

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP1490-2019

Radicación N°. 102566

Acta 35

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por GUILLERMO AVELLA NIÑO, a través de apoderada, contra el fallo proferido el 14 de noviembre de 2018¹, por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE LA MISMA CIUDAD, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a las autoridades judiciales, partes y terceros involucrados en el proceso ordinario laboral promovido por AVELLA NIÑO.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la primera instancia, de la siguiente manera:

El accionante presenta queja constitucional en contra de las autoridades judiciales cuestionadas, al considerar que le está vulnerando sus derechos fundamentales al debido

proceso, mínimo vital, igualdad, vida digna, seguridad social y principio de favorabilidad.

Para el efecto y en lo que a este trámite interesa, manifiesta que inició proceso ordinario laboral en contra del Ministerio de Protección Social, Fiduagraria como administradora del PAR ISS, Colpensiones y Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, con el propósito de que se reconozca y pague la pensión jubilación consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridad, ordenándose el reajuste pensional en un 100%, su retroactivo, indexación y los intereses moratorios; subsidiariamente, solicitó se reconozca la pensión de jubilación consagrada en el Decreto 1653 de 1977, reliquidándose la mesada en un 100%, junto con retroactivo, indexación y sanción por mora.

El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y mediante sentencia de 25 de mayo de 2018 absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra. Inconforme con la anterior decisión, el demandante presentó recurso de apelación.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conoció en segunda instancia y en fallo de 12 de septiembre de 2018, confirmó la determinación del a quo.

Alega que no solo tenía derechos adquiridos sino legítimas expectativas, «para que su pensión fuera otorgada estrictamente frente al régimen que lo cobijaba».

Agrega que por ser beneficiario del régimen de transición se le pensionó con el Decreto 1653 de 1977, de suerte que el IBL debió ser calculado con base en el artículo 19 de esa normatividad y no de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como se hizo.

Acusa que la Convención Colectiva de Trabajo y la pensión convencional consagrada allí estuvo vigente más allá del 2017, toda vez que la misma se pactó antes del Acto Legislativo

01 de 2005.

Así las cosas, solicita el amparo de sus derechos fundamentales invocados y como consecuencia de ello, se deje sin efectos la sentencia de 12 de septiembre de 2018 y se ordene al Tribunal proferir una nueva decisión «ajustada a lo que reposa en el expediente, a la prueba aportada y sin los errores cometidos como fueron entre otros, ignorar hasta su calidad de persona cobijada por la transición».

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó el amparo invocado, al considerar que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad, pues si la accionante no estaba conforme con lo resuelto por el Tribunal Superior de Bogotá en cuanto confirmó la decisión del Juzgado 2° Laboral del Circuito de la misma ciudad, de absolver a las demandadas de todas las pretensiones debió hacer uso de los mecanismos de defensa judicial que la ley otorga, como es el recurso extraordinario de casación.

Explicó que ese era el escenario adecuado para hacer valer los derechos que pretende ahora por la vía tutelar, puesto que conforme a sus precedentes jurisprudenciales “el derrotero para determinar la viabilidad en la concesión y admisión del recurso extraordinario, debe tenerse lo que le fue desfavorable hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia y tratándose de pensiones o reajuste de las mismas, adicionalmente se debe mirar la incidencia futura, tomando como referente la vida probable o esperanza de vida del interesado, en este caso de Guillermo Avella Niño.” (Subraya fuera de texto)

La Corporación consideró que dada la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de constitucional no es posible que sea utilizada para subsanar deficiencias que se dieron dentro del proceso, y frente al cual no se ejerció el recurso procedente.

De ahí, que quien acuda a la tutela debe demostrar la diligencia en la defensa de sus

derechos, pues si no ha ejercido los mecanismos pierde la oportunidad de acudir al juez constitucional, salvo excepciones, que no se dan en este caso.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la apoderada de GUILLERMO AVELLA NIÑO, quien indicó que su motivo de inconformidad radica en que no se presentó el recurso de casación por cuanto al momento en que se produjo el fallo de segunda instancia las pretensiones de la demanda no superaban la cuantía de 120 salarios mínimos legales, que exige el artículo 43 de la Ley 712 de 2011.

En cuanto a lo manifestado por la Sala A quo respecto a la necesidad de incluir la expectativa de vida del demandante para calcular la cuantía, dijo que no tiene sentido, pues es imposible saber cuántos años puede vivir una persona.

Por lo anterior, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y se conceda el amparo.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, concordante a su vez con el artículo 44 del Acuerdo número 006 del 12 de diciembre 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 impugnación instaurada contra el fallo proferido por la homóloga Sala de Casación Laboral.

2. En el presente asunto, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, el derecho de defensa, el principio de favorabilidad, el principio de igualdad, el mínimo vital, el derecho a tener una vida digna, la seguridad social, que fueron vulnerados por la decisión del 12 de septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Superior

de Bogotá en la que confirmó la sentencia proferida el 25 de mayo de 2018 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de esta ciudad, en la cual se negaron las pretensiones del demandante.

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

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 Constitucional² 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»³.

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 orgánico⁴; (ii) defecto procedimental absoluto⁵; (iii) defecto fáctico⁶; (iv) defecto material o sustantivo⁷; (v) error inducido⁸; (vi) decisión sin motivación⁹; (vii) desconocimiento del precedente¹⁰; 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. En el caso que concita la atención de la Sala, la apoderada de GUILLERMO AVELLA NIÑO pretende que por la extraordinaria vía constitucional, se deje sin efecto la providencia del 12 de septiembre de 2018 y se ordene al Tribunal proferir una nueva decisión «ajustada a lo que reposa en el expediente, a la prueba aportada y sin los errores cometidos como fueron entre otros, ignorar hasta su calidad de persona cobijada por la transición».

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 su inconformidad, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea el apoderado de la demandante, 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 autoridad demandada a efecto de verificar la procedencia de reliquidar del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez devengada por AVELLA NIÑO, teniendo en cuenta lo dispuesto en artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL o si hay lugar a ello en virtud del artículo 19 del decreto 1653 de 1977 en condición de beneficiario del régimen de transición, tuvo en consideración los hechos y las pruebas allegadas al expediente y con sustento en ellas, concluyó que no era posible determinar que:

(...) el actor nació el 9 de agosto de 1955, que mediante Resolución GNR92986 del 26 de marzo de 2015, le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2015, en cuantía de \$1.521.295 pesos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 del decreto 1653 de 1977 por ser beneficiario del régimen de transición y funcionario de la seguridad social con un monto del 100%, un ingreso base de liquidación de \$1.521.295 pesos (folio

101 a 108) decisión que fue objeto de recursos de ley, siendo modificada por Resolución GNR 299860 del 29 de septiembre de 2015, que reajusto a las prestaciones a la suma de \$1524.577 pesos (folio 115 a 122) también se encuentra acreditado que el actor presto sus servicios al ISS durante 34 años y adicionalmente no se discute que es beneficiario de Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL (folios 15-89).

Con relación a la pensión de jubilación que reclama, lo primero que debe indicarse es que el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó al 31 de julio de 2010 la vigencia de la normas convencionales sobre pensiones, dejo a salvo únicamente los derecho consolidados, adicionalmente, sin desconocer que la cláusula 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en el extinto Instituto de los Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL (folio 46 del expediente) se establecieron varias vigencias con posterioridad al 31 de octubre de 2004 para efectos de la liquidación del ingreso base de liquidación de las prestaciones dependiendo de las listas de tres grupos de trabajadores oficiales incluso algunas de ellas se fijaron con posterioridad al 1° de enero de 2017 dado que según el parágrafo 4° de la misma norma, el reconocimiento y pago de las pensiones, las jubilaciones en un horizonte de 10 años, está plenamente garantizado sin afectar la estabilidad económica de la empresa y sin constituir riesgo fiscal para la Nación. Es decir, pese a que se estipularon en la Convención Colectiva de Trabajo formas de liquidar el ingreso base de liquidación con posterioridad a la vigencia misma de la Convención, también se indicó que estaba garantizado el pago de esas pensiones de jubilación en un horizonte de 10 años sin riesgo fiscal, sin afectar la estabilidad económica para la empresa, esto implica en consideración de la sala mayoritaria que solo era posible pactar beneficios convencionales hasta 10 años después de la celebración de la convención, sin embargo, en virtud del parágrafo transitorio 3° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 pues no podría extenderse la vigencia de esa cláusula con posterioridad al 31 de julio de 2010, toda vez que la norma es clara en establecer que las reglas de carácter pensional que rigen a la vigencia del Acto Legislativo

contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados se mantendrían en vigor por el término inicialmente estipulado sin ser procedente establecer condiciones más favorables a las que existen en la ley, entre la vigencia de dicho Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, las cuales de cualquier modo perderían vigencia a partir de esa fecha.

(...)

En este caso al margen del tiempo de servicios requeridos, cumplidos por el demandante y el ser beneficiario de la Convención Colectiva, el accionante alcanzó los 55 años de edad el 9 de agosto de 2010 fecha para la cual los beneficios pensionales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 habían perdido su vigencia conforme a lo que hasta aquí se expone...

(...)

En las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que se refirieron y otras tantas, se accedió al reconocimiento de este derecho pensional o a la reliquidación pensional con base en la misma convención colectiva de trabajo, la 2001, suscrita con SINTRASEGURIDAD SOCIAL porque los beneficiarios causaron el derecho antes del 31 de julio de 2010 y así lo dejó expresamente dispuesto la Corte, en las consideraciones de las decisiones y en la citada sentencia SU 555 de 2014 la Corte Constitucional negó los derechos por cuanto se causarían días o meses después del 31 de julio de 2010, en esa medida se concluye que no existía una expectativa legítima y por ende no había lugar al reconocimiento por la reforma constitucional.

Sobre la pretensión subsidiaria de reajustar la pensión con el artículo 19 del decreto 1653 del 77, es punto de controversia específico en el recurso de apelación que se interpuso y es el que analiza la sala de conformidad con el artículo 66 A del código procesal del trabajo, la liquidación, la forma de obtener el ingreso base de liquidación si debió serlo por el último

año de servicios como lo disponía el artículo 19 del decreto 1653 de 1977 o con los 10 años como lo hizo la entidad, teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que su pensión fue reconocida en fundamento de ese decreto, pues se aplican para efectos del reconocimiento de la prestación solamente, lo dispuesto en el artículo 36, esto es, solo el tiempo de servicios, la edad y el monto de la prestación... para quien les faltara más de 10 años, como es este el caso, para adquirir la pensión de vejez, es decir, se calcula con el promedio de los salarios o rentas de los cuales cotizó el afiliado 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o de toda la vida laboral si cuenta con más de 1250 semanas de cotización .. en este orden de ideas no le asiste razón a la parte demandante respecto a que su prestación debía liquidarse íntegramente con dispuesto en el artículo 19 del decreto 1953 del 77 teniendo en cuenta el promedio del último año que es el punto que es objeto de apelación y es el punto que es objeto de controversia con la decisión, ha sido reiterado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que solo se aplican en materia de transición la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, que el ingreso base de liquidación se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y en ese orden de ideas no hay lugar a acceder a la pretensión subsidiaria de la parte demandante, se confirmará también la decisión en este aspecto ...¹¹

5. Así las cosas, considera esta Sala que la providencia censurada es acertada y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de la litigante 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, como es la valoración propia del reconocimiento una reliquidación pensional y reconocimiento de pensión de jubilación.

Algo más, como lo pretendido por la actora era la “retroactividad al momento en que cumplió los requisitos ... la indexación ... intereses de mora ... la sanción por mora en el pago de la prestación” y según la propia Sala de Casación Laboral de esta Corporación ha

indicado que «conforme lo ha sostenido esta Sala de Casación Laboral en forma reiterada, el derrotero para determinar la viabilidad en la concesión y admisión del recurso extraordinario, tratándose de la parte demandante, corresponde al valor de las peticiones impetradas y liquidadas hasta la fecha de la decisión de segundo grado que no hayan sido otorgadas, siempre y cuando mantenga el interés jurídico para recurrir frente a esas súplicas, a lo que se suma que cuando se refiere a pensiones o reajuste de las mismas, adicionalmente se debe mirar la incidencia futura, tomando como referente la vida probable o esperanza de vida del interesado»¹²

En tal sentido, no demostró la accionante que sus pretensiones fueran inferiores a los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se requieren para acceder a dicho recurso, de conformidad con lo ordenado en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, máxime si se tiene en cuenta que lo solicitado fue el reconocimiento y pago de prestaciones sociales causadas por varios años.

Además, en la audiencia del 12 de septiembre de 2018, la apoderada de AVELLA NIÑO en el momento de interponer los recursos dijo: “seguramente dentro de los términos que corresponden pueda interponer el recurso extraordinario de casación pero yo indudablemente esto lo debo consultar con mi cliente, entonces si el accede a que vayamos en casación presentaré el memorial dentro de los términos correspondientes”, de donde se deduce que conocía de la procedencia del recurso contra la decisión.

6. Por lo anterior, no se cumple el requisito de subsidiariedad en este asunto, constituyéndose ello en un argumento para confirmar el fallo recurrido, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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 Las diligencias fueron asignadas a esta Sala de Decisión el 18 de enero de 2019, Cfr. folio 2 del cuaderno de segunda instancia.

2 Fallos C-590/05 y T-332/06.

3 Ibídem.

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

5 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento

establecido”.

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

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

8 “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”.

9 “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”.

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

11 CD. Audiencia del 12 de septiembre de 2018, folio 7 cuaderno contentivo de la demanda de tutela.

12 STL1482-2015 del 18 de febrero de 2015.