

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP17182-2019

Radicación n°. 108141

Acta 328

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por León Jairo Usma Flórez, contra la Sala de Casación Laboral, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna, igualdad, seguridad social y principio de favorabilidad, en el trámite al que fueron vinculadas las partes intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado 050013105010200900275 00 y N° interno de la Corte: 568251.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que el señor León Jairo Usma Flórez presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, junto con los incrementos de ley y las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; así como, los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas, y las costas del

proceso.

El anterior asunto que fue decidido en primera y segunda instancia, en su orden, por el Juzgado Segundo Adjunto del Juzgado Décimo Laboral Circuito de Medellín y la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, a través de providencias del 30 de junio de 2010 y 31 de octubre de 2011.

Ante la referida decisión, el hoy accionante presentó recurso de casación el cual fue decidido en providencia del 15 de agosto de 2018, por la Sala de Casación Laboral de esta corporación, en donde se dispuso en la parte resolutive:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el el 31 de octubre de 2011, por la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por LEÓN JAIRO USMA FLÓREZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

En sede de instancia, se modifica la sentencia de primer grado, en el sentido de que la pensión a la cual se accede, es la de aportes de que trata la Ley 71 de 1988, a partir del 4 de diciembre de 2007, en cuantía de \$505.254,66, así como al retroactivo desde esa fecha y hasta el 30 de junio de 2018, en la suma de \$96.075.320,15, al igual que a los respectivos reajustes que se genere desde esa fecha en adelante. Se absuelve de los intereses moratorios pretendidos.

Se autoriza al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, a descontar del retroactivo pensional reconocido, las sumas correspondientes a los aportes a salud a cargo del pensionado, con destino a la E.P.S a la cual esté afiliado.

Frente a lo expuesto, por medio del presente mecanismo constitucional, el demandante alega que sí cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecida en el

artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que reglamenta el Acuerdo 049 de 1990, tal y como se establece en la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional, es decir, acumulando tiempos de servicios en entidades públicas con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. Motivo por el cual considera que la Sala de Casación Laboral de ésta Corporación no acogió la interpretación más favorable conforme al canon 53 de la [Constitución Política](#), incurriendo en una vía de hecho.

Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de los derechos antes mencionados y en consecuencia se hagan las declaraciones necesarias para que le sea otorgada la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 78%.

INFORMES

Una vez transcurrido el término de traslado de la acción, no fueron presentados los respectivos informes por parte de las convocadas, pese a encontrarse debidamente vinculadas al presente diligenciamiento constitucional.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia sobre la presente demanda de tutela, por cuanto esta involucra una decisión adoptada por la Homologa de Casación Laboral.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y especiales³, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar, si la Sala de Casación Laboral de esta Corporación vulneró los derechos fundamentales debido proceso, mínimo vital, vida digna, igualdad, seguridad social y principio de favorabilidad de León Jairo Usma Flórez, con la expedición de la sentencia SL4838-2018 del 15 de agosto de 2018, por medio de la cual, casó el fallo dictado el el 31 de octubre de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario iniciado contra el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones y en sede de instancia, modificó la sentencia de primer grado, en el sentido de que la pensión reconocida corresponde a la de aportes de que trata la Ley 71 de 1988.

Sobre el particular, es preciso reseñar que la inconformidad de la parte actora se centra en que la pensión reconocida en la providencia del 15 de agosto de 2018 por la Sala de

Casación Laboral, debió corresponder a la descrita en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que reglamenta el Acuerdo 049 de 1990, y no la señalada Ley 71 de 1988.

Lo anterior, comoquiera que, en su parecer, sí cumplía los requisitos para el reconocimiento prestacional deprecado, de acuerdo con el precedente fijado por la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014, que admite la posibilidad de acumulación de tiempos laborados en el sector público, con los cotizados al ISS.

Para el caso, se observa que aun cuando el accionante haya cumplido las condiciones generales de procedencia de la tutela, no se advierte algún defecto específico que habilite el amparo invocado.

Esto, pues a pesar que sobre el tema objeto de debate se han erigido criterios distintos en las jurisdicciones constitucional y laboral, lo cierto es que en la providencia atacada la autoridad judicial acogió su precedente, el cual ha sido uniforme respecto al reconocimiento pensional cuando el peticionario presenta cotizaciones efectuadas al sector público y al ISS, concluyendo que el demandante no tenía derecho al reconocimiento deprecado [Acuerdo 049 de 1990].

Adicionalmente, en el mismo fallo se estableció que al ser el accionante beneficiario del régimen de transición, sí era acreedor de la pensión por aportes descrita en la Ley 71 de 1985. Compendio normativo que permitía la sumatoria de los períodos de cotizaciones públicos y al ISS, por lo que procedió al reconocimiento de la misma en sede de instancia.

Puntualmente, la decisión fustigada centró el tema objeto de debate en determinar si el ad quem erró al considerar improcedente sumar tiempo de servicio en el sector público, con cotizaciones efectuadas en el ISS, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión del régimen contemplado en la Ley 33 de 1985 y en el Acuerdo 049 de 1990. Decisión con la que finalmente se salvaguardó su prerrogativa a la seguridad social.

De tal forma, sostuvo,

Delimitado el eje central objeto de la controversia, debe de entrada precisarse, que no se equivocó el ad quem cuando consideró que para efectos de evaluar la posibilidad de conceder la prestación que reclama el actor como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resultaba viable la sumatoria, de tiempos privados cotizados al ISS, con los servidos a entidades públicas, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto tal disposición no la contempla, y porque lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 36, solo concierne a las prestaciones establecidas en el artículo 33 de la citada ley del Sistema de Seguridad Social Integral.

(...)

Igual predicamento debe hacerse en torno a la aplicación de la Ley 33 de 1985, por cuanto tal normativa, tampoco contempla la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para lograr acceder a la pensión de jubilación, completando los 20 años de servicio que allí se exigen, y menos aún, tener en cuenta las semanas cotizadas para esos mismos efectos.

(...)

No obstante lo precisado, observa la Sala que si el actor estaba cobijado por el régimen de transición, el tribunal debió haber analizado el derecho a la luz de la Ley 71 de 1988, esto es la pensión de jubilación por aportes, en tanto que en dicha prestación económica si es posible la sumatoria de semanas cotizadas y tiempo de servicios sin aportes

En tal sentido, si bien el actor esgrimió otra normatividad que estimó procedente para la resolución del caso en concreto, esa mera circunstancia no delimita el actuar del juez para su estudio específico, en tanto es su deber, encuadrar las situaciones fácticas objeto de controversia al ordenamiento jurídico aplicable, a fin de promover la efectividad del derecho

sustancial.

Sobre el particular, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral como órgano de cierre de la jurisdicción ordinario en materia laboral, ha esgrimido una línea pacífica sobre el asunto, en donde no resulta jurídicamente viable sumar tiempos públicos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, a efectos del otorgamiento de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990. Así en sentencia SL3785-2019 del 24 de julio de 2019, reiteró:

Esta Corporación ha adoctrinado que no es viable jurídicamente sumar tiempos públicos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del aludido artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; de manera que se debe cumplir con la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, pero se insiste, cotizadas al ISS.

En sentencia SL16104-2014, del 5 de noviembre de 2014, rad. 44901, se recordó tal postura jurisprudencial, en los siguientes términos:

Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

Igualmente, dicha Corporación ha iterado que la posibilidad de acumulación de cotizaciones

o tiempo de servicio prestado en entidades públicas y los sufragados al Instituto de Seguro Social, resulta procedente bajo los preceptos fijados en la Ley 71 de 1985. De esta manera en sentencia SL16104-2014, del 5 de noviembre de 2014, rad. 44901, indicó:

Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

En consecuencia, para esta Sala resulta claro, con independencia del grado de acuerdo que exista sobre el asunto, que la autoridad judicial accionada acogió su propio precedente, esto, en ejercicio su autonomía como administrador de justicia que faculta la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia.

Así las cosas, se encuentra que dichos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. Por tanto, la providencia censurada resulta inmutable por el sendero de éste accionamiento, pues el mismo no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia.

Corolario de lo expuesto, las razones esgrimidas por la accionante son incompatibles con este mecanismo constitucional. Toda vez que si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración

probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por lo anterior, se negará el amparo invocado por el demandante.

En mérito de lo expuesto, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. NEGAR el amparo invocado.

2º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fueron vinculados: la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de la misma ciudad, el representante del Ministerio Público y Colpensiones.

2 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

3 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.