

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP3354-2020

Radicación n.º 109655

Acta n.º 66

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Se decide en primera instancia la tutela promovida por Alberto José Reyes Sanclemente en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, trámite al que fueron vinculados la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esa urbe; así como a las partes e intervinientes dentro del asunto de rad. 72358.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que Alberto José Reyes Sanclemente, promovió demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a fin de reliquidar su pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, aplicando el 90% sobre el

promedio de lo cotizado en toda su vida laboral, es decir, \$6.474.841,17, a partir del 1º de febrero de 2009, en cuantía de \$5.827.357,05; obtener el retroactivo pensional causado entre la primera mesada y el 31 de enero de 2011; los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; ultra y extra petita, así como a las costas y agencia en derecho.

Para sustentar sus pretensiones indicó que nació el 30 de enero de 1949, por lo que para el 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, y contaba con 6298 días sufragados, es decir, 17 años y cinco meses aproximadamente; que se trasladó al régimen de ahorro individual a la AFP Porvenir S.A., en el año 1999 y aportó a ese fondo hasta febrero de 2003, data en la cual retornó al ISS donde cotizó hasta el 30 de enero de 2006.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, a quien le correspondió el asunto, mediante sentencia del 31 de octubre de 2013, declaró que el accionante recuperó el régimen de transición implementado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar la suma de \$99.190.866.00, por concepto de reliquidación de la mesada pensional a partir del día 1 de febrero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2013 y dispuso adicionar a la pensión que por vejez le viene cancelando al demandante, la suma de \$1.755.161, por saldo insoluto, a partir del día 1º de octubre de 2013.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa urbe, al resolver el grado de consulta, mediante sentencia proferida el 27 de febrero de 2015, confirmó en todos los aspectos la determinación de primer grado, no obstante realizó una modificación en los siguientes términos:

MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia 255 proferida el 31 de octubre de 2013 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la mesada pensional para el año 2015, asciende a la suma de cinco millones doscientos veintidós setecientos veintitrés pesos (\$5.222.723), monto que deberá continuar cancelando la demandada, sin perjuicio de los aumentos legales que se sigan generando.

Adujo en su momento, que la mesada pensional liquidada por el a quo, era errada, como quiera que había tomado el IBL plasmado en la Resolución 100483 del 20 de noviembre del 2011 (f.º 6-7), esto es, \$6.739.378 y de forma automática le aplicó el 90%, lo que arrojó una cifra para el año 2009 de \$ 6.065.440,20, cuando lo correcto era tomar los IBC (Ingreso Base de Cotización) en toda la vida laboral o en los últimos 10 años aportados, indexarlos a la fecha de causación del derecho, y a dicho rubro aplicarle la tasa de reemplazo, lo cual ascendía a la suma de \$4.911.013,22, arrojando una mesada inicial de \$4.419.912, otorgada a partir del 1º de febrero de 2009.

A su vez, concluyó la Colegiatura que el retroactivo causado entre la fecha del reconocimiento y el 28 de febrero de 2015, sumaba \$125.089.027, el cual era superior al concedido por el a quo, que fue de \$99.190.866 por ese mismo concepto, pero causado entre el 1º de febrero de 2009 y el 30 de septiembre de 2013, y que mantendría el valor conferido por el juez de primera instancia, dado que el actor no había apelado esa decisión.

Inconforme con esa determinación, Alberto José Reyes Sanclemente promovió demanda extraordinaria de casación, dado que, a su juicio, al hacer un análisis conjunto de las pruebas erróneamente valoradas y las dejadas de valorar, quedaba ostensiblemente demostrado que el ingreso base de liquidación para el año 2009 era superior al fijado por el tribunal, esto es, en la suma de \$6.739.378,00 y que al aplicársele una tasa de remplazo del 90% se derivaba como resultado una mesada inicial de \$6.065.440,20.

La Sala de descongestión Nº 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, en SL5325-2019, estudió el caso, y centró el análisis en determinar si el ad quem, se equivocó al realizar la liquidación de la pensión de vejez, en especial al calcular el IBL, dado que al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, el a quo estableció la primera mesada para el año 2009 en \$6.065.440,20 y el Colegiado en \$4.419.912. Finalmente estableció que el Ad quem había acertado.

Al no estar de acuerdo con ello, la parte actora promovió, la actual acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión en mientes, por vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, en su lógica, incurrió en desconocimiento del precedente y en indebida valoración probatoria.

Ello porque hubo una incorrecta valoración de pruebas, pues la tutelada debió de ordenar la reconstrucción del expediente respecto de la pieza probatoria que no apareció, como fue el Cd de antecedes administrativos, el cual demostraba que el ad quem erró al momento de digitar los ingresos base de cotización, pues los disminuyó considerablemente en los periodos 30/051999 hasta 30/102003, de ahí que el cálculo haya sido menor.

A su vez, la autoridad mencionada pudiendo tomar medidas dirigidas a garantizar el goce de la pensión del interesado, en uso de facultades ultra y extra petita, a pesar de que reconoce que la cuantía de retroactivo de reajustes a partir de 1º de febrero de 2009 y su proyección hasta el 28 de febrero de 2015, asciende a \$125.089.037, expresó no poder incrementarla para no hacer más gravosa la situación de la entidad en favor de quien se surtió la consulta, en este caso Colpensiones.

III. PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se deje sin efecto la determinación adoptada por la Sala de Descongestión demandada y, en su lugar, se emita nueva «a efectos de reconstruir la pieza procesal que fue extraviada esto es, CD de antecedentes administrativos aportado por COLPENSIONES y se emitan decisiones, en las cuales se valore los documentos digitales y se garantice la aplicación de las facultades ultra y extra petita en alzada, y como consecuencia se incremente el valor de mi pensión de vejes y se pague el retroactivo negado».

IV. INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

El magistrado de la Sala de descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, informó que la decisión adoptada en CSJ SL5325-2019 se ajusta a toda línea jurisprudencial y deviene acertada de cara al material de prueba obrante, pues, en primer lugar, se verificó que el Tribunal realizó la tasación de los IBL reportados en las documentales allegadas, y se determinó que calculó correctamente el promedio de los últimos 10 años cotizados, para lo cual tomó el reporte de la historia laboral y el certificado por el DANE.

En cuanto a la posibilidad de fallar extra y ultra petita, explicó que, a pesar de que se verificó que el retroactivo por el reajuste era mayor al reconocido en las instancias, no era factible hacer más gravosa la situación de Colpensiones, en su condición de sujeto en cuyo favor se surtió la consulta, como se deriva del Código Procesal del Trabajo, numeral segundo artículo 90, subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que establece la procedencia de la casación cuando la sentencia de segundo grado contiene decisiones más aflictivas a la parte en favor del cual se surtió la consulta¹.

Finalmente indicó que no se dan las condiciones para estudiar una posible vulneración al principio de la igualdad, al no advertirse un trato discriminatorio en contra del reclamante.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala de Tutelas para pronunciarse sobre la actual demanda, en tanto ella involucra a la Sala de Casación Laboral.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter

estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, el problema jurídico se contrae a verificar si se vulneraron las garantías fundamentales de Alberto José Reyes Sanclemente en el proceso de radicado de la Corte 72358, en el que la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, en SL5325-2019, no casó la sentencia emitida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali.

A juicio del accionante, la aludida dependencia judicial, violó sus prerrogativas superiores al no hacer uso de sus facultades extra y ultra petita, al momento de tasar el reajuste de la pensión, pues teniendo establecido que el mismo ascendía a \$125.089.027, lo mantuvo en \$99.190.066 –como la fijó el a quo– para no hacer más gravosa la situación de aquel en favor del cual se surtió el grado de consulta, Colpensiones.

A su vez, estimó que la Sala accionada debió de solicitar la reconstrucción del expediente, y lograr la obtención de una pieza probatoria faltante y determinante, como lo era el «Cd de antecedentes administrativos», en donde consta los IBC, y a partir del cual se puede concluir que el Tribunal erró al momento de tasar el ingreso base de liquidación, pues partió de valores disímiles a los ilustrados en la prueba mencionada.

Pues bien, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que gobierna este instrumento, encuentra esta Colegiatura que la presente postulación de amparo deviene improcedente, al considerar que este medio no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia extrema, es que se habilita esa intervención.

Analizada la determinación cuestionada, se verifica que en la providencia SL5325-2019, la Sala accionada, estimó que, en lo relacionado con la prueba que el actor extraña, CD de antecedentes administrativos, en el expediente no se halló el mismo, pues solo obraban tres, el primero, contiene la demanda y sus anexos, el segundo, la sentencia de primera instancia y el tercero, el fallo de segunda instancia, siendo el análisis de una pieza inexistente. Pero que, en todo caso, el análisis del Ingreso Base de Cotización del Tribunal se realizó conforme a la prueba obrante, y reflejaba la correcta tasación del Ingreso Base de Liquidación por parte de la Colegiatura Ad quem. En palabras de la Sala accionada:

Así las cosas, resulta evidente que el Tribunal calculó correctamente el IBL para el año 2009, con el promedio de los últimos 10 años cotizados, tomando los IBC reportados en la historia laboral (f.º 8-14 y 39-41) y el IPC certificado por el DANE, y bajo esas circunstancias la prueba fue valorada apropiadamente.

Ahora, el ad quem acertadamente a este IBL aplicó la tasa de reemplazo del 90%, lo que arrojó una mesada inicial de \$4.419.912, para el 1° de febrero de 2009.

Resulta evidente entonces, que el colegiado no incurrió en los errores de hecho, consistentes en dar por demostrado, sin estarlo, que: i) el ingreso base de liquidación de los últimos 10 años de cotización del señor Alberto José Reyes Sanclemente para el mes de febrero del año 2009 es la suma de \$4.911.013,22; y ii) la mesada pensional del actor para el mes de febrero del año 2009 era la suma de \$4.419.912, y de \$5.222.723 para el año 2015.

Lo anterior, como quiera que al calcular el IBL con la información correcta, esto es la historia laboral, e indexar los valores allí reportados al año 2009, arrojó un total de \$4.911.013,22 al cual, al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% equivalía a \$4.419.912, y al actualizarla año a año conforme el IPC, para el año 2015, daba la suma de \$5.222.723...

A su vez, de cara a la facultad extra y ultra petita en materia laboral y la manera como ello no podía ser aplicado al caso concreto, se tiene que el ad quem encontró la existencia de valores mayores a favor del demandante, pero se abstuvo de otorgarlos, al verificar que el actor no apeló la decisión del a quo, ni podía agravarse la situación de Colpensiones al ser el beneficiado de la consulta, de manera que mantendría la impuesta por el juez de primera instancia, esto es, la suma de \$99.190.866 por ese mismo concepto, pero causado entre el 1° de febrero de 2009 y el 30 de septiembre de 2013.

La Sala de Casación Laboral, para ratificar lo averado por el Tribunal, en primer lugar destacó que, según el canon 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la facultad extra y ultra petita solo la ostenta la primera o única instancia en materia laboral y que, solo de forma excepcional en el juez de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando: (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003

y tal y como lo ha señalado dicha Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014.

Luego, estimó que como el accionante no debatió tal asunto en la alzada y, con ello, mostró su conformidad con tales valores. Expresamente dijo la Sala accionada:

(...)

Resulta evidente entonces, que el Tribunal tiene razón al manifestar que de haber reconocido el retroactivo por él liquidado habría hecho más gravosa la situación de la entidad en favor de la cual se surtió el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que calculado el retroactivo a la misma fecha, esto es, 30 de septiembre de 2013, resultaba superior el deducido por el ad quem, que el otorgado por el a quo, y como quiera que el actor, no interpuso recurso de apelación, se conformó con lo condenado en primera instancia, y por lo tanto, para el actor ese puntual tema quedó en firme en ese momento.

Antes había expresado:

Ahora, en efecto ad quem no puede hacer más gravosa la situación del beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, ya que ello, se constituye en un límite al poder jurisdiccional del juez de alzada, como garantía del derecho fundamental al debido proceso; así, es pertinente recordar que la causal segunda de casación laboral, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, subrogado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, opera cuando la sentencia de segunda instancia contiene decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

Lo decidido, entonces, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un serio y completo análisis frente a la situación evaluada en ese momento. De tal suerte, la actual inconformidad no vislumbra la vulneración de garantías, sino la insistencia en una

pretensión que fue válidamente atendida en la instancia respectiva, aspecto que conlleva a negar el amparo deprecado, como esta Corporación lo ha expresado en sentencias anteriores, entre otras, CSJ STP, – 23 ene. 2014, rad. 71366, CSJ STP 11 feb. 2016, rad. 84062 y CSJ STP 28 sep. 2017, rad. 94293.

El razonamiento de la Sala demandada no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Lo anterior constituye, entonces, razones suficientes para denegar lo solicitado.

En mérito de lo expuesto, la 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,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo impetrado por Alberto José Reyes Sanclemente.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:

1º Ser la sentencia violatoria de ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

El error de hecho será causal de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación de un documento auténtico; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.

2º Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. (Negrilla fuera del texto)