

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP11391-2018

Radicación n° 100010

Acta 295

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Justiniano Colmenares Barato, a través de apoderado judicial, frente al fallo emitido el 27 de junio de 2018, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual negó la tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior y el Juzgado Catorce Laboral, ambos de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la vida, a la salud, a la igualdad y el principio de favorabilidad.

Al presente trámite fueron vinculados los intervinientes dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el actor contra COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 40 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición allí regulado; que acreditó 1000 semanas al 31 de diciembre de 2008 y los 60 años de edad los cumplió el 31 del citado mes pero del año 2013, razón por la cual debió pagársele la pensión a partir del 1.º de enero de 2014.

Que el 28 de octubre de 2014, presentó derecho de petición ante la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez; que la referida entidad mediante Resolución n.º GNR 445842 del 27 de diciembre de la citada anualidad, concedió la pensión sin el retroactivo, por lo que interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron despachados desfavorablemente.

Que presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, para que se le reconociera la pensión de vejez, con base en los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, desde el 1.º de enero de 2014, junto con la actualización del salario devengado y los intereses moratorios; que la demandada se opuso a dichas pretensiones y afirmó que «el último empleador del actor no cumplió con el reporte de la novedad de retiro, exigida en los artículos 13 y 45 del Acuerdo 049 de 1990 y formuló las excepciones de “inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, improcedencia de intereses moratorios y la genérica”».

Que el asunto le correspondió al Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que por sentencia del 19 de julio de 2017, resolvió:

Primero: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocerle al demandante [...], la pensión de vejez a partir del día 1.º de noviembre de 2014, en cuantía de \$1.724.752, por tanto deberá pagar Colpensiones las mesadas pensionales de noviembre y diciembre de 2014, que ascienden a la suma de \$3.449.504.

Segundo: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones [...] a pagar al

demandante las diferencias causadas a partir del 1.º de abril de 2015, fecha del reconocimiento que hizo Colpensiones entre la pensión que ha venido pagando y la que legalmente le corresponde, diferencias que liquidadas a 30 de junio de 2017, ascienden a la suma de \$2.124.481, que se deberán continuar cancelando hasta que incluya el nuevo valor de la pensión en nómina de pensionados.

Tercero: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones [...] a pagar los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado desde el 28 de febrero de 2015 y hasta cuando se verifique su pago.

Cuarto: Declarar no probadas las excepciones invocadas por el demandado.

Quinto: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones [...] del pago de la indexación pretendida.

[...].

Que ambas partes apelaron; que él insistió que «el Decreto 758 de 1990, estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 1994, por lo que con posterioridad se debe aplicar lo establecido en la Ley 100 de 1993, con excepción a la edad y al tiempo de cotización», a su turno, Colpensiones sostuvo que «aunque la pensión se causó en diciembre de 2013, no se reportó la novedad de retiro y como consecuencia de ello, la prestación fue reconocida conforme a derecho».

Que el Tribunal Superior de Bogotá por pronunciamiento del 30 de enero de 2018, dispuso:

Primero: Modificar el numeral primero de la sentencia del 19 de julio de 2017 dictada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de Justiniano Colmenares Barato contra Colpensiones, en el sentido de fijar como primera mesada pensional para el 1.º de noviembre de 2014, la suma de \$1.663.855, [...].

Segundo: Revocar el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar absolver a la demandada del pago de diferencias pensionales a partir del 1.º de enero de 2015.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia del 19 de julio de 2017, dictada por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, [...].

[...].

Que en su sentir, las autoridades judiciales y entidad accionadas incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico y defecto sustantivo, «al interpretar de manera equivocada el espíritu dado a la ley y a la [Constitución Política](#) de Colombia, consideradas en su contexto como normas aplicables, [...]», toda vez que desacataron «lo preceptuado en los artículos 4, 13, 29 y 53 Constitucionales, [...]», y «lo normado en los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 11, 36, 141, 228 y 229 de la Ley 100 de 1993, [...]»; además de que aplicaron de «manera subjetiva el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, derogado con la Ley 100 de 1993, así como también la incorrecta e indebida aplicación de parte del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, pues omitieron y rechazaron lo dispuesto en su parte final, que dice “con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”», y por último, destacó que las pruebas aportadas en la demanda «no tuvieron el verdadero valor probatorio», por lo que los fallos proferidos «se encuentran sustentados en un falso juicio de valor, es decir, con una motivación equivocada e inexistente, [...]».

Por lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la salud y a la igualdad, así como a que «se le aplique la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho [...]», y en consecuencia se «decreten nulas» las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas, así como los actos administrativos de Colpensiones, y se emita un nuevo pronunciamiento, «que le devuelva los derechos arrebatados, a partir del

1.º de enero de 2014 y se ordene el pago del retroactivo a partir del 1.º de enero de 2014, hasta el día en que se produzca el fallo, indexado con los factores señalados por el Gobierno a través del índice de precios al consumidor para los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018», y finalmente, se disponga «el pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, [...]»1.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación negó el amparo incoado por el demandante, al considerar que la providencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá comportó una labor hermenéutica propia de la autoridad judicial que la profirió y debe identificarse como una manifestación legítima de la tarea de administrar justicia, las argumentaciones se encuentran conformes con las reglas mínimas de razonabilidad jurídica, y es el resultado de lo que arrojó el material probatorio y la interpretación de las normas legales y la jurisprudencia aplicable, lo que descarta cualquier actuación arbitraria o caprichosa.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante refirió que el A quo no consideró con plenitud las razones fácticas expresadas en las pretensiones de la demanda y reitera los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, a la salud, a la igualdad y el principio de favorabilidad del actor, por haber modificado la primera mesada pensional

respecto de la concedida por el Juez de primera instancia y como consecuencia de ello, negado el reconocimiento y pago de algunas diferencias en su pensión que también le habían sido otorgadas.

Para tal fin, se verificará las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC 780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negrillas y subrayas fuera del original]

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo². De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. La Sala anticipa que la providencia cuestionada resulta razonable y ajustada a los parámetros legales y constitucionales.

En efecto, los argumentos del cuerpo colegiado de segunda instancia son coherentes y están conforme a la normatividad y la jurisprudencia que regula el tema, los cuales le permitieron modificar el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá. Al respecto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 12 de marzo de 2018, sostuvo:

Para desatarse la controversia debe decirse que la causación y el disfrute de la pensión son eventos diferentes toda vez que el primero en el caso de las pensiones reconocidas en aplicación del decreto 758 de 1990 ocurre una vez que se cumplen los requisitos de que trata el artículo 12 de dicho estatuto, esto es, el cumplimiento de la edad y semanas cotizadas, en tanto que el segundo, de conformidad con el artículo 13, al cual se remite por el artículo 31 de la ley 100 del 93, alude al momento en que se puede disfrutar la pensión, para lo cual es necesaria la desafiliación al régimen.

Frente al disfrute de la pensión y teniendo en cuenta el objeto de la censura de la parte actora es menester traer a colación lo dispuesto en la sentencia SL20083 del 2017.

[...]

Debe recordarse que ha sido criterio reiterado de esta corporación que cuando se trata de una pensión por vejez de prima media administrada por el ISS su disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema, de conformidad con la citada disposición y trae a colación la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 6159 del 2016, SL 5515 del 2016 y sobre el particular en la SL 15091 del 2015, señala:

[...]

Por tanto es palmario que para determinar el disfrute de la pensión establecida en el artículo 12 del decreto 758 de 1990, es necesario acudir a lo dispuesto en el artículo 13 de dicho compendio normativo, sin que ello sea errado como lo insinúa el apoderado del extremo actor, por lo que no prospera su apelación.

Teniendo en cuenta lo anterior y conforme a lo decidido por COLPENSIONES, en las precitadas resoluciones el demandante causó su pensión el 31 de diciembre de 2013, el actor solicitó su pensión el 28 de octubre de 2014, conforme a la resolución del 27 de diciembre de 2014, es decir, después de cumplir los requisitos legales, la cual fue

reconocida, pero a partir del 1º de enero de 2015. Revisada la historia laboral aportada por la entidad demandada a folios 74 a 81, se aprecia que el último periodo cotizado por el demandante fue octubre de 2014, cuyo empleador fue Diseños y Construcciones de Maquinarias, sin que se advierta la novedad de retiro.

En punto de lo anterior, debe rememorar lo que la jurisprudencia se ha permitido inferir de la intención de retirarse del sistema, ello con base en la concurrencia de varios actos, la terminación del vínculo laboral que aquí se dio, la falta de pago de cotización y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema, en procura de la obtención del derecho pensional, así lo precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL20083 de 2017.

[...], la última cotización fue en octubre de 2014, además de haber solicitado la prestación tiempo después de haberla causado y de cesar en las cotizaciones, es decir, se puede aplicar en este caso la jurisprudencia antes referida frente a la desafiliación tácita.

Así las cosas, la decisión del A quo de reconocer la pensión desde el 1º de noviembre de 2014 luce acertada, pues conforme, además para la liquidación de la prestación debe tenerse en cuenta hasta la última semana de cotización conforme lo dispone el artículo 13 del decreto 758 de 1990 y de acceder a lo pedido por la parte actora, la pensión debería liquidarse hasta diciembre de 2013, afectado con ello el ingreso base de liquidación del demandante, por lo tanto debe ser confirmada la decisión de primera instancia.

Así las cosas, tampoco sale abante la cesura de COLPENSIONES, ahora al revisar la liquidación y previo a ello debe advertirse que dentro de los alegatos de conclusión se trajeron hechos nuevos no planteados en la demanda y por consiguiente la Sala se releva de analizarlos y es respecto de la posible circunstancia de que la entidad hubiese incurrido en error al momento de resolver la reclamación del derecho pensional, aspecto que no fue ni

planteado en la demanda, ni discutido en la contestación de la misma [...].

... ahora analizando respecto de la primera mesada pensional al verificar la resolución del 27 de diciembre de 2014 se aprecia que la mesada pensional fue fijada por COLPENSIONES para el 1º de enero de 2015 en la suma de \$1.724.752, por lo que resulta errado que el A quo trasladara de manera automática la prestación del 2015 para el año 2014, por consiguiente la Sala por vía jurisdiccional de consulta, a efecto de determinar el verdadero valor de esta al momento del disfrute, procedió a deflactar el reconocido para el 2015, teniendo como primera mesada para el 1.º de noviembre de 2011, la suma de \$1.663.855 [...].

Respecto del retroactivo [...], se tiene que al calcularlo desde el 1º de noviembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, teniendo en cuenta que la entidad procedió a reconocerlo a partir del 1º de enero de 2015, corresponde a \$4.991.565, sin embargo como la juzgadora primigenia determinó una suma inferior sin que fuera apelada esta será confirmada debiéndose así revocar el retroactivo fulminado sobre diferencias pensionales a partir del 1º de enero de 2015, pues al modificarse el valor de la primera mesada pensional no habría lugar a reajustar el valor realmente reconocido por COLPENSIONES, el cual corresponde en derecho para tal anualidad, [...]

Respecto de los intereses moratorios [...], como se vio precedentemente la pensión se causó el 31 de diciembre del 2013 y fue solicitada el 28 de octubre de 2014, por lo que debía reconocerse a más tardar el 28 de febrero de 2015, y pese a que se hizo [...], dentro del término de gracia de 4 meses, el tema de la desafiliación presunta ya ha sido ampliamente definido por la jurisdicción ordinaria laboral, la entidad demandada no la ha aplicado, impidiendo que como en el presente caso los afiliados se pensionaran desde la fecha que realmente corresponde, es así que sí procede la imposición de los intereses moratorios a partir del 28 de febrero del 2015 [...].

Por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada en sede de segunda instancia.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en las determinaciones emitidas dentro del proceso ordinario laboral.

Argumentos como los presentados por el peticionario son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional.

3.2. En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que haya sido discriminado al interior del proceso ordinario laboral en relación con otras personas.

Por las razones aquí anotadas, se ratificará el fallo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual

revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 31 a 33, cuaderno de la Corte.

2 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.