

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP1974-2020

Radicación n.º 109010

Acta n.º 35

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Ana Mariela Ávila Bolaños frente a la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2019 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el Juzgado 7º Laboral del Circuito de esa ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones [COLPENSIONES], por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] ANA MARIELA ÁVILA BOLAÑOS, instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al “DEBIDO PROCESO EN TRAMITE DE PROCESO JUDICIAL LABORAL, CORRECTO ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, IGUALDAD”,

presuntamente vulnerados por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Refiere la accionante que laboró durante toda su vida, 9.913 días que corresponde a un total de 1.415 semanas, debidamente acreditadas por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1.993, contaba con 35 años de edad, razón por la cual, para efectos pensionales, en su criterio se encontraba cobijada por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la norma en cita, y en virtud al número de semanas cotizadas, cumpliendo así con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, consagrados en el Decreto 758 de 1990, esto es, haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo, o 500 semanas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la referida pensión.

Relató que en el mismo sentido, cumple con los requisitos establecidos para la pensión por aportes, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1998, acreditar veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en entidades de previsión social y en el Instituto de los Seguros Sociales ISS.

Que le fue reconocida la pensión de vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, mediante resolución N.º GNR 241824 de fecha 27 de septiembre de 2013, aplicándosele un porcentaje del 75% al salario base de liquidación, con una mesada pensional de \$1.546.592, cuantía frente a la que adujo que le corresponde un porcentaje de liquidación equivalente al 90% del salario base, en concordancia con el Decreto 758 de 1990.

Contó que por lo anterior, presentó demanda ordinaria laboral ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cartagena, quien el 17 de octubre de 2017, profirió sentencia en la que decidió absolver a Colpensiones de las pretensiones formuladas, decisión contra la que

interpuso recurso de apelación, mismo que al ser resuelto el 13 de diciembre de 2018, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, confirma la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, peticiona el amparo de sus derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, “DEJAR SIN EFECTO, las sentencias emitidas (...) y en su lugar reconocer la reliquidación de la mesada pensional, cancelación de las diferencias adeudadas ocasionadas por concepto de reliquidación de las mesadas de la pensión de vejez, cancelación de los intereses moratorios a la tasa máxima legal por las sumas adeudadas, la indexación de las sumas, retroactivo pensional, teniendo en cuenta para el derecho causado no la ley 71 de 1998 sino la Ley más favorable al trabajador, de conformidad con el principio de la condición más beneficiosa (...)”.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Casación Laboral de esta Corporación negó el amparo al considerar que la accionante tuvo la oportunidad de promover el recurso extraordinario de casación, el cual no fue empleado, razón por la que no puede promover la tutela en franco desconocimiento de su carácter residual y subsidiario.

Adujo que la accionante no utilizó los mecanismos legales previstos a su favor y no puede pretender suplirlos por la vía preferente para enmendar su propia incuria, pues la acción constitucional no ha sido instituida para remplazar las omisiones de los sujetos procesales.

Resaltó que las providencias cuestionadas se fundamentaron en las pruebas oportunamente allegadas al proceso ordinario laboral y la interpretación normativa y procesal vigente sobre la materia.

LA IMPUGNACIÓN

Ana María Ávila Bolaños presentó memorial con el que exteriorizó su intención de impugnar el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena vulneró los derechos al debido proceso, a acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la interesada, al negarle la reliquidación de la mesa pensional.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo, con el fin de no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T- 780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo

respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1. En esta ocasión se advierte que Ana Mariela Ávila Bolaños se encuentra inconforme

con las decisiones adoptadas por el Juzgado 7º Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior, ambos de Cartagena, al interior de la causa laboral adelantada contra COLPENSIONES, en la que le negaron el reconocimiento y pago de la reliquidación de su mesada pensional.

Al respecto, la Corte considera que tal y como lo señaló el A quo, sus reparos ha debido plantearlos a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios de la interesada y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

3.2. Adicionalmente, la Sala estima que los argumentos de las autoridades accionadas son coherentes y están conforme con la normatividad y a la jurisprudencia que regulan el tema, los cuales le permitieron negar el reajuste de la mesada pensional de Ávila Bolaños. Al respecto, dicho cuerpo colegiado, en sentencia del 1º de noviembre de 2018, indicó:

[...] Sea lo primero precisar que se encuentra probado en plenario que la actora es pensionada por vejez por parte de COLPENSIONES a través de la Resolución No. GNR 241824 del 27 de septiembre de 2013, la cual fue concedida en virtud del régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 del 93, de conformidad con lo establecido en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, igualmente se demostró que la demandante completó un total de 1.394 semanas sumando tiempos públicos y privados.

En ese sentido, lo que pretende la parte actora e insiste en su recurso de apelación, es que la tasa de reemplazo que se le asigne sea del 90%, la contemplada en el Decreto 758 de 1990 al tener más de 1.250 semanas cotizadas. No obstante lo anterior, la pensión de la

actora fue otorgada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y esa normatividad contempla un monto de la prestación del 75%, aspecto que no modificó el régimen de transición junto con la edad y el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio

La controversia se centra entonces en determinar si los tiempos públicos cotizados para CAJANAL al servicio del Ministerio de Educación y Gobernación de Bolívar, pueden ser sumados para efectos de reliquidar la pensión conforme al Decreto 758 de 1990 aplicando una tasa de reemplazo del 90%. Pues bien, la Sala considera que no es posible tal sumatoria como reiteradamente lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, su Sala de Casación Laboral en diferentes sentencias, entre ellas, la reciente, la 11577 de 2015 [...].

Bajo este criterio deviene la improcedencia del cómputo de tales semanas o tiempos públicos no cotizados a COLPENSIONES, pues implicaría un cambio en la normatividad que gobierna la prestación, esto es, la aplicación de la Ley 71 de 1988, régimen del cual goza la actora a partir de su otorgamiento. Vale recalcar que dicha postura la respalda esta Sala y solo se aparta de ella para coger la tesis de la Corte Constitucional vertida en la sentencia SU 769 del 2014, solo cuando primero se ha descartado de manera absoluta la aplicación de la Ley 71 de 1988 y, segundo, con dicha sumatoria se alcanza el derecho a pensionarse sin que pueda usarse dicha sentencia para obtener reliquidaciones, se trata es del reconocimiento del derecho pensional y no de reliquidaciones.

Al margen de lo anterior, debe reiterarse que los afiliados no pueden aspirar a cambiar a su antojo el régimen jurídico aplicable para efectos de obtener beneficios en sus condiciones prestacionales, sino que debe respetarse la norma que por mandato de la ley regula al momento al que decidieron solicitar su derecho pensional. Así, si un afiliado, como es el caso del demandante solicitó su pensión y en ese momento la norma que permitía obtener el derecho era la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, debe someterse a ese régimen en su integridad y aceptar las condiciones que le impone, como lo es la tasa de reemplazo del 75%. Aceptar que un afiliado puede ir en el tiempo solicitando un cambio de régimen

pensional cuando ha disfrutado de los beneficios que ese régimen le ha ofrecido es olvidar los pilares o principios sobre los cuales descansa el sistema de seguridad social en pensiones, como la eficacia, es decir, la mejor utilización social y económica de los recursos disponibles para que los beneficios que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; y la solidaridad, es decir, la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil.

Los afiliados y la sociedad en general deben empezar a mirar el sistema de seguridad social integral bajo la óptica de los principios que lo inspiran, alejados de la visión individualista y única del bienestar unipersonal, para que este pueda alcanzar los principales fines, como lo es la cobertura universal. Bajo esta concepción el alcanzar el derecho pensional bajo las reglas vigentes cuando la prestación de asegurar la contingencia supone que el afiliado ha visto materializado o alcanzado el fin perseguido, así bajo otras premisas normativas existan mayores beneficios, y en tal sentido, solo podrá apartarse de ese entendimiento el juez cuando exista un bien jurídico superior que proteger como el derecho a la pensión. Esa y no otra es la razón por la cual esta Sala en excepcionales casos ha permitido que se acuda a la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación de los reglamentos del entonces Instituto de Seguros Sociales, pero se repite, se hace no para acceder a un beneficio particular individualista de la norma, como lo es la tasa de reemplazo, se hace para proteger un bien superior como lo es el derecho mismo a la pensión².

Por lo anterior, es claro que la accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de las decisiones adoptadas.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en las determinaciones mediante las

cuales le negaron el reajuste de la mesada pensional.

Argumentos como los presentados por la peticionaria son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como instancia adicional de la justicia ordinaria.

En relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que la accionante haya sido discriminada por las autoridades demandadas, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

RADICADO: 109010

ACCIONANTE: Ana Mariela Ávila Bolaños.

PROCEDENCIA: Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

ACCIONADO: Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena.

Asunto: Problema jurídico:

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos al debido proceso, a acceso a la administración de justicia y a la igualdad de la interesada, al negarle la reliquidación de la mesa pensional.

DECISIÓN:

CONFIRMAR EL FALLO IMPUGNADO, YA QUE TAL Y COMO LO SEÑALÓ EL A QUO, SUS REPAROS HA DEBIDO PLANTEARLOS A TRAVÉS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, DEL CUAL NO HIZO USO, POR LO QUE DESECHÓ LA HERRAMIENTA JURÍDICA A SU ALCANCE Y PERDIÓ LA OPORTUNIDAD PROCESAL IDÓNEA PARA DISCUTIR LO PRETENDIDO.

ENTONCES, COMO QUIERA QUE LA TUTELA NO TIENE POR OBJETO SUPLANTAR LOS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL ORDINARIOS DEL INTERESADO Y SÓLO PUEDE SER PEDIDA UNA VEZ AGOTADOS TODOS ELLOS, ES CLARO QUE NO ESTÁ CUMPLIDO EL

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD QUE LA RIGE Y, POR ENDE, ES IMPROCEDENTE.

ADEMÁS, SE TRATA DE UNA DECISIÓN RAZONABLE.

Sala: 13 de febrero de 2020

Proyectó: DIEGO ALEJANDRO PLAZA GIRALDO

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Cfr. Minuto 10:05 a 16:47.