

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP234-2018

Radicación n.º 96193

Acta 5

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por GERARDO JURADO CIRO, a través de apoderado, contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes en el proceso ordinario laboral 2010-00606.

ANTECEDENTES

El señor GERARDO JURADO CIRO, a través de apoderado, indicó que inició su vida laboral en la empresa Inds Metálicas Iderna S.A y realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1967.

Refirió que mediante resolución n°. 2937 del 17 de octubre de 1991, el instituto en mención, le reconoció la pensión de invalidez por riesgo común desde el 26 de junio de

1990, con una asignación de \$39.906,45.

Afirmó que a través de la resolución n°. 602 del 20 de marzo de 2003, el Instituto de Seguros Sociales indicó que la pensión de invalidez quedaba convertida a vejez desde el 27 de enero de 2000, lo anterior en cumplimiento de una orden emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales.

Adujo que en la resolución n°. 459 del 4 de febrero de 2004, el ISS realizó un recuento de los trámites realizados por el pensionado, el cambio de modalidad de pensión y concluyó que el valor inicialmente reconocido estaba correcto.

Indicó que el 6 de julio de 2010, solicitó la reliquidación pensional y al no obtener ninguna respuesta por parte del instituto, instauró demanda ordinaria laboral, la cual fue asignada al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales que el 16 de mayo de 2011 negó las pretensiones.

Manifestó que dicha decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial e interpuesto el recurso extraordinario de casación, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación después de 7 años decidió no casar la sentencia de segunda instancia.

Agregó que aunque en la reclamación y en la demanda solicitó la indexación de la mesada, dicha petición no fue analizada por ninguna instancia.

Sostuvo que la Sala de Casación Laboral explicó de manera clara la forma en que se calculó la mesada pensional, pero no tuvo en consideración que al momento de liquidar la pensión se calculó con base en los salarios devengados durante los años 1981, 1982 y 1983, pese a que el reconocimiento pensional se presentó en el año 1990.

Adujo que la omisión en ordenar la indexación de la primera mesada pensional vulneró sus

derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, seguridad social y «protección a la tercera edad», cuya protección solicita por vía de tutela y en consecuencia, pidió que se dejen sin efecto las decisiones emitidas en el trámite ordinario laboral y se ordene a Colpensiones emitir la resolución en la que se reconozca la indexación de la pensión de invalidez desde el 26 de junio de 1990.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Magistrado Ponente de la Sala de Casación Laboral informó que en la providencia del 12 de julio de 2017, se realizó el análisis fáctico y jurídico correspondiente, atendiendo el único cargo planteado, sin que se hubiera vulnerado derecho alguno al actor, toda vez que la providencia no resulta arbitraria, caprichosa ni opuesta al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, pidió negar el amparo invocado¹.

2. El apoderado judicial en el proceso ordinario laboral reiteró los argumentos expuestos en la demanda de tutela².

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por GERARDO JURADO CIRO.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa

judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional³.

En el presente evento, el accionante cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas en el trámite del proceso ordinario laboral que culminó con la sentencia CSJSL11162 del 12 Jul. 2017, mediante la cual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la providencia emitida el 28 de octubre de 2011 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en la que confirmó el fallo del 16 de mayo del mismo año, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Adjunto de Manizales que declaró probada la excepción

de «carencia del derecho reclamado» y absolvió a Colpensiones de las pretensiones.

Al respecto ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Ahora, revisada la providencia cuestionada y que es el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea JURADO CIRO, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia al momento de resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 28 de octubre de 2011, tuvo en consideración el único cargo formulado, los hechos, pruebas y normas aplicables al caso y luego de revisar la decisión cuestionada, concluyó:

[...]el juzgador de la alzada desvió la inteligencia de la norma pensional al alterar la finalidad de su dosificación, por entender erróneamente que el factor 4.33 era un porcentaje que tenía por finalidad generar la sumatoria de su resultado a la misma centésima parte de los cien últimos salarios semanales cotizados, cuando quiera que lo perseguido por el legislador fue, llanamente, establecer el salario mensual de base del cual deduciría la tasa de reemplazo, multiplicando el promedio semanal del salario sobre el cual se cotizó durante las últimas cien semanas –que es tanto como decir la centésima parte de los salarios sobre los cuales se cotizó durante esas últimas cien semanas–, por el factor 4.33 –que no es más que el promedio de semanas del mes ($52/12 = 4.33$)–, por ser totalmente lógico que un promedio semanal no puede dar lugar a una mesada pensional sino previa traducción a su valor promedio mensual.

Todo lo dicho llevaría a la Corte a la casación de la sentencia del Tribunal, tal cual se pidió en la demanda del recurso extraordinario. Sin embargo, ello no puede ser así para este caso, dado que al estudiarse en sede de instancia la situación del demandante se arribaría a la misma conclusión absolutoria atacada, pero por las razones que pasan a verse.

En efecto, lo primero que hay que decirse es que no hay discusión alguna en el proceso en cuanto a que el Instituto demandado le reconoció al actor la pensión de invalidez de origen común a partir del 26 de junio de 1990, con fundamento en un salario mensual de base de \$39.906 y hasta junio de 1992, prorrogable cada dos años, previo examen médico del demandado, prestación que agotado un proceso judicial, el Tribunal de Manizales dispuso que se convirtiera en vitalicia y de vejez a partir del 27 de enero de 2000, cuando aquél cumplió los 60 años de edad.

Lo segundo, que la pensión de vejez se rige por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, específicamente por el artículo 20 atrás reseñado en el recurso extraordinario.

Y lo tercero, que, por tanto, la base de liquidación se calcula sobre las últimas 100 semanas de cotización, utilizando para el efecto las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales de la época en atención al Decreto Ley 1650 de 1977 y al Decreto 2610 de 1989, las cuales, para el caso del actor se encuentra totalmente incuestionado desde el principio del proceso, fueron 43 semanas en la categoría 25, y 57 en la categoría 12, para un total de 100 semanas de cotización.

Las 100 semanas de cotización en las dichas categorías arrojan una sumatoria de \$921.627,00, -\$79.920,00 para la categoría 25 y \$9.840,00 para la categoría 12-, no de \$3'990.644,00, como equivocadamente aparece en la resolución 0459 de 4 de febrero de 2004 (folio 18), pues el cálculo se efectúa teniendo en cuenta el salario 'mensual' base de cotización para cada categoría, pero para las últimas cien 'semanas' cotizadas, no de 'meses', que es lo único que podría explicar el mentado valor calculado de \$3'990.644,00.

Siendo así las cosas, la centésima parte de esa sumatoria -\$921.627,00-, equivale a 9.216,27, que es el resultado que se debe multiplicar por el factor 4.33 para obtener el salario mensual de base de la pensión, esto es, $9.216,27 \times 4.33 = \$39.906,45$.

Y a ese salario mensual de base se le deduce el 66%, porcentaje pensional igualmente indiscutido por el recurrente, arrojando un valor final de la pensión de \$26.338,26. Valor que para 1990 era inferior al smmlv (\$41.025,00), por lo que bien hizo el demandado al aproximar el monto de la pensión a ese valor de \$41.025,00.

(...) De consiguiente, aun cuando se incluyó en la resolución de 2004 un valor de la sumatoria de los salarios semanales cotizados durante las últimas cien semanas totalmente alejado del que legalmente correspondía, según la tabla de categorías y aportes al Instituto

demandado vigente para esa época, y que se tergiversó el sentido de la fórmula normativa del cálculo pensional, lo cierto es que éste culminó estableciendo correctamente el salario mensual de base para liquidar el monto de la pensión. Luego, ninguna razón asiste al demandante en las instancias y recurrente en casación en sus pedimentos iniciales, por lo que, se repite, no ha lugar al quebrantamiento del fallo atacado a pesar de los dislates jurídicos del juzgador de la alzada⁴.

Así las cosas, considera esta Sala, que la decisión censurada responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada.

De manera que, la providencia atacada por vía de tutela no constituye una expresión grosera de la autoridad judicial, sino que obedece al análisis realizado. Por tal razón, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, 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

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 112 y ss de la actuación.

2 Folio 114 ibídem.

3 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «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 fuera del original).

4 Decisión obrante a folio 77 y ss de la actuación.