

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP10858-2018

Radicación n° 99665

Acta 270

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante HERNANDO ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, a través de apoderado especial, en relación con el fallo proferido el 23 de mayo de 2018 por la Sala de Casación Laboral, mediante el cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de la misma ciudad, trámite al que fueron vinculadas las partes y demás sujetos intervinientes al interior de la causa originaria de este procedimiento.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por la Sala de Casación Laboral, de la forma como sigue:

1. Que mediante Resolución 13370 de 2012, el ISS reconoció y ordenó pagar una pensión de vejez conforme lo previsto en la Ley 71 de 1988, en cuantía del 75% del salario base de liquidación.

2. Que nació el 3 de diciembre de 1950, por lo tanto, a la vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años edad, motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición.

3. Que el 1º de octubre de 2014 solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, con el fin de que la prestación fuera reajustada con el 90% del salario base de liquidación, por tener más de 1.250 semanas de cotización; que fue reliquidada a través de Resolución GNR 1925 del 6 de enero de 2015, pero en un 75% a partir el 3 de diciembre de 2010.

4. Que el 26 de enero de 2015, interpuso recurso de apelación contra la anterior resolución, siendo confirmada en su integridad; que por tal situación presentó demanda ordinaria laboral que por reparto correspondió al Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

5. Que el 13 de diciembre de 2016, ese despacho, absolvió a Colpensiones con el argumento de que no era posible «aplicar la condición más beneficiosa (...) porque los aportes no se hicieron de manera exclusiva al ISS»

6. Que apeló la decisión y el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, el 16 de noviembre de 2017, la confirmó; sin embargo, esa decisión se profirió fuera del término previsto en el inciso 1º del artículo 121 del Código General del Proceso, toda vez que el proceso se radicó en la Secretaría del tribunal, el 23 de enero de 2017 y el proveído se produjo 9 meses después; que tal situación se puso en conocimiento de la magistrada cognoscente en escrito radicado el 13 de octubre de 2017, pese a ello, se emitió la providencia.

Con base en lo expuesto, pretende que:

«Dejar sin valor ni efecto la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016 proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá (...) que negó la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante.

Dejar sin valor ni efecto la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2016 (sic) proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, (... que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá (...)

En virtud de lo anterior se ORDENE al Tribunal Superior de Bogotá- Sala Laboral, REVOCAR la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016 (...) y ORDENAR la reliquidación de la pensión de jubilación al accionante aplicando la condición más beneficiosa prevista en el art. 12 y parte II parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990.».

III. DEL FALLO RECURRIDO

1. La Sala de Casación Laboral, mediante la providencia referenciada, negó la protección constitucional invocada, tras estimar que los argumentos expuestos por la Corporación accionada se encuentran cimentados en criterios de razonabilidad, compatibles con la

interpretación armónica y coherente, frente a las normas sustantivas que regulan el debate jurídico sometido a su consideración, sin que ello constituya alguna arbitrariedad.

2. Por otra parte, indicó que el interesado no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, pues dejó de interponer el recurso de casación contra la decisión que presuntamente afectó sus garantías fundamentales, motivo por el cual esta herramienta no puede ser utilizada en reemplazo de los medios ordinarios de defensa.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

1. Fue promovida por el demandante, aduciendo que, a la fecha de emisión de la providencia judicial atacada por esta vía y proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (16 de noviembre de 2017), el SMLMV ascendía a la suma de \$737.717 M/Cte, que al multiplicarse por 120 (cuantía exigida, en su criterio, para ostentar interés jurídico en la presentación del aludido mecanismo extraordinario), arrojaría la cantidad de \$88.526.040; y que la «diferencia de mesadas desde la efectividad de la pensión de jubilación hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia (...), arroja la suma de 54.867.795 M/Cte, motivo por el cual no era posible recurrir en casación».

2. Adicionalmente, arguyó que el A-quo constitucional también vulneró sus derechos fundamentales, tal y como lo hicieron los entes judiciales accionados, pues, de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por la autoridad encargada de velar por la guarda y supremacía de la Carta Magna, desconoció su condición más beneficiosa: no exigir exclusividad de los aportes al extinto ISS, a efectos de que le aplicaran el Decreto 758 de 1990, con el fin de obtener el reconocimiento pensional establecido en esa normatividad (90% del Ingreso Base de Liquidación -IBL- por haber cotizado más de 1250 semanas).

V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el

Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

2. Descendiendo al caso concreto, se advierte que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, al confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y, en consecuencia, no reconocer a HERNANDO ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ la reliquidación de su pensión de vejez con base en el 90% del IBL, lesionó sus derechos inalienables a la seguridad social y debido proceso; en atención a que, presuntamente, dicha Corporación desconoció la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la cual establece que no es necesaria la exclusividad de los aportes al extinto ISS, a efectos que le apliquen en su beneficio el Decreto 758 de 1990; previo análisis del presupuesto de la subsidiariedad en materia de tutela.

3. El precedente judicial de esta Corporación ha sido reiterativo en señalar que, en virtud del requisito de la residualidad de la demanda de amparo, los conflictos jurídicos relacionados con las garantías fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando los mismos no son idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela (STP6150-2018, 10 may. 2018, Radicación n° 98097, reiterado en STP7186-2018, 31 may. 2018, Radicación n° 98465).

4. En efecto, el carácter subsidiario de este diligenciamiento impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales (CC T-480-2011).

5. Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el actor debe haber obrado con presteza en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

6. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste fenezca, no podrá posteriormente emplear la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

7. En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de salvaguardia, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del memorialista para hacer uso oportuno de los mismos.

8. En ese orden de ideas, se sostiene que no es posible conceder el amparo solicitado por HERNANDO ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, porque incumplió la condición de procedibilidad de la demanda de tutela: emplear el mecanismo de la casación, con el objeto de proteger sus intereses, contra la determinación de segundo grado reprochada.

9. En efecto, sin justificación alguna, el accionante dejó de activar el aludido medio de defensa que tenía a su alcance, en aras de refutar la referida decisión y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su caso por la máxima autoridad judicial en materia laboral. Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo el libelista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr lo deseado (CC T-480-2011).

10. Ahora bien, frente a la supuesta improcedencia del recurso extraordinario de casación alegada por el recurrente, tras concluir que la «diferencia de mesadas desde la efectividad

de la pensión de jubilación hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia (...), arroja la suma de 54.867.795 M/Cte», la cual, evidentemente, es inferior a los 120 SMLMV que exige el ordenamiento jurídico para acudir al referido instrumento de defensa, debe precisarse e indicarse lo siguiente:

11. Pese a que –aparentemente- el monto de las mesadas causadas hasta el momento de la presentación de la demanda ordinaria laboral e, incluso, a la emisión del fallo de segunda instancia cuestionado, no supera la citada cuantía, huelga recordar que lo pedido por HERNANDO ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ es el reconocimiento y pago de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, esto es, una incidencia futura, lo que impone que su cuantificación se extienda a la expectativa de vida probable del actor sobre el salario mínimo mensual de la época (CSJ STL21081-2017, 20 Nov. 2017, Radicado 76539, replicado en STP6150-2018, 10 May. 2018, Radicación n° 98097, reiterado en STP7186-2018, 31 May. 2018, Radicación n° 98465).

12. Por ende, resulta equivocado concluir que, en este caso, el valor correspondiente a la diferencia de las mesadas pensionales causadas desde el 3 de diciembre de 2010 (fecha en que el ISS reliquidó al interesado con base en el 75% de su IBL), hasta el 16 de noviembre de 2017 (data en que fue expedida la providencia judicial reprochada, la cual negó la segunda reliquidación de acuerdo con el 90% de su IBL), no supera la estimación requerida por el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, para recurrir en casación.

13. Acreditada, entonces, la posibilidad que ostentaba HERNANDO ALBERTO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ para poner de presente sus desavenencias, a través del aludido instrumento, resulta contrario a la naturaleza residual de este accionamiento conceder las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, habida cuenta que ahora no puede valerse de su conducta procesal para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello, principalmente porque feneció la oportunidad para la

interposición de ese recurso.

14. Por ende, se confirmará el fallo recurrido, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA