerdo transaccional. Esto resulta importante porque, de dicho negocio jurídico se desprende que eventualmente era el empleador que no afilió al actor al SGP el verdadero responsable de reconocer y pagar la pensión de invalidez.

4. De la aplicación del precedente judicial frente a los fallos tutelados No resulta procedente, dejar sin efectos unas sentencias ordinarias que no se observan ajenas a la interpretación normativa contenida en el precedente vigente al momento en el que fueron proferidas, al menos no en el escenario restrictivo y excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Menos si la tesis jurisprudencial que se tacha como omitida a la hora de resolver el caso concreto encuentra fundamento en una norma que materialmente no resulta aplicable a las pensiones de invalidez, esto es, el artículo 33 de la Ley 100 del año 1993, que, se itera, regula la pensión de vejez y no la de invalidez.

De lo antes expuesto puede concluirse que: (i) el presente caso era improcedente por falta de inmediatez; Y, (ii) en su defecto, debió negarse el amparo, al no configurarse ninguno de los defectos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, (iii) los fundamentos fácticos de los que se valió la Sala para resolver el asunto, no estaban probados y (iv) no se emplearon las normas y sentencias aplicables a la pensión de invalidez.

Con el debido respeto, Carlos Bernal Pulido Magistrado [1] Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015. [2] Folios 77 a 80 del cuaderno principal (en adelante, siempre que se haga referencia a un folio, deberá entenderse que corresponde al cuaderno principal, siempre que no se advierta algo distinto).

[3] Se sintetizan los hechos expuestos en el escrito de demanda ordinaria, Ibídem. [4] Folio 41 del expediente laboral ordinario. [5] Folio 42 ibídem.

[6] Dictamen obrante en el folio 17 ibídem . [7] Respuesta de Pensiones y cesantías Santander obrante en el folio 16 ibídem . [8] Copia de la solicitud obrante en el folio 19, ibídem .

[9] Folio 55, ibídem. [10] Folios 76-79, ibídem . [11] Folios 84-88, ibídem. [12] Folios 94 – 97, ibídem. [13] Acta de la audiencia obrante en los folios 99 y 100, ibídem.

[14] Folios 104 a 106 ibídem. [15] Folio 119 ibídem. [16] Folio 124 ibídem . [17] Folios 134-135. [18] Folio 140 ibídem. [19] Artículo 141de la Ley 100 de 1993: “ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectué el pago ”.

[20] Contracara del folio 139 ibídem. [21] Folio 142 ibídem . [22] Folio 205 ibídem . [23] Como fundamento, citó el artículo 2469 del Código Civil, en el que se establece lo siguiente: “ La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. // No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa ”.

[24] Folios 7 a 14 del cuaderno de casación. [25] Folio 83 ibídem . [26] Según esta disposición: “ [t]endrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: (…) // b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez ”.

[27] Folio 62. [28] Folios 65 a 67. [29] Folio 69, en el que obra oficio de traslado de la acción de tutela. [30] Folio 74, en el que obra oficio de traslado de la acción de tutela.

[31] Folio 75, en el que obra oficio de traslado de la acción de tutela. [32] Folio 104, en el que obra oficio de traslado de la acción de tutela.

[33] Folios 105 y 106, en los que obra oficio de traslado de la acción de tutela. [34] Folio 102. [35] Folio 109. [36] Folio 127. [37] Folios 40 a 43 del cuaderno de revisión.

[38] Folios 48-51 ibídem . [39] Folios 73-85 ibídem. [40] Folios 89-95 ibídem. [41] Folio 109 ibídem. [42] M.P. Jaime Cordoba Triviño. [43] Ibídem.

[44] La garantía y exigibilidad de derechos sociales fundamentales, como lo es el acceso a las prestaciones pensionales, depende necesariamente de su desarrollo legal. De ahí que cuando éste es desconocido en un caso concreto (lo que, en principio, podría dar cuenta de una violación únicamente del debido proceso), sin duda se encuentra comprometida la dimensión constitucional del derecho social correspondiente. En ese sentido ver, por ejemplo: Abramovich, Víctor & Courtis, Christian. “Los derechos sociales como derechos exigibles”.

Madrid: Editorial Trotta. 2002. [45] Folio 19 del expediente del proceso laboral ordinario. [46] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [47] Ver, entre otras, las sentencias SU-195 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-132 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; SU-915 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-917 de 2013.

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-566 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; SU-567 de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SU-499 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-072 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; SU-649 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; entre otras.

[48] M.P. Humberto Sierra Porto. [49] Sentencia T-189 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [50] Sentencia T-205 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[51] Sentencia T-800 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. [52] Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [53] Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[54] Sentencias T-1101 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1222 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-051 de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[55] Sentencias T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; y T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [56] Sentencias T-814 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-1244 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[57] Sentencia T-018 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [58] Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [59] Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Dijo la Corte:

“La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley.

Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // 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)…”.

[60] Sentencia T-807 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [61] Sentencia T-056 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1216 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto; T-298 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño; y T-066 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[62] Sentencias T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T- 1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [63] Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[64] Sentencias T-193 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-949 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[64] Sentencias SU-640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[65] Sentencias T-1625 de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1184 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; y T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[66] Sentencia SU-399 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto. [67] Resulta pertinente recordar que, producto de la construcción jurisprudencial que pacíficamente ha adelantado este Tribunal, la expresión “ imperio de la ley ” tiene un alcance amplio, que obedece a la comprensión sistemática de todo el sistema jurídico, de modo que los jueces están sometidos no solo a la normatividad infraconstitucional, sino, de manera integral, a los contenidos de la Carta Política,

las disposiciones del bloque de constitucionalidad y, en virtud de la función asignada a esta Corporación, al valor jurídico del precedente constitucional, sobre el cual no hay dudas acerca de su vinculatoriedad.

Desde sus primeros pronunciamientos, este ha sido el criterio fijado por la Corte. Ver, por ejemplo, las sentencias C-018 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-037 de 1996.

M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-386 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; entre otras. [68] Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[69] Sentencia T-382 de 2001. M.P. Rodrígo Escobar Gil. [70] Ver Sentencia T-086 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ésta, la Sala de Revisión señaló lo siguiente: "(…) recuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado ".

[71] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [72] La primera alusión a esta dimensión negativa, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se dio desde la Sentencia T-1095 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Presupuesto jurisprudencial pacíficamente reiterado, por ejemplo, en las Sentencias T-039 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa;

T-902 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-958 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto; T-102 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto; T-953 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-061 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto; T-458 de 2007. M.P.

Álvaro Tafur Galvis; T-981 de 2007. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1100 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto; T-916 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández;

T-077 de 2009. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-199 de 2009. M.P. Cristina Pardo Schlesinger (E); T-747 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo;

T-078 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1013 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-313 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-140 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-117 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada; T-362 de 2013. M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva; T-309 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-664 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-240 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (E); SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado;

SU-635 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-448 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SU-210 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís (E);

SU-649 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-050 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-008 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-107 de 2019.

M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-113 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras. [73] Dispuesto desde la S entencia T-302 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[74] Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-1100 de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto. Criterio jurisprudencial pacíficamente reiterado por las distintas Salas de Revisión.

[75] Recientemente la Corte se ha referido a este respecto, por ejemplo, en la Sentencia T-074 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [76] Así, por ejemplo, en la Sentencia C-546 de 1992 (MM.PP. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), la Sala Plena señaló que " Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-. // En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador. // De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de al abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado ".

[77] Art. 10 de la Ley 100 de 1993. [78] El artículo 48 de la Constitución señala, por ejemplo, que " no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. // La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante ".

Por su parte, el artículo 53 de la misma dispone que " el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales ".

[79] En esta ocasión, la Sala se ocupa de la situación de los trabajadores asalariados, razón por la cual no hace referencia a los trabajadores independientes.

[80] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993. [81] Sentencia C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [82] A manera de ejemplo, las sentencias C-177 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero;

T-143 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-363 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz; T-751 de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-635 de 1999. M.P.

Alejandro Martínez Caballero; T-653 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-235 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-904 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1106 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-144 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-165 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-647 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1011 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1201 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-518 de 2004. M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra; T-664 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería; T-1251 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-344 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería;

T-106 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-374 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1013 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-239 de 2008.

M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-758 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-916 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-1032 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo; T-387 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-761 de 2010.

M.P. María Victoria Calle Correa; T-870 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-726 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; T-906 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-241 de 2017. M.P. (E) José Antonio Cepeda Amarís; T-230 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; entre otras.

[83] Sentencia T-596 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [84] Por ejemplo, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 señala: " [l]os aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos

afiliados, según sea el caso ”. Por su parte, el artículo 24 del mismo cuerpo normativo dispone: “ [c]orresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valora adeudado prestará mérito ejecutivo ”. [85] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[86] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [87] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [88] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [89] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[90] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 20 de octubre de 2015 (SL14388-2015, Radicación Nº43182). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

[91] La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que esta es una posición pacíficamente reiterada y vigente en el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria. Ver, por ejemplo, las siguientes providencias de la Sala de Casación Laboral: Sentencia del 2 de diciembre de 2015 (SL16586-2015 Radicación Nº 37022 Acta 43). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 27 de enero de 2016 (SL2412-2016 Radicación Nº 47375 Acta 02). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo;

Sentencia del 24 de febrero de 2016 (SL2138-2016 Radicación Nº 57129 Acta 04). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 2 de marzo de 2016. (SL3892-2016 Radicación Nº 45209 Acta 07). M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz; Sentencia del 9 de marzo de 2016 (SL2944-2016 Radicación Nº 42989 Acta 08). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; Sentencia del 15 de marzo de 2017 (SL4072-2017 Radicación Nº.

47532 Acta 09). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia del 22 de marzo de 2017 (SL4103-2017 Radicación Nº 49638 Acta 10). M.P. Rigoberto Echeverri Bueno;

Sentencia del 14 de febrero de 2018 (SL181-2018 Radicación Nº 47419 Acta 02). M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota; Sentencia del 18 de abril de 2018 (SL1181-2018 Radicación Nº 54832 Acta 13). M.P. Fernando Castillo Cadena;

Sentencia del 08 de mayo de 2018 (SL1565-2018 Radicación Nº 56542 Acta 13). M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta; Sentencia del 06 de junio de 2018 (SL2550-2018 Radicación Nº 53739 Acta 17). M.P. Ana María Muñoz Segura;

Sentencia del 11 de julio de 2018 (SL2823-2018 Radicación Nº 63326 Acta 22). M.P. Donald José Dix Ponnefz; Sentencia del 01 de agosto de 2018 (SL3715-2018 Radicación Nº 70812 Acta 28). M.P. Gerardo Botero Zuluaga; y Sentencia del 10 de octubre de 2018 (SL4539-2018 Radicación Nº 54254 Acta 38). M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

[92] M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [93] Al respecto, la Sala Séptima se refirió, en extenso, a la inconstitucionalidad del concepto jurídico No. 2015_4957195 emitido por la Vicepresidencia jurídica y Secretaría General de Colpensiones el 2 de junio de 2015, en el que se incluyó la regla contraria a la sostenida por la Corte Constitucional. En palabras de la Sala: “ en cuanto al concepto jurídico proferido por Colpensiones, advierte la Sala que el mismo no se encuentra ajustado ni a la ley ni al concepto emitido por la Superintendencia Financiera ya que: (a) niega la procedencia de la liquidación y cobro de un cálculo actuarial de afiliación de empleador privado para el riesgo de invalidez; (b) en caso excepcional de tener en cuenta el cálculo pagado para riesgo de invalidez, lo permite si esta (invalidez) se generó después de la fecha de liquidación y cobro del cálculo. Estas dos conclusiones, por una parte, vulneran los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, que se encuentran vigentes desde la misma expedición de la Ley 100 de 1993 y que, además, están íntimamente ligados al artículo 48 de la Constitución Política de 1991 dado que el propósito del sistema general en pensiones era la integración y cubrimiento de las contingencias que pudieran acaecer a sus afiliados, sin distinción alguna. Por otra parte, está imponiendo una condición adicional que la ley no previó para el cálculo actuarial, esto es, que su correspondiente pago debe hacerse antes de la ocurrencia del riesgo. // Cabe precisar que en el concepto jurídico expedido por Colpensiones no se da ningún argumento ni de legalidad, ni de conveniencia, ni siquiera se está de

acuerdo con el precedente institucional que refieren, pues la Superintendencia indicó que es posible validar dichas semanas, a menos de que la invalidez o muerte del trabajador se dé durante el periodo en que no se estuvo afiliado, caso en el cual el empleador debe hacerse cargo de la prestación a que haya lugar o trasladar la responsabilidad a Colpensiones a través de la conmutación pensional ”.

[94] Folio 104 del expediente ordinario. [95] Como se dijo en el acápite de antecedentes, el 24 de junio de 2008 se declaró de la prescripción de las prestaciones laborales en favor de la sociedad comercial demandada, a excepción de los aportes pensionales. Contra esta determinación no se promovió recurso alguno. F olios 84-88, ibídem.

[96] Artículo 39 original de la Ley 100 de 1993: “ Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: // a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez. // b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez ”.

[97] Así se constata en el folio 119 del expediente ordinario, en el que obra la historia laboral aportada el 10 de noviembre de 2009 ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín.

[98] Folios 12 a 14, ibídem. [99] Recuérdese que el 26 de noviembre de 2003 el actor solicitó por primera vez el acceso a la pensión de invalidez, que le fue negada por parte del ISS. En el año 2007 volvió a requerir ante la entidad pensión el pago de la prestación, siéndole igualmente negada. Y desde 25 de enero de 2008 inició el proceso ordinario laboral, el cual es el objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional.

[100] Así se sistematizó en la Sentencia T-1093 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en alusición a los remedios adoptados en, por ejemplo, las Sentencias SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio;

SU-1158 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy; T-951 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; y en los Autos 235 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; 149A de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentería; 010 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; 127 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; 141B de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; 085 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; 96B de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra;

184 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería; 249 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy; 045 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy; y 235 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy; entre otros.

[101] En ese sentido ver, recientemente, la Sentencia T-626 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido. [102] Esta Corte señaló algunos elementos para establecer si una demanda de tutela fue presentada en un término oportuno, justo y razonable. Tales como:

(i) la consideración del tiempo que pasó entre el momento en el cual surgió el fundamento de la tutela y la interposición de esta última; (ii) la existencia de un motivo válido para la inactividad de la parte accionante; y (iii) establecer si el fundamento de la tutela surgió después de acaecida la actuación que se cataloga como violatoria de los derechos fundamentales que se invocan. Cfr.

sentencias SU-961 de 1999, T-814 de 2004, T-243 de 2008, T-743 de 2008, T-172 de 2013, SU-407 de 2013, T-069 de 2015, T-759 de 2015, T-043 de 2016 y SU-499 de 2016, entre otras.

[103] La definición acerca de cuál es el término “ razonable ” que debe mediar entre la ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta

está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante, a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Cfr.

Sentencias SU-499 de 2016 y SU-439 de 2017. [104] Reflejada en los folios 119 del cuaderno principal y 45 y 46 del expediente de tutela. Allí se da cuenta que los aportes hechos por Humberto Upegui (empleador del actor), reportan “ Trasladado RAIS ” y “ aporte devuelto ”, de lo que se sigue que, contrario a lo que pareciera haber entendido la Sala Plena de la Corte, el ciudadano accionante estuvo afiliado al RPM únicamente hasta el año 1995.

[105] Estas obligaciones fueron respaldadas en las sentencias T-645 de 2013, T-596 de 2014, T-697 y T-291 de 2017 y T-064 de 2018. También en la decisión del 20 de octubre de 2015 y en otras 14 sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dictadas entre los años 2015 y 2018 (citadas a pie de página).

[106] Cfr. Sentencias T-940 de 2013, T-241 de 2017, y T-222 de 2018, entre otras. [107] Este artículo, dentro de la Ley 100 de 1993, se encuentra ubicado dentro del Libro Primero, sobre el SGP, en el Título II, que regula el RPM, y en el Capítulo II, relativo a la pensión de vejez. Tales circunstancias, a mi juicio, dan cuenta de la voluntad del legislador de darle efectos a la omisión de afiliación en la que incurre el empleador, únicamente en aquellos casos en los que el interesado pide la pensión de vejez.

[108] En dicha norma no hay una disposición equiparable al literal “d” del parágrafo 1º del artículo 33 ibídem. De todas formas, se tiene que las pensiones de invalidez y de vejez tienen naturaleza jurídica y fuentes de financiación diferentes.

[109] “[…] aunque la disposición citada (el literal “d” del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993) y la jurisprudencia antes referida aluden a la constatación de las cotizaciones en el marco de la pensión de vejez, no puede perderse de vista que, como ya se explicó, tal requisito es un elemento identitario de sistemas pensionales contributivos como el nuestro. Por tanto, es necesario considerar que el cumplimiento de los aportes se efectúa para cubrir globalmente todas las contingencias pensionales (vejez, invalidez y muerte), siendo una condición indispensable para acceder a cada una de estas prestaciones, en la densidad exigida por el Legislador”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU226-19.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.