

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP5823-2018

Radicación No. 98229

Acta No. 137

Bogotá D.C., mayo tres (03) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Decide esta Corporación la acción de tutela promovida por el señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Justicia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, familia y propiedad privada.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el ciudadano CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ, por intermedio de un profesional del derecho instauró demanda laboral contra el Instituto de Seguros Sociales (hoy Administradora Colombiana de Pensiones de Pensiones – Colpensiones), para que se declarara su condición de pensionado compartido del I.S.S. y del SENA; que no autorizó que el retroactivo de su pensión fuera girado a este último; y que tampoco recibió la totalidad de las sumas

reconocidas por parte del primero, por concepto de retroactivo.

En consecuencia, se condenara al I.S.S. a pagar en los términos señalados en el Resolución No. 007707 de 2010, la suma de \$80.914.810, debidamente indexados, costas y agencias en derecho.

Para soportar la pretensión, el apoderado del demandante indicó que con fundamento en las previsiones establecidas en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el SENA mediante Resolución No.0098 del 20 de marzo de 1997 le reconoció la pensión de jubilación a partir del 1° de enero de esa misma anualidad en cuantía inicial de \$926.345; y el el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución No. 13089 del 07 de diciembre de 2006, le adjudicó la pensión de vejez de carácter compartida en suma equivalente a \$1.331.624, basada la liquidación en 1.421 semanas cotizadas, sobre el IBL de \$1.566.616, al cual se le aplicó la tasa de reemplazo del 85%, ordenándose el pago del 25.69% del retroactivo hallado por la entidad demandada.

Posteriormente, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No.00007707 del 13 de mayo de 2010 modificó el último acto administrativo referenciado en los aspectos del régimen aplicable, número de semanas cotizadas y monto de la mesada pensional, quedando en suspenso el giro del retroactivo, sin que hubiera autorizado que éste fuera girado al SENA, por ende, consideró que el I.S.S. le adeudaba la suma reclamada por concepto de retroactivo.

En este punto cabe precisar que en la parte resolutive de la citada resolución, se puso de presente que:

“VALOR RETROACTIVO	\$78.045.334
--------------------	--------------

MAS PRIMA RETROACTIVA	\$11.494.249
-----------------------	--------------

TOTAL VALOR A PAGAR	\$89.539.583
MENOS DESCUENTOS SALUD	\$ 8.624.773
MENOS VALOR COBRADO RES 13809/06	\$71.955.406
TOTAL A PAGAR	\$ 8.959.404

PARÁGRAFO: El valor de la mesada reliquidada que asciende a la suma de \$1.815.968 será incluido en la nómina del mes de Junio de 2010, la cual se cancela en el mes de Julio de 2010, a través de la misma entidad en que se vienen efectuando los pagos.

PARÁGRAFO: El valor del retroactivo, que asciende a la suma de \$8.959.404 será dejado en suspenso hasta tanto se establezca a quién debe ser girado”.

2. Del asunto conoció el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Barranquilla, que previo el agotamiento del procedimiento establecido en la ley, mediante sentencia fechada 09 de febrero de 2012 absolvió al demandado de todas y cada una de las súplicas elevadas en su contra por considerar que la pensión de jubilación otorgada por el empleador – SENA y la de vejez reconocida por el ISS, tenían el carácter de compartidas y por ende como el empleador tenía a su cargo el 100% del valor de la pensión de jubilación, el retroactivo que se generaba le correspondía al a entidad a la que prestó servicios el demandante.

3. Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte actora interpuso el recurso de apelación, alegando que el ISS le reconoció el derecho de recibir el retroactivo reclamado.

4. La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, previo el estudio del acervo probatorio y lo estatuido en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de esa misma anualidad, en el que se hace referencia a la compartibilidad de las pensiones legales reconocidas por el empleador y el Instituto de Seguros Sociales – I.S.S., en fallo

dictado el 22 de junio de 2012, resolvió modificar la sentencia impugnada, en el sentido de:

“Declarar que del retroactivo dejado en suspenso por el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución 7707 de 13 de mayo de 2010, por valor de \$8.959.404, le corresponde al empleador SENA la suma de \$6.926.955 y la diferencia \$2.032.449 al pensionado.

En consecuencia, condenar al Instituto de Seguros Sociales a pagar al señor CIRO FÁBREGAS GUTIÉRREZ la suma de \$2.032.449 por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexado”.

5. Contra la anterior decisión, el apoderado del señor CIRO DARÍO FABREGAS GUTIÉRREZ, interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación, pretendiendo se casara la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se concediera el reconocimiento y pago del retroactivo a que dijo tener derecho.

6. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia previo el estudio del acervo probatorio, en fallo dictado el 11 de agosto de 2015, resolvió no casar la sentencia de segunda instancia. No sin antes, frente al cargo formulado por el demandante señalar, entre otras cosas, que:

“El examen de estas pruebas permite afirmar que el ISS viene pagando al actor su mesada pensional por vejez desde el mes de julio de 2006, en cuantía inicial de \$1.331.624, la cual tuvo sus reajustes de ley periódicamente, fecha a partir de la cual el SENA debió compartir el pago de la pensión de jubilación a su cargo con la de vejez reconocida por el sistema de seguridad social; así mismo, que mediante Resolución No. 7707 de 2010, el ISS reajustó el valor de la mesada inicialmente reconocida, y la elevó a \$1.497.429, a partir del mes de julio de 2006, y que desde junio de 2010 continuó pagando al demandante la pensión de vejez en la entidad en la que venía haciendo los pagos desde enero de 2007.

Quiere decir lo anterior, que el actor no ha dejado de recibir las mesadas de la pensión de vejez por cuenta del ISS, y la diferencia entre esta pensión y la de jubilación que tiene a su cargo el SENA, también se ha venido sufragando a favor del actor, tal y como se demuestra con la certificación expedida por la Coordinadora Grupo Mixto Apoyo Administrativo, obrante a folios 50 y 51, denunciada por la censura como no apreciada, registra que desde el mes de julio de 2006 a febrero de 2007, la entidad empleadora del actor pagó la totalidad de la pensión de jubilación, y simultáneamente el beneficiario recibió la pensión de vejez por cuenta del ISS, hecho que desde luego genera un doble pago de la pensión del actor, que conlleva a que se ocasione a favor del SENA un retroactivo.

Por lo expuesto, es posible afirmar que el valor de \$71.955.406, descontado por el ISS como 'COBRADO RES 13089/06' (Folio 18), sin duda corresponde a las mesadas pagadas por ese Instituto al actor desde el mes de enero de 2007 y hasta mayo de 2010, teniendo en cuenta el monto inicialmente establecido para la pensión de vejez en la resolución en cuestión".

7. Como quiera que el señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ no está de acuerdo con los argumentos expuestos por la Corporación Judicial última señalada, a través de los cuales no casó el fallo de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, acudió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales fundamentales al debido proceso, seguridad social, familia y propiedad privada, máxime cuando considera que tiene derecho a que se le pague el retroactivo pensional a que hizo mención el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución 7707 fechada 13 de mayo de 2010.

Con base en lo expuesto, pretende se deje sin efecto jurídico la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar, se le ordenara a esa Corporación Judicial accionada dictara otro pronunciamiento en el que accediera a sus pretensiones.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Esta Corporación asumió el conocimiento del asunto, comunicó lo pertinente a las autoridades accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que ponga fin a la solicitud de amparo incoada por el ciudadano CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
2. 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 a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.
3. Esa viabilidad excepcional se presenta cuando las determinaciones judiciales constituyen una vía de hecho entendida como una irregularidad burda que desconoce la Constitución y la ley con quebranto de los derechos de quienes acuden a la administración de justicia, circunstancia extraordinaria fundada en la prevalencia del derecho sustancial -artículo 228 de la Constitución Política- que faculta entonces al juez de tutela para corregir los yerros cometidos por las autoridades judiciales.

4. De la demanda de tutela surge claro que la intención del señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ, se dirige, en últimas, a que por el excepcional mecanismo de protección constitucional, se deje sin efecto por supuesta irregularidad constitutiva de vía de hecho el fallo dictado el 11 de agosto de 2015 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual no casó la sentencia de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, pronunciando este último que al modificar el fallo de primera instancia, decidió acceder parcialmente a las pretensiones del aquí accionante, habida cuenta que condenó al entonces Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones, pagar a su favor “la suma de \$2.032.449 por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexado”.

5. Así las cosas, necesario resulta señalar que a través de la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad no puede ser ejercitada como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la res iudicata que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 superior.

6. No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la [Constitución Política](#) o la ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

7. Mediante la sentencia de control de constitucionalidad que se hizo al artículo 185 de la Ley 906 de 2004, se unificaron y sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Se dijo por el Tribunal Constitucional (C.C. C-590/05), cuáles eran aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales. Fueron señaladas las siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Que la parte actora 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 no se trate de sentencias de tutela.

8. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la solicitud de amparo resulta improcedente porque tal como lo tiene precisado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta

dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, pues con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, condición que está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de este trámite constitucional cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien acuda en busca de su amparo.

9. La anterior precisión es razón más que suficiente para declarar la improcedencia de la presente acción de tutela toda vez que el fallo dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia data del 11 de agosto de 2015, y entonces, no puede entenderse cómo después de transcurrido tanto tiempo apenas ahora el señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

10. A lo anterior se suma que de las copias que hacen parte de este trámite constitucional la Sala no vislumbra de qué manera se le haya quebrantado alguna garantía constitucional al ciudadano referenciado, si se tiene en cuenta que en el trámite del proceso ordinario laboral que adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales – hoy Colpensiones, estuvo asistido por un profesional del derecho, quien cuando lo consideró necesario intervino, tanto así que frente al fallo de primera instancia interpuso y sustentó el recurso de apelación, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, accedió parcialmente a sus pretensiones, habida cuenta que condenó al demandado a pagarle la suma de \$2.032.449 por concepto de retroactivo pensional, debidamente indexado, es decir, ese pronunciamiento resultó favorable a sus intereses.

11. Además, al revisar el pronunciamiento dictado el 15 de agosto de 2015, se advierte que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación accionada al resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por su apoderado, de manera clara y precisa expuso los motivos por los cuales no casó la sentencia del Tribunal.

Lo anterior si se tiene en cuenta que frente a las presuntas irregularidades que se quieren hacer valer en este sede, previo el estudio del acervo probatorio, concluyó que al señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ no le asistía el derecho de reclamar el retroactivo pensional a que hizo mención el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución 7707 de 2010, en la medida en que "...desde el mes de julio de 2006 a febrero de 2007, la entidad empleadora del actor pagó la totalidad de la pensión de jubilación, y simultáneamente el beneficiario recibió la pensión de vejez por cuenta del ISS, hecho que desde luego genera un doble pago de la pensión del actor, que conlleva a que se ocasione a favor del SENA un retroactivo".

12. Así pues, al quedar demostrado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó los motivos por los cuales tomó la decisión objeto de queja, es una circunstancia que aleja ese pronunciamiento de ser arbitrario o caprichoso que vulnere alguna garantía fundamental al señor CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ.

Además, oficiando como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria de dicha especialidad sus decisiones no tienen la posibilidad de revisión cuando adquieren la firmeza de cosa juzgada que les da el carácter de "intangible e inmutable", como lo señala la propia Constitución, y en tal condición, esos fallos han superado la presunción de legalidad y acierto.

13. De otra parte, precisa la Sala que la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche y que en sede de la acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la Corte Constitucional al establecer que:

"...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de

análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto. (C.C. T-332/06).

14. Vistas así las cosas, es evidente que el ciudadano CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ, en esencia, pretende a través de esta acción censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, lo cual torna improcedente el amparo solicitado porque el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial.

15. Finalmente, la Sala aprovecha la oportunidad para hacerle saber a la parte actora que el presente trámite constitucional no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, situación que aquí no sucedió.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano CIRO DARÍO FÁBREGAS GUTIÉRREZ. Y,
2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria