

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3470-2020

Radicación n° 109651

Acta No 073

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020).

## ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Ángel Manuel López Pacheco, respecto del fallo proferido el 15 de enero del presente año, a través del cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso dentro de la acción de tutela que promovió en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta. Al trámite fue vinculado el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad y a las partes e intervinientes en el proceso con radicado N°. 2007-00400.

### 1. LA DEMANDA

De los hechos y elementos probatorios que soportan la petición de amparo se extrae que, el 1° de julio de 2009, la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. otorgó al demandante pensión de jubilación convencional con mesada de \$983.294, la cual se canceló hasta el 30 de diciembre del mismo año.

A partir de enero de 2010, el reconocimiento y pago de la prestación de vejez fue asumida

por el Instituto de Seguros Sociales, según Resolución N° 100101 del 15 de enero de la misma anualidad.

Posteriormente, Colpensiones, mediante Resolución 377831, de 25 de noviembre de 2015, reliquidó la mesada del accionante al fijarla en \$1.133.898 para el 2009, reconocimiento que derivó en que se generara un pago de retroactivo por valor de \$13.631.775, los cuales fueron girados en favor de Electricaribe S.A. E.S.P.

El anterior acto administrativo fue confirmado en vía gubernativa, en Resolución VPB 22221 del 18 de mayo de 2016 por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones, al desatar el recurso de apelación que promovió el accionante Ángel Manuel López Pacheco, pues solicitaba que la totalidad de dicha suma se consignara en su favor y no a Electricaribe S.A. E.S.P.

Inconforme con la anterior determinación que negó el pago del retroactivo al trabajador, el actor promovió demanda laboral, la cual fue resuelta a su favor, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante sentencia del 9 de mayo de 2018.

Sin embargo, al desatar el recurso de alzada, la Sala Laboral del Tribunal Superior de igual ciudad, en sentencia del 28 de agosto de 2019, revocó la anterior providencia, consecuencia de lo cual, revocó la sentencia primera instancia, y en tal sentido, ordenó a Electricaribe S.A.E.S.P. que le devolviera al demandante Ángel Manuel López Pacheco la suma de \$6.748.717, correspondientes al retroactivo causado entre el 1º de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2015.

Frente a este pronunciamiento, tanto el accionante como Electricaribe S.A. E.S.P. promovieron recurso extraordinario de casación, el cual fue negado por medio de auto del 25 de septiembre de 2019, por no alcanzar el interés económico requerido.

Ahora, mediante la presente acción de tutela, el pensionado Ángel Manuel López Pacheco pretende que se ordene al Tribunal Superior de Santa Marta que revoque su decisión de segunda instancia, para que en su lugar quede en firme la decisión del Juzgado Quinto Laboral de dicha ciudad, y así obtener el pago, directo y a su favor, del total del retroactivo pensional.

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de amparo con fundamento en que la decisión emitida por el Tribunal Superior de Santa Marta era razonable y de ella no se extraía ninguna arbitrariedad que habilitara la intervención del juez constitucional.

Lo anterior con fundamento en que no se han transgredido las garantías fundamentales que le asisten al accionante, pues la decisión cuestionada se basó en las pruebas arrimadas al proceso, escenario en el que estableció que como el empleador -Electricaribe- pagó una pensión de jubilación desde el primero de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, por lo que a esta entidad le correspondía el pago del retroactivo equivalente a este período, tal y como lo ha determinado dicha Corporación en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales.

## 3. LA IMPUGNACIÓN

En sustento de su inconformidad, el apoderado alega que no fueron valoradas debidamente las pruebas recaudas en la actuación ordinaria, en la medida que el retroactivo laboral fue efectivamente pagado por Colpensiones a Electricaribe S.A. E.S.P. durante el periodo comprendido entre el 1º de julio al 30 de diciembre de 2009, cuando lo cierto es que debería ordenarse el pago, pero en favor del pensionado López Pacheco.

Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, para en su lugar acceder a las pretensiones de la acción de tutela.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral.

2. Según el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, viable en la medida que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o excepcionalmente como mecanismo transitorio.

3. Importa igualmente precisar, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

4. En consonancia con lo anterior, de entrada advierte la Sala que en el presente evento no

se evidencia una actuación contraria a la actividad jurisdiccional, que comprometa las garantías de orden superior y haga necesaria la intervención del juez constitucional.

5. Al margen de si las decisiones objeto de examen se amoldan o no a las expectativas del interesado, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, la misma contiene argumentos razonables para arribar a la conclusión de la que difiere el actor.

En efecto, no resulta arbitrario ni caprichoso que en tratándose de pensiones compartidas, los retroactivos pensionales le corresponden, no al trabajador, sino al empleador que es quien asume de manera voluntaria el pago de la prestación hasta que el ISS subroga dicha pensión, cuando se adquiere la edad necesaria para obtener la pensión de vejez.

En efecto, el Tribunal Superior de Santa Marta, en decisión de segunda instancia, expuso que:

(...) 73.2. Definido el carácter de la pensión, se precisa que lo pretendido por el actor no es procedente en principio por cuanto el pago del retroactivo pensional en las pensiones compartibles le corresponde al empleador quien es el que asume de manera voluntaria el pago de la prestación hasta que el ISS subroga dicha pensión, así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4979-2018, Radicación N°61730 del 14 de noviembre de 2018, al manifestar que en anteriores decisiones se ha legitimado el deber del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de entregar estos recursos a la empresa que comparte en pago de la pensión y no al pensionado.

Igualmente expresó que en la sentencia SL4619-2017, que a su vez citó la sentencia del 15 de junio de 2006, radicación 27311 reiterada en la del 21 de noviembre de 2007, radicación 31891, que:

De ahí que, la postura del Tribunal resulta sensata y no descabellada, toda vez que en puridad de verdad las sumas que el empleador cancela con posterioridad al momento en

que comienza a operar el fenómeno de la compartibilidad, entre la pensión de jubilación que este venía sufragando y la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación.

Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago.

No obstante, el caso de marras presenta una disyuntiva que debe esta Sala estudiar y determinar si el valor del retroactivo de las mesadas reliquidadas le corresponde en su totalidad al empleador.

(...)

De lo anterior se resalta, que al haber un incremento en la mesada legal reconocida por COLPENSIONES se generó un retroactivo por \$13.631.775 correspondiente a los periodos entre el primero de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2015, aclarando que las mesadas pensionales fueron pagadas a partir del primero de enero de 2010. Ahora bien, como el empleador pagó una pensión de jubilación desde el primero de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009 a este le corresponde el pago del retroactivo que equivalga a este periodo, por cuanto la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para ese tiempo debía haber reconocido la pensión al actor que ya cumplía con los requisitos para ello, y del primero de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015 le pertenece al pensionado

debido a que de este tiempo en adelante el empleador no efectuó pago de mesada alguna sino que fue COLPENSIONES que entró a subrogar la pensión de manera total, en ese sentido se tiene que como el empleador pagó siete mesadas del 2009 por la suma de \$983.294 le corresponde del retroactivo \$6.883.058 y al accionante \$6.748.717.»

Aunado a lo anterior, de los mismos actos administrativos cuestionados, en donde también se examinó lo referente al pago que aquí reclama el pensionado, Colpensiones afirmó:

En primer lugar, cabe recordar que las pensiones de carácter compartido son aquellas otorgadas por los patronos inscritos en el Instituto de los Seguros Sociales a sus trabajadores, de carácter convencional, legal o voluntariamente, y cuyo objetivo primordial es la subrogación total o parcial de la obligación pensional a cargo del empleador por parte de ISS hoy Colpensiones, quedando obligado el empleador a continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

(...)

Que una vez verificado el expediente pensional se evidencia que mediante documento debidamente autenticado el 9 de julio de 2009, el señor López Pachecho Ángel manuel autorizó expresamente girar el retroactivo pensional resultante del reconocimiento de la pensión de vejez a mi nombre a la empresa Electricaribe S.A. E.S.P. identificada con el NIT 8020007.670-6 y consignar en la Cuenta Corriente del Banco de Bogotá N° 392-08899-3.

Así las cosas, NO es procedente el giro del retroactivo causado con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor López Pacheco Ángel Manuel, como quiera que se trata de una Pensión Compartida y existe manifestación expresa por parte del

trabajador para que se gire el retroactivo a favor de Electricaribe S.A. E.S.P., en calidad de empleador.»

De lo anterior se colige que la decisión cuestionada, independiente que fuera compartida, o no, por el accionante no demuestra un trato arbitrario o caprichoso.

En efecto, la conclusión que sirvió para resolver el asunto laboral sometido a escrutinio tuvo soporte en una interpretación plausible y razonable derivada de la legitimidad para recibir el retroactivo pensional, pues válidamente el Tribunal accionado diferenció el periodo de pago que fue asumido por el empleador y el que era pagado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, según el cual, el primer periodo le corresponde al patrono, que reconoció y pago pensión convencional; mientras que el segundo es del trabajador.

Así las cosas, se observa con claridad el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad que la jurisprudencia ha decantado para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pues no se evidencia un defecto que amerite la intervención del juez constitucional.

6. Aunado a lo anterior, no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que valide la procedencia excepcional de la acción de tutela, máxime cuando, en últimas, lo que se está reclamando son acreencias dinerarias.

7. Todo lo señalado deja huérfanas de respaldo las afirmaciones de los actores y por lo mismo descarta la intervención del juez de tutela al no verificarse el compromiso de alguna garantía fundamental.

8. Por consiguiente, el fallo impugnado se confirmará integralmente al no evidenciarse una trasgresión de los derechos fundamentales.

\* \* \* \* \*



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria