

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP10380-2018

Radicación n.º 99621

(Aprobado Acta No.258)

Bogotá D.C., ocho (08) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, la acción interpuesta por ALEJANDRO ANTONIO ARANGO AGUIRRE, mediante apoderado, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la decisión proferida el 28 de febrero de 2018.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto al JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN y COLPENSIONES y las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso laboral radicado bajo el número 05001310500120080101200.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

ALEJANDRO ANTONIO ARANGO AGUIRRE solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, tutela judicial efectiva, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, debido proceso y dignidad, los cuales considera le fueron vulnerados con la decisión proferida el 28 de febrero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL923-18, Radicado 48258), que casó la sentencia proferida el 30 de julio de 2009 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales.

En la sentencia en la que se resolvió el recurso de casación que interpuso la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES, se resumieron los hechos de la demanda interpuesta por el señor Alejandro Antonio Arango Aguirre, así:

Alejandro Antonio Arango Aguirre presentó demanda contra el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), con el fin de que le fuera reconocida la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, a partir del 23 de octubre de 2007. De igual manera, solicitó el reconocimiento de las mesadas adicionales causadas, además del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones, en lo que interesa al recurso de casación, señaló haber nacido el 11 de octubre de 1942, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De igual forma, manifestó haber acreditado un total de 1008,85 semanas efectivamente cotizadas al ISS, de las cuales 911,71 corresponden al tiempo laborado en el sector privado y 97,14 están relacionadas con el período durante el cual prestó el servicio militar obligatorio.

De igual forma, afirmó haber efectuado su último aporte para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en octubre de 2007 al «Consorcio Prosperar o Fondo de Solidaridad Pensional», por

lo que se debió entender retirado del Sistema General de Pensiones a partir del ciclo 11-2007. En tal sentido, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aduciendo haber cumplido 60 años de edad y 1.000 semanas cotizadas durante toda su vida laboral. Sin embargo, el ISS mediante Resolución n.º 021690 del 31 de julio de 2008, resolvió negar el derecho pensional solicitado por no haber cumplido con el requisito mínimo de semanas exigido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En los anteriores términos, concluyó haber agotado en debida forma la respectiva reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Estableció que, si bien el accionante contaba con un total de 1000,85 semanas cotizadas, 97,14 correspondían a tiempos públicos en relación con el servicio militar obligatorio, que no podían ser computados para efectos de reconocer la pensión prevista en el Decreto 758 de 1990. Así pues, consideró no desconocer el régimen de transición, puesto que el señor Arango Aguirre sólo contaba con 911 semanas cotizadas al ISS, de las cuales únicamente 355 se realizaron durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. En consecuencia, propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, «excepciones innominadas, improcedencia de la indexación de las condenas, inexistencia de pagar intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas».

*

* En primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 14 de septiembre de 2009, absolvió a la demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra.

En segunda instancia, la Sala Novena de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín, a través de sentencia del 30 de julio de 2009, revocó el fallo y resolvió condenar al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por el señor Arango Aguirre. Para fundamentar la decisión el Tribunal consideró que era posible computar los tiempos públicos y privados para efectos de reconocer la pensión de vejez de que trata el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año. Lo anterior, lo concluyó a partir de la lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde al desarrollar el régimen de transición allí previsto, determinó que, al concederse un derecho pensional contenido en una legislación anterior, habrán de respetarse únicamente los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto. Por lo tanto, en relación con el cómputo de semanas cotizadas, determinó que la regla aplicable era la prevista en la Ley 100 de 1993, la cual consagra que deberán tenerse en cuenta todo el tiempo cotizado con anterioridad a la vigencia de dicha ley, así éstos se hubieran realizado al ISS o a cualquier otra entidad de seguridad social perteneciente al sector público o privado.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES y TERCEROS ACCIONADOS Y VINCULADOS

Mediante Auto del 17 de julio de 2018 se avocó conocimiento del trámite de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se vinculó al Juzgado Primero Laboral del Circuito De Medellín, Tribunal Superior De Medellín y Colpensiones y las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso laboral radicado bajo el número 05001310500120080101200.

Sin embargo, la accionada y las partes vinculadas guardaron silencio.

DEL FALLO CENSURADO

La presente acción se erige contra la decisión del 28 de febrero de 2018, proferida por la Sala de Descongestión 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que consideró que no es posible computar las semanas en el servicio militar (sector público)

y las semanas cotizadas al ISS (sector privado), para efectos de reconocer la prestación pensional del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Frente a la anterior decisión es que el accionante acude mediante amparo de tutela para que sean protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, tutela judicial efectiva, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica, debido proceso y dignidad. En su escrito solicita que se declare que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho en la providencia del 28 de febrero de 2018 y que se le ordene, que dicte una nueva providencia en la que no se case la sentencia del Tribunal Superior de Medellín y se mantenga la pensión ya reconocida, por permitirse la sumatoria de tiempo público sin aportes con el tiempo cotizado al ISS, aplicando el Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la solicitud de amparo invocada por ALEJANDRO ANTONIO ARANGO AGUIRRE, con ocasión de la decisión proferida el 28 de febrero de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el particular, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si con las sentencias que no reconocieron el derecho a la pensión en cabeza del accionante, se vulneran los derechos al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil y a la estabilidad reforzada.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.²

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios

judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [4].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

La Sala Laboral de esta Corporación, órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria laboral, revisó la sentencia de segunda instancia, encontrando que procedía la casación y confirmar la sentencia que había sido proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Dijo la Sala de Descongestión Laboral de esta Corporación:5

encuentra esta Corporación que en el sub examine, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si es conducente computar los tiempos de cotizaciones

efectuados en el sector público -incluyendo el prestado en el servicio militar-, y los tiempos laborados para el sector privado, en aras de reconocer la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990.

Al respecto, esta Sala ha abordado el tema con suficiencia, sosteniendo de manera reiterada que no es posible, para efectos de reconocer una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, acumular los tiempos en que se estuvo vinculado al servicio militar, con aquellos períodos de aportes efectuados al ISS al servicio del sector privado.

En ese sentido, conviene citar lo expresamente desarrollado en sentencia CSJ SL20752-2017, donde se dijo:

Para tal efecto, la Corte reitera que, quien aspira al reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que aprobó el Decreto 758 del mismo año, con aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se le puede sumar tiempos servidos en el sector oficial con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto dicha disposición no prevé esa posibilidad; de tal suerte que debe cumplir con la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo, pero se insiste, cotizadas al ISS, o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requisito que el demandante no reúne, en la medida que solo cotizó 746.99 semanas en toda su vida laboral de las cuales 463.41 lo fueron entre el 5 de enero de 1983 y el 5 de enero de 2003, según lo estableció el Tribunal y no se discutió en esta sede extraordinaria.

De igual forma, para el caso concerniente al servicio militar y que aquí nos atañe, esta Sala en sentencia CSJ SL5634-2016, puntualizó:

Y en lo relativo al tiempo de servicio militar, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993, ha precisado la Corporación que debe ser tenido en cuenta para

efectos de la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988, doctrina que fue plasmada en sentencia CSJ SL-1586-2015 en los siguientes términos:

Lo anterior da cuenta de que el juzgador de segundo grado no podía resolver la controversia con fundamento en el Decreto 758 de 1990, ni por esa vía otorgar la prestación pedida en la medida en que la densidad de semanas era insuficiente y requería sumar para el efecto tiempo servido no cotizado en Caja, de allí que debía dilucidar si era posible a la luz de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

En ese orden de ideas, le asiste razón al recurrente cuando acusó el error del Tribunal al haber computado las semanas en el servicio militar (sector público) y las semanas cotizadas al ISS (sector privado), para efectos de reconocer la prestación pensional del Decreto 758 del 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año.

(...)

Además de las consideraciones expuestas en sede de casación, esta Corporación ha planteado que, para los casos en que el demandante es beneficiario del régimen de transición, no se debe restringir la órbita judicial para aplicar la norma idónea al caso planteado, es decir, el juez debe propender al encuadramiento de los hechos a las disposiciones que efectivamente la regulan, sin que esto implique el quebrantamiento del principio de consonancia (CSJ SL8302-2017).

Corolario de lo anterior, es claro que el juez queda justificado para evaluar, a partir de los diferentes medios de convicción obrantes en el proceso, si el demandante acreditó los requisitos para acceder a la pensión por aportes prevista en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que, bajo este régimen, es admisible la acumulación de tiempos tanto en el sector oficial como en el privado.

Así también lo prevé la providencia CSJ SL5634-2016, donde se esgrimió:

[...]

Tal circunstancia en todo caso no imponía que el juzgador resolviera si era factible computar el tiempo prestado en el servicio militar, en atención a lo dispuesto en el literal a) del artículo 40 de la Ley 48 de 1993, según el cual, uno de los derechos al finalizar tal servicio es que «en las entidades del Estado de cualquier orden... le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley».

[...]

Una lectura sistemática permite afirmar que el cómputo del referido servicio no es una novedad de la referida disposición, la cual simplemente reafirmó el interés que desde el inicio el legislador mostró para compensar una imposición social y que su espectro de protección ahora está llamado a verse a partir del catálogo de derecho que trajo consigo el renovado pacto social.

Así las cosas, si se tiene en cuenta el tiempo servido al Ministerio de Defensa sin cotizaciones a una caja de previsión o al Instituto (99 semanas), con los aportes vertidos a esta última entidad (951,71 semanas), acumula 1.050,71 semanas en toda la vida laboral, las cuales superan los 20 años de servicios que le dan el derecho al demandante a acceder a la pensión de jubilación por aportes del artículo 7° de la Ley 71 de 1988.

En ese orden de ideas, a partir del acervo probatorio obrante dentro del plenario, se tiene que el señor Arango Aguirre acreditó:

* Semanas cotizadas al ISS: 911,71

* Tiempo de servicio certificado por el Ministerio de Defensa: el 1° de septiembre

de 1962 y el 20 de julio de 1964, para un total de 97,14 semanas.

* Total de semanas cotizadas al ISS más el tiempo servido en el sector público:
1008,85

Con lo cual, observa esta Sala que tampoco le asiste el derecho al demandante para obtener el derecho a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988, toda vez que no cumple con el requisito de 20 años de servicios, pues según lo tiene adoctrinado esta Corporación, dicho tiempo equivale a 1028, 57 semanas, de las cuales el demandante solamente acreditó 1000.85.

Relacionado con lo anterior, la providencia CSJ SL13153-2016 dijo:

Ahora bien, si la Corte analizara el asunto bajo el actual criterio jurisprudencial vertido en la sentencia CSJ SL, 4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, y a la luz de la Ley 71 de 1988, que también constituye una de las normatividades anteriores aplicables en virtud del régimen de transición, tampoco le asistiría derecho al demandante, toda vez que, de entender que el actor cotizó un total de 1.027 semanas, no cumple con la exigencia de 20 años de servicios del artículo 7 de la dicha normatividad, los cuales equivalen a 1028,57 semanas.

Finalmente, procede igualmente en gracia de discusión determinar si el actor cumple con los requisitos consagrados en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que dicha normatividad también permite computar tiempos al servicio de los sectores público y privado. A su término, ha de concluirse que tampoco le asistiría el derecho para acceder a la prestación pensional en tales términos, pues tal y como acertadamente lo dispuso el ISS mediante Resolución n.° 021690 del 31 de julio de 2008 (folios 12 y 13 del cuaderno principal), para el 2007 debía acreditar un total de 1,100 semanas cotizadas, las cuales es claro no logra satisfacer.

Con lo cual, habrá de confirmarse el fallo de primera instancia, al no ser procedentes los argumentos que dieron lugar al respectivo recurso de apelación presentado.

La anterior transliteración in extenso no tiene otro fin que advertir en el presente fallo, que la Sala de Descongestión en lo Laboral de esta Corte, realizó un análisis detallado, individual, razonable y lógico de los argumentos presentados en la demanda de casación y lo que aquí se advierte es una divergencia entre lo decidido por ésta y lo interpretado por el apoderado de Arango Aguirre.

Debe insistirse en que la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia alterna o adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que llegue a tenerse sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras.

Así las cosas, se reitera, en el escrito de tutela no se advierte ninguna prueba que haga proceder el amparo deprecado sino una simple discrepancia con el fallo de casación que no puede erigirse como el soporte del extraordinario recurso de la tutela.

De esta manera, en tanto la providencia cuestionada descansa sobre criterios de interpretación razonables y no habiéndose advertido ningún criterio que haga procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales, como un error material, falta de motivación, desconocimiento de precedentes jurisprudenciales de su propia especialidad o un error procedimental, corresponde a la Sala confirmar el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, pues este mecanismo constitucional es excepcional y no puede constituirse en una instancia adicional o paralela a las fijadas por la Ley.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por ALEJANDRO ANTONIO ARANGO AGUIRRE, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de la decisión proferida el 28 de febrero de 2018.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 187 a 188.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

3 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

4 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

5 Folios 187 a 194.