

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4431-2018

Radicación No.: 97734

Acta No. 102

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por JOSÉ JAIRO ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO contra la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, las SALAS DE DECISIÓN LABORAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE SANTA MARTA y BOGOTÁ, y el JUZGADO 13 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, el BANCO POPULAR S.A. y las demás partes e intervinientes de los procesos ordinarios laborales con radicación No. 2002-00256 y 2003-00183.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Acuden JOSÉ JAIRO ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO a la acción de tutela con el fin de que les sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo en condiciones dignas y justas y mínimo vital que, dicen, les fueron vulnerados por las mencionadas autoridades accionadas en el marco de los procesos ordinarios laborales con radicación No. 2002-00256 y 2003-00183 pues, «condicionaron» el pago de la pensión

de jubilación que les fue reconocida, al retiro efectivo de la empresa donde laboraban, circunstancia que, además, les generó pérdida del retroactivo pensional.

En tal sentido, relatan que, en virtud de la condición de trabajadores oficiales que ostentaban y por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años de servicios y 55 años de edad, solicitaron al Banco Popular S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de que trata esa normatividad. Sin embargo, negada esa petición por la citada empresa empleadora, acudieron a la jurisdicción ordinaria laboral.

Los dos procesos correspondieron en primera instancia al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá. El de JOSÉ JAIRÓ ALFONSO LAGUNA correspondió al radicado No. 2002-00256 y el de JORGE PORTACIO FONTALVO a la actuación identificada con el No. 2003-00183. En ambos casos, surtido el trámite de rigor, el citado despacho judicial mediante sentencias dictadas el 14 de marzo de 2003 y 19 de mayo de 2004, respectivamente, resolvió:

a). «CONDENAR al BANCO POPULAR a reconocer y pagar al señor JOSÉ JAIRÓ ALFONSO LAGUNA (...) la pensión de jubilación (...) en cuantía mensual del 75% del salario promedio devengado en último año de servicio para lo cual deberá acreditar el retiro de la entidad. La pensión de jubilación antes mencionada, deberá ser cancelada por la entidad demandada hasta la fecha en que el Seguro Social reconozca la pensión de vejez y continuará cancelando el mayor valor si lo hubiere entre la mesada pensional a su cargo y la que le asigne el I.S.S».

b). «CONDENAR al BANCO POPULAR a reconocer y pagar al señor JORGE PORTACIO FONTALVO (...) la pensión de jubilación (...) a partir de la fecha que acredite su retiro, evento en el cual la pensión se liquidará sobre el promedio de lo devengado en último año de servicio en cuantía del 75% la cual será cancelada por la entidad demandada hasta la fecha en que el Seguro Social reconozca la pensión de vejez y continuará cancelando el mayor valor si lo hubiere entre la mesada pensional a su cargo y la que le asigne el I.S.S».

Inconformes con las anteriores determinaciones, tanto el Banco Popular S.A., como el abogado de ALFONSO LAGUNA presentaron recurso de apelación. Al desatar las alzas, las Salas de Decisión Laboral de Bogotá y Santa Marta las confirmaron mediante providencias del 12 de septiembre de 2003 y 7 de febrero de 2007.

Por último, incoado el recurso de casación por parte de la entidad empleadora, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en autos del 20 de enero de 2004 y 10 de diciembre de 2008 inadmitió las demandas presentadas, en razón a que no se cumplía el requisito de la cuantía previsto para acudir a la sede extraordinaria.

En el marco fáctico hasta aquí reseñado, los accionantes acusan a las autoridades demandadas de haber incurrido en vías de hecho, lesivas de sus derechos fundamentales, toda vez que «sin que exista norma que así lo autorice»: (i) fueron privados del retroactivo pensional, a partir de la fecha en que cumplieron los 55 años de edad, es decir, enfatizan, «cuando se consolidó el derecho pensional» como trabajadores oficiales; (ii) el acceso a la mesada pensional se condicionó de manera ilegal al «retiro laboral (...) mediante renuncia o despido», es decir, fueron obligados a «declinar de su trabajo» para poder acceder a la pensión; y (iii) por virtud de lo anterior se les generó un perjuicio «grave, inminente y permanente» dado que sus ingresos laborales fueron reducidos al 75%.

Así las cosas, solicitan que en amparo de los derechos fundamentales invocados, se dejen sin efecto o valor jurídico las sentencias emitidas en los juicios ordinarios que iniciaron contra el Banco Popular S.A., para que, en su lugar, se «ordene que el derecho a la pensión de trabajador oficial procede conforme lo ordena la Ley, a partir de los 55 años de edad y hasta la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, tal como lo prescribe el ordenamiento jurídico».

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Luego de hacer un resumen detallado de las actuaciones surtidas dentro de los procesos ordinarios laborales iniciados por JOSÉ JAIRÓ ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO, el Banco Popular S.A. se opuso a las pretensiones constitucionales de los actores y solicitó declarar improcedente la demanda de tutela, teniendo en cuenta que, en su criterio, a través de ella se pretende «abrir una discusión de un asunto de mero derecho en el que no ha habido arbitrariedad alguna por parte del juez y/o magistrado», dado que «no existe vía de hecho, no existe violación de derechos fundamentales» pues, las decisiones adoptadas cuentan con suficiente motivación. Además, dijo, dentro de las oportunidades pertinentes, ninguno de los peticionarios manifestó desacuerdo con lo decidido por los jueces, ya que, PORTACIO FONTALVO no impugnó el fallo de primera instancia y, ALFONSO LAGUNA radicó en la empresa memorial a través del cual afirmó, de manera libre y voluntaria lo siguiente: «en cumplimiento a lo dispuesto por la jurisdicción laboral, con relación a mi pensión de jubilación y a lo señalado por el Banco en carta ..., manifiesto mi voluntad de retirarme del Banco a partir del 29 de febrero del presente año con la finalidad de disfrutar de mi pensión de jubilación».

Aportó copia de las sentencias de primera y segunda instancia y de los autos que inadmitieron el recurso de casación, proferidos dentro de cada uno de los procesos ordinarios laborales instaurados por los demandantes.

2. En lo que atañe a las demás autoridades vinculadas y terceros con interés, pese a ser notificados en debida forma de la presente acción constitucional, no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, concordante con el artículo 1º del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corporación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es

competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOSÉ JAIRO ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO.

2. En el presente asunto, los accionantes pretenden que, en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo en condiciones dignas y justas y mínimo vital, se dejen sin efecto o valor jurídico las sentencias emitidas en los juicios ordinarios que iniciaron contra el Banco Popular S.A., para que, en su lugar, se «ordene que el derecho a la pensión de trabajador oficial procede conforme lo ordena la Ley, a partir de los 55 años de edad y hasta la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, tal como lo prescribe el ordenamiento jurídico». Lo anterior, por cuanto consideran que esas decisiones carecen de todo sustento legal pues ninguna norma autoriza el condicionamiento del pago de la pensión de jubilación al retiro efectivo de la empresa donde laboraban. Además, agregan, esa situación los coaccionó a renunciar, les generó pérdida del retroactivo pensional y reducción de los ingresos al 75% del salario que devengaban.

3. En primer lugar, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, 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»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. Para el caso, debe indicar la Sala que la demanda de tutela carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, en particular el de inmediatez pues, si los accionantes consideraban amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales, específicamente, con ocasión de las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas, era su deber acudir al mecanismo de amparo en forma pronta y no pasados 9 y 13 años después de proferidas

esas determinaciones, bajo el pretexto de que se trata de actuaciones irregulares que les generan un perjuicio grave.

En este sentido, abundante y pacífica se ha tornado la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que si bien no existe un término de caducidad señalado para acceder a la tutela, ha de entenderse que aquella debe ser utilizada dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, por cuanto el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela esta erigida “para reclamar ante los jueces...mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma...la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Por tanto, en el presente caso, esa circunstancia temporal se echa de menos, en la medida en que las providencias censuradas datan del 20 de enero de 2004 y 10 de diciembre de 2008 sin que los actores hubieren invocado amparo alguno durante ese lapso, situación que deslegitima su pretensión.

Ahora bien, no desconoce la Sala que los derechos pensionales tienen carácter de imprescriptibles e irrenunciables, y su vulneración siempre es actual, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU 1073 de 2012¹⁰. Sin embargo, en este caso, tal presupuesto resulta inaplicable ya que, los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida y el sustento de su queja constitucional se basa, exclusivamente, en las consideraciones y motivaciones emitidas por los jueces mediante las cuales se dispuso «reconocer y pagar la pensión de jubilación de los actores a partir de la fecha en que se produjera el retiro efectivo del servicio». Es decir, la censura de los peticionarios no se fundamenta en la negación de un derecho de las características enunciadas, sino, exclusivamente, en la manera como las autoridades demandadas interpretaron las normas aplicables al caso particular para establecer la forma del reconocimiento de la concesión de dicha gracia.

Aunado a lo anterior, en el caso particular de JORGE PORTACIO FONTALVO tampoco se acredita el requisito de subsidiariedad pues, si el accionante tenía inconformidad con la providencia adoptada el 19 de mayo de 2004 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se ordenó «CONDENAR al BANCO POPULAR a reconocer y pagar al señor JORGE PORTACIO FONTALVO (...) la pensión de jubilación (...) a partir de la fecha que acredite su retiro, (...)», podía acudir al recurso de apelación, medio idóneo para controvertir la decisión adoptada por el funcionario a quo.

Entonces, era la interposición de ese recurso, la forma idónea para que PORTACIO FONTALVO controvirtiera la decisión adversa a sus intereses, pero no la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hizo uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia.

5. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco observa la Sala que las providencias criticadas por JOSÉ JAIRO ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO constituyan vías de hecho en los términos planteados por los accionantes, 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 las autoridades judiciales accionadas, con estricta sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento legal y bajo una argumentación razonable y ajustada a los parámetros jurisprudenciales dictados por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, consideraron que el pago de la pensión de jubilación de los actores debía hacerse efectivo a partir de la fecha en que se produjera el retiro efectivo del servicio de cada uno de ellos.

En efecto, sobre el particular, la Homóloga Sala en providencia del 24 de junio de 2015, Rad. 57.634, aclaró:

(...) debe recordar la Sala que tal y como se ha señalado de tiempo atrás, la pensión de jubilación oficial se hace efectiva a partir del retiro definitivo del servicio, en virtud de lo cual, la referida prestación respecto de un trabajador activo, en modo alguno puede disfrutarse desde el cumplimiento de los requisitos legales, sino que debe comenzar a pagarse una vez haya fenecido el vínculo.

De ahí, emerge con total claridad que le asiste razón al casacionista en su censura, toda vez que el ad quem confirmó la decisión de primera instancia en la que se ordenó el pago de la pensión desde el 1º de septiembre de 2007, no obstante que dentro del plenario, no obra instrumental alguna que acredite el retiro efectivo del servicio de Montoya Saldarriaga.

Sobre el tópico en debate, ya se ha pronunciado esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 24 de abril de 2012, rad. 49236, en la que se indicó:

Como ya se advirtió, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en forma reiterada sobre el tema que en esencia se plantea en los dos cargos y ha establecido que el retiro del servicio es una condición necesaria para percibir la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, que se mantiene vigente a pesar de la mutación de la naturaleza jurídica del Banco Popular, pues no resulta válido acudir a los presupuestos de reconocimiento de la prestación establecidos en la norma y dejar de lado los que consagran condiciones para su disfrute, como el que se refiere al retiro del servicio.

Ha dicho la Corte en este punto:

“Sea lo primero puntualizar que la obligación de pagar la pensión de jubilación a la que tienen derecho los trabajadores oficiales, que fue la reconocida al actor, surge cuando el trabajador se retira del servicio activo, de manera que su reconocimiento ha de hacerse desde el momento del retiro o de la desafiliación, con base en los ingresos devengados hasta tales oportunidades, como que en el cómputo de la pensión debe ser considerado el último día de prestación de servicios.

Precisa advertir que la percepción simultánea de pensión de jubilación oficial y de salarios, en razón de la vigencia de la vinculación laboral, resulta antitética; y que tal incompatibilidad se predica aun en la hipótesis de que hubiese sufrido variación la calidad jurídica con la que se adquirió el derecho a la pensión de jubilación, en tanto que no es de recibo la escisión de la norma en obsequio de aplicarla respecto de los presupuestos para la adquisición de la prerrogativa jubilatoria, pero soslayarla en relación con los requerimientos o condiciones reclamados para su efectividad o disfrute.

Estas orientaciones doctrinarias aparecen vertidas en las sentencias del 1 de agosto de 2006 (Rad. 29.023) y del 28 de noviembre de la misma anualidad (Rad. 28.414). En la primera de ellas, se expresó: (...)

Y en la segunda, se asentó:

“La discusión en el recurso extraordinario se reduce a la disposición del Tribunal de que el goce de la prestación pensional reconocida al actor se haga efectivo a partir de la fecha de ‘retiro efectivo del servicio’ (folio 150), pues, para el recurrente, por contar hoy con la calidad de trabajador particular, las normas que previeron tal condición para los servidores públicos le son inaplicables, de suerte que, su derecho debe hacerse efectivo desde el momento que cumplió el requisito de la edad mínima para tal efecto. (...)

“Pues bien, frente al criterio expresado por la Corte en reciente sentencia de 1º de agosto de 2006 (Radicación 20.023), en la que al resolver la instancia concluyó que no era admisible disfrutar, a un mismo tiempo, de la pensión oficial de jubilación reconocida por el empleador y salarios, por mantenerse vigente la vinculación, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le atribuye el recurrente en los dos cargos que dirige contra el fallo, dado que, conforme a éste, no es posible escindir de la norma que prevé el reconocimiento del derecho las condiciones que para su efectividad allí se contemplan, en otros términos, que por la mutación de la calidad con la que se adquirió el derecho, resulta desaparecida la

condición suspensiva de la norma que a éste le dio origen. (...)

Dichas consideraciones han sido plasmadas también en decisiones como la del 14 de noviembre de 2009, Rad. 29602, y la del 8 de febrero de 2011, Rad. 40222, entre muchas otras.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal no realizó la intelección inadecuada de las normas incluidas en la proposición jurídica que se denuncia en el primer cargo, pues simplemente confirmó que el retiro del servicio es una condición necesaria para percibir la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, tal y como lo ha sostenido esta Sala de la Corte en repetidas oportunidades.

Así las cosas, resulta palmario que las censuras presentadas por los accionantes en esta sede no son admisibles a la luz de los parámetros jurisprudenciales dictados por esta Corporación.

Por ende, al no evidenciarse que la interpretación efectuada por las autoridades judiciales demandadas sea constitutiva de causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, lo adecuado será negar el amparo constitucional reclamado por JOSÉ JAIRO ALFONSO LAGUNA y JORGE PORTACIO FONTALVO.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, 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 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “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”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

10 «En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en todos los casos estudiados, pues: (i) a pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

En cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2011 que la negativa a su reconocimiento “(...) puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción.”

En este sentido, se debe entender que los casos objeto de análisis de la presente providencia, cumplen con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que todos los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida, y están viendo negado su derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Es así como, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad.»