

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

STP9453-2019

Radicación No. 105692

Acta No. 170

Bogotá, D.C., julio dieciséis (16) de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, en contra de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al trámite fueron vinculados la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 6º Laboral del Circuito de la misma ciudad y todas las partes e intervinientes en el proceso ordinario laboral con radicado 05001310500620070154801, promovido por la señora MARÍA HELENA FERNÁNDEZ ROMÁN contra el Instituto de Seguros Sociales y otros.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

i. Que MARÍA HELENA FERNÁNDEZ ROMÁN estuvo vinculada con EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP desde el 2 de febrero de 1970 hasta el 27 de mayo de 2007, fecha última en la cual se retiró para entrar a disfrutar su pensión por vejez.

ii. Que con posterioridad a su desvinculación, la ex trabajadora inició proceso ordinario laboral contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, para obtener un reajuste de su pensión de vejez, con ocasión de la suspensión del pago de aportes por parte de su empleador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, el cual generó una mesada pensional deficitaria.

iii. Que el proceso fue tramitado por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, despacho judicial que profirió sentencia el 3 de septiembre de 2010, absolviendo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra.

iv. Que habiendo sido objeto de apelación, dicha decisión fue confirmada íntegramente por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 31 de octubre de 2011.

v. Que a través de sentencia del 12 de febrero de 2019, la Sala de Descongestión

No. 4 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por la parte actora, decidió casar la sentencia de segundo grado y, como consecuencia de ello, revocó la decisión proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín, de fecha 3 de septiembre de 2010 y condenó a las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP a realizar el pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes dejados de pagar desde el mes de abril de 2004, hasta el mes de mayo de 2007.

vi. Que en concepto de la parte demandante, la decisión objeto de censura incurrió en una vía de hecho, por cuanto la Corporación accionada la condenó a realizar y pagar un cálculo actuarial que no fue objeto de debate al interior del proceso, ni de pronunciamiento por parte de los jueces de instancia, con lo cual se vulneró su derecho al debido proceso, defensa y contradicción. Así mismo, considera que la Sala de Descongestión No. 4 desconoció el precedente judicial emitido por la Sala Permanente dentro del Radicado 39206, sentencia del 7 de febrero de 2012.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte actora acude al juez constitucional para que, en amparo de sus derechos fundamentales, intervenga en el proceso ordinario laboral con radicado 05001310500620070154801, declare que la sentencia proferida el 12 de febrero de 2019 por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral es violatoria del artículo 29 de la [Constitución Política](#) y la deje sin efectos; así mismo, ordene a la Sala accionada emitir una nueva sentencia en la que acate el precedente judicial.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 8 de julio de 2019 se admitió la demanda y se dispuso correr el respectivo traslado a los despachos judiciales demandados, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

A pesar de haber sido notificadas, ni las autoridades accionadas y vinculadas, ni las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral con radicado 05001310500620070154801, hicieron pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º, numeral 7º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia sobre la acción interpuesta, en tanto se dirige contra la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

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 para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí

que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

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 funcionarios sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional CC T-780/06, cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y

T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

Conforme viene de reseñarse, es claro que la petición de amparo formulada por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP se orienta a atacar la sentencia proferida en sede de casación, en tanto considera que ese pronunciamiento configura una vía de hecho, porque en su concepto la autoridad judicial demandada se apartó del precedente judicial fijado por la Sala de Casación Laboral permanente y la condenó a realizar y pagar un cálculo actuarial que presuntamente no fue solicitado por la demandante MARÍA HELENA FERNÁNDEZ ROMÁN, ni sometido a debate al interior del proceso ordinario laboral.

Empero, en el presente caso la parte actora no demostró que se configure algún defecto específico, que supuestamente estructura la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

En primer lugar, frente a la supuesta vulneración al derecho de defensa y contradicción de la parte accionante en relación con el cálculo actuarial, de la revisión de la documentación allegada al plenario, no se advierte conculcación alguna de dicha prerrogativa constitucional.

De una parte, porque sí fue solicitado por MARÍA HELENA FERNÁNDEZ ROMÁN en su demanda, para el período comprendido entre abril de 2004 y el 27 de mayo de 2007, como

presupuesto, incluso, para poder realizar el reajuste de la pensión que estaba pretendiendo al promover el respectivo proceso; y de otra, porque precisamente al contestar la demanda, la apoderada judicial de la entidad manifestó en torno a las pretensiones que “no hay lugar a que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. efectúe y remita al Instituto del Seguro Social el cálculo actuarial por cotizaciones para pensión, por el tiempo comprendido entre abril de 2004 y el 27 de mayo de 2007, toda vez que se reitera, la obligación de cotizar cesó desde el momento en que la demandante reunió los requisitos de edad y tiempo de servicios para adquirir la pensión de vejez, de conformidad con el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993...”. Por consiguiente, la procedencia o no del cálculo actuarial reclamado por la demandante sí fue sometido a debate y, tal como está acreditado dentro del sub lite, la parte actora tuvo la oportunidad de pronunciarse y oponerse al mismo.

En segundo término, de la lectura de la sentencia proferida por la Sala de Descongestión No. 4 accionada, la Corte establece que esa Corporación fue clara y coherente en su argumentación, y se sustentó en el criterio jurisprudencial fijado por la Sala permanente en torno a los aportes realizados con posterioridad al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez; de hecho tanto la sentencia CSJ SL-44108-2014 citada por la aquí demandada, como la sentencia CSJ SL-39206-12 señalada por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP como el precedente judicial desconocido, traen a colación el criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral en múltiples pronunciamientos, que estableció lo siguiente:

“Precisa la Sala, que si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que cuando el afiliado ha continuado aportando al sistema general de pensiones una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización, tal y como se dijo en la sentencia que rememora el recurrente de noviembre 29 de 2001, radicación 15921, reiterada en la del 22 de julio de 2003, radicación 19794, tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas

eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.

“Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub judice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.

Se argumenta lo precedente, porque si el fin de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, después de superado el tope mínimo exigido para acceder al derecho pensional reclamado y del cumplimiento de la edad, es el de incrementar el monto de la mesada, (parágrafo 3, Artículo 33 Ley 100 / 93, vigente para la época de los hechos) mal puede obrarse contrariando tal propósito y castigar a un afiliado, menguándole su base salarial para la tasación de la aludida pensión, por haber contribuido al sistema con un número mayor de aportes que supera tal límite para la tasación del crédito social pretendido.

“Lo anterior se evidencia porque en el presente caso, la actora alcanzó a cotizar 1735 semanas, conforme se desprende del documento emanado de la misma demandada (Folio 7 a 10), esto es, hizo aportes en un número mayor a las 1250 semanas que le daban el derecho a un porcentaje máximo del 90% del ingreso base de liquidación conforme a los parámetros del artículo 20 aparte II, parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, expedido por el I.S.S., en concordancia con el Artículo 23 Ibídem”. (Rad. 22630).” (Destacados propios de esta Sala)

Además, la precitada sentencia CSJ SL-39206-12, mencionada por la parte actora, precisa

la diferencia entre los conceptos de causación y disfrute de la pensión, contemplados en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma que no se contrapone al artículo de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, que dispone que la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, pues si el vínculo laboral se mantiene después de ello, hay lugar a que se continúen realizando los aportes a seguridad social hasta el momento en que el trabajador se retire para empezar a disfrutar su derecho y que sean tenidos en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión.

Se precisa entonces que las divergencias interpretativas o de valoración probatoria no son violatorias, per se, de derechos fundamentales, y en esa medida la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las divergencias hermenéuticas o de apreciación de pruebas.

Por consiguiente, al no aparecer acreditada con certeza una actuación arbitraria por parte de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible acceder a la protección reclamada, habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo excepcional escogido, como que lo resuelto por la Corporación accionada obedeció a una labor de hermenéutica y valoración de pruebas en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela, dado que tiene raigambre constitucional (arts. 228 y 230 de la C.P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República

de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. NEGAR el amparo constitucional deprecado por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN ESP, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria