

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP306-2019

Radicación n°. 102291

Acta 14

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ, contra el fallo proferido el 7 de noviembre de 2018, 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, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al JUZGADO 33 LABORAL DEL CIRCUITO del mencionado distrito judicial, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y a las demás partes en el proceso radicado 2014-00156.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente manera:

AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ instaura acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, IGUALDAD, VIDA DIGNA,

MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA presuntamente vulnerados por la autoridad convocada.

Relata la promotora que nació el 12 de enero de 1953, que al 1.º de abril de 1994 tenía 41 años de edad y que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas, razón por la cual, afirma es beneficiaria del régimen de transición.

Indica que elevó petición ante el Instituto de Seguros Sociales con el fin de solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, mediante Resolución n.º 00061049 de 15 de diciembre de 2009 su aspiración fue negada.

Agrega la accionante que en virtud de lo anterior, el 30 de julio de 2010 requirió a dicho instituto para que desarchivara su expediente pensional y se realizara un nuevo estudio; no obstante, con Acto Administrativo n.º 20273 de 16 de junio de 2011 el ISS declinó su pretensión.

Afirma que en 2013 solicitó nuevamente el reconocimiento de su pensión ante Colpensiones; empero con Resolución n.º GNR 191036 de 28 de mayo de 2014 le fue negada.

Sostiene la tutelista que inició proceso ordinario laboral contra la mencionada administradora, conocimiento que le correspondió al Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que mediante providencia de 13 de junio de 2018 accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual aplicó el criterio fijado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en providencia CC SU-769-2014, mediante la cual se permite la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Refiere que la parte vencida en juicio apeló la anterior decisión ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, Colegiado que en sentencia de 11 de julio de 2018 revocó

la de primera instancia, para en su lugar, denegar las pretensiones solicitadas, tras considerar que en tratándose de beneficiarios del régimen de transición a quienes les resulta aplicables el Acuerdo 049 de 1990 únicamente se les puede tener en cuenta las cotizaciones realizadas al ISS y, en tal virtud, no es permitida la sumatoria de tiempos públicos y privados.

Precisa la gestora que no interpuso recurso extraordinario de Casación, pues dicho «mecanismo no sería apto, expedito ni oportuno dada la reiterada posición de [esta Sala]».

Cuestiona la determinación adoptada por la autoridad accionada, como quiera que desconoció el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia CC SU-769-2014 y le dio una interpretación errónea a la normativa aplicable al asunto y con ello transgredió el principio de favorabilidad.

Acude entonces al presente mecanismo de amparo constitucional para que se protejan sus derechos fundamentales invocados y, para su efectividad, pretende que se deje sin valor y efecto la sentencia emitida el 11 de julio de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, se mantenga incólume la decisión de primera instancia<sup>1</sup>.

## EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección invocada, al considerar que la accionante no hizo uso del mecanismo de defensa judicial con el que contaba para controvertir la decisión cuestionada por vía constitucional, pues no instauró el recurso extraordinario de casación y utiliza la acción de tutela como una instancia adicional.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ, quien refirió que el recurso extraordinario de casación no era el mecanismo apto, expedito y oportuno para

proteger los derechos fundamentales de su poderdante, pues la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia «no ha sido favorable a la interpretación de la condición más beneficiosa respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1999, para la acumulación de cotizaciones de tiempos públicos y privados», por lo que se podía concluir que no se accederían a las pretensiones<sup>2</sup>.

De otro lado, refirió que la accionante es sujeto de especial protección constitucional, toda vez que tiene 65 años de edad y no cuenta con ingresos económicos para sufragar sus gastos, a lo que se suma que se desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplicable al caso. Por lo tanto, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión del amparo invocado.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del 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 impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Laboral de esta Corporación.

En primer término, recordará los requisitos de procedibilidad del amparo cuando se instaura contra decisiones emitidas por jueces de la República, los que ya han sido expuestos in extenso por la jurisprudencia de la Sala.

### 1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y

que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan 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 iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; 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 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».3

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

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto» (C-590 de 2005) -Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así:

Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta 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.
- f. Decisión sin motivación, 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.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

## 2. Análisis del caso concreto.

En el presente asunto, AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 11 de julio de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual, revocó el fallo proferido el 13 de junio de la pasada anualidad, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito del mismo distrito judicial y negó las pretensiones de la accionante relacionadas con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Sobre el particular, observa esta Sala, acorde con lo señalado por la primera instancia, que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la decisión emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, CASTRO GUTIÉRREZ podía instaurar el recurso extraordinario de casación y no resultan válidos los argumentos expuestos en la demanda de tutela e impugnación, relativos a que las pretensiones serían negadas de acuerdo con las decisiones que en casos similares ha emitido la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, pues se anticipó la accionante a concluir el sentido en que se resolvería su caso, pese a que cada proceso se resuelve de manera independiente.

De manera que, no es posible acceder a lo solicitado, cuando se advierte que lo que se pretende por esta vía es subsanar la inactividad de AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ al

momento en que dicha oportunidad estuvo vigente.

Entonces, si fue esa bancada la que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que «(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»<sup>4</sup>.

Con tal derrotero se concluye que la hoy accionante sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario laboral, pero no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010)

Adicionalmente, advierte esta Colegiatura que el reproche elevado por la accionante frente a la providencia confutada, parte más de una disparidad de criterios jurídicos, que sobre la real existencia de una vía de hecho, ignorando 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.

Máxime que, revisada la providencia allegada a la actuación y que es el motivo de su inconformidad, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea 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, pues con miras a determinar si era procedente confirmar el fallo que había ordenado el reconocimiento pensional, la Corporación accionada luego de concluir que CASTRO GUTIÉRREZ era beneficiaria del régimen de transición, realizó una valoración probatoria integral y acorde con la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, determinó que se debía revocar la decisión de primera instancia, por cuanto la hoy accionante no cumplía los requisitos para acceder a la prestación pensional, en cuanto indicó:

Conforme a lo anterior, esta Sala procede a desarrollar el sub judice planteado en líneas precedentes, de donde se establece que al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición en las condiciones antes anotadas, el régimen aplicable sería con el que venía a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y como quiera que la demandante contaba con aportes a diversas cajas la norma llamada a gobernar el presente asunto, no es otra que la contenida en la ley 71 de 1988, la cual exige como requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes, acreditar 60 años de edad el hombre y 55 la mujer y veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros.

Siendo así, al constatar si la convocante a juicio cumple con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, se tiene que arribó a los 55 años de edad el 12 de enero de 2008, en tanto nació el 12 de enero de 1953 (FL.24).

En lo que respecta a los 20 años de aportes sufragados, justo resulta recabar que la demandante no acredita la densidad de tiempo exigido por la norma, por cuanto, únicamente probó que cotizó las 953.28 semanas, previamente enunciadas. Las cuales fueron cotizadas a COLPENSIONES (FL 25), la Caja de Previsión Social del Tolima (FL 44) y a la Caja de Previsión Social Municipal (FL53), para un total de 16 años, 2 meses y 27 días. Por tanto, resultan insuficientes para acreditar el tiempo exigido por la ley 71 de 1988.

Ahora bien, el fallador de instancia estimó pertinente conceder el derecho pensional conforme lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta para el efecto la totalidad de semanas cotizadas a las diferentes cajas, con fundamento en la SU769 de 2014. No obstante, sobre el particular basta con indicar que el criterio adoptado por esta Sala, corresponde al sostenido por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, la cual de antaño, ha dejado previsto que en tratándose de personas beneficiarias del régimen de transición a quienes les resulte aplicable el Acuerdo 049 de 1990, únicamente se puede tener en cuenta las cotizaciones realizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y por ende, deben ser excluidas las cotizaciones realizadas a otras cajas o los tiempos públicos. Postura que fue adoptada por la Corporación de cierre de esta jurisdicción, en la sentencia con Rad. 37943 del 13 de marzo de 2010, reiterada entre otras, en las sentencias SL16104 DE 2014, SL12448 de 2015, SL 11256 de 2016 y recientemente en la sentencia SL1073 de 2017 en la cual se indicó:

“Al respecto, es preciso recordar que esta Corporación en múltiples oportunidades ha sostenido que la pensión de vejez reglamentada en el Acuerdo 049 de 1990, solo habilita la suma de las semanas que hayan sido objeto de cotizaciones al ISS. Así y a diferencia de las posibilidades que otorga la Ley 100 de 1993 y la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988, los reglamentos del ISS no permiten la suma de los tiempos laborados en el sector público sin aportes a esta entidad[...]”.

De cara a lo indicado, como quiera que el Acuerdo 049 de 1990 establece que para acceder

a la pensión se requiere que el afiliado cuente con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años de servicios o 1000 durante todo el tiempo laboral y la demandante apenas logró demostrar 137 semanas cotizadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, fluye ineludible que la misma, no cuenta con la densidad de semanas exigidas por la norma en cita para acceder al derecho pensional anhelada (sic).

Con fundamento en lo anterior, habrá de ser revocada la providencia emitida por el fallador de primera instancia, para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra<sup>5</sup>.

Así las cosas, no se evidencia la irregularidad demandada por AMANDA CASTRO GUTIÉRREZ, a quien debe recordársele que este mecanismo constitucional, no puede ser invocado a manera de tercera instancia como aquí lo pretende, solo por cuanto su tesis (que es la misma expuesta en esta tutela) ya fue derrotada al interior del proceso penal.

Tampoco se desprende de la providencia analizada, la existencia de una vía de hecho que habilite la procedencia del amparo tutelar, ya que, a partir de lo denotado líneas atrás, no se observa que la autoridad accionada hubiese incurrido en un actuar negligente, arbitrario o transgresor de derechos, todo lo cual aunado con la falta del requisito de subsidiariedad, dan al traste con las pretensiones de la demanda. Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

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

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta decisión.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. 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   | 46 reverso y ss del cuaderno de primera instancia. |
| 2 | Folio   | 64 y ss del cuaderno de primera instancia.         |
| 3 | Ibídem. |                                                    |
| 4 | C.C.    | C-279/13.                                          |
| 5 | Folio   | 33 y ss del cuaderno de tutela.                    |