

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP392-2020

Radicación n° 108569

Acta 04.

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por LUZ MARINA ROZO TORRES, contra la Sala de Casación Laboral de Descongestión n° 2 y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo y a los que denomina «primacía de los derechos inalienables de las personas, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas de trabajo y al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y derechos adquiridos conforme a las leyes sociales»¹, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la mencionada ciudad y la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- (demandada en el proceso laboral fundamento de esta vía preferente).

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente -Oscar Humberto Alarcón Rico-, LUZ MARINA ROZO TORRES solicitó al entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy

Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, petición que no prosperó.

Ante ello, la mencionada ciudadana promovió proceso ordinario laboral contra esa entidad, con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente. Fundó la pretensión en que para la fecha de fallecimiento de su compañero permanente, éste había cumplido con los requisitos de jubilación exigidos por el Acuerdo 049 de 1990.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante decisión del 4 de octubre de 2010 accedió a las pretensiones y ordenó a COLPENSIONES pagar la pensión de sobreviviente en cuantía que no podía ser inferir a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los intereses moratorios. La providencia fue apelada por la parte demandada.

En sentencia de 30 de junio de 2011, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla revocó la de primera instancia, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES.

Cimentó la providencia en que la norma aplicable para definir el derecho a la pensión de sobreviviente era la vigente al momento de la muerte del afiliado -6 de octubre de 2006, esto es, el Decreto 797 de 2003, cuyos requisitos no se cumplen.

Descartó además la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Contra dicha decisión, la demandante -hoy actora- interpuso casación, donde insistió en la viabilidad de concederle la pensión de sobreviviente, por cumplir los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990.

La Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2, en providencia SL13796-2017 del 29 de agosto de 2017, resolvió no casar la decisión el Tribunal Superior de Barranquilla.

Inconforme con la determinación, LUZ MARINA ROZO TORRES interpone acción de tutela al

considerar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla y la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 incurrieron en un «defecto sustancial», por cuanto, en virtud del principio de condición más beneficiosa en material pensional, era viable aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y por cumplirse los requisitos allí contenidos, concederle la pensión de sobreviviente.

III. PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

«ORDENAR y DECLARAR sin valor y sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia el 30 de junio de 2011, por [el] Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla «Sala Laboral», [...] y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión nº 2 [...].

[...]

Que una vez surtido lo anterior, se ORDENE [...] a COLPENSIONES, proceda a el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente [...].

IV. INTERVENCIONES

Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2

El magistrado ponente expuso que la sentencia emitida se ajustó a las normas y al precedente de la Sala Permanente de Casación Laboral, según el cual, no es posible bajo el principio de la condición más beneficiosa, aplicar el Acuerdo 049 de 1990, por lo no ser la norma inmediatamente anterior a la vigente para la fecha de la muerte (Ley 797 de 2003).

De otra parte, consideró que la tutela «sobrepasa el límite temporal del artículo 86 de la CN para evaluar la procedencia de la acción de tutela, pues la sentencia fue notificada el 14 de

septiembre de 2017 por estado»2.

Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación

El apoderado del mencionado patrimonio autónomo, administrado por la FIDUAGRARIA S.A., solicitó la desvinculación, con fundamento en que esa Sociedad no es continuadora del proceso liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales pues, la «sucesión procesal»3 del ISS a COLPENSIONES se llevó desde el 16 de enero de 2013.

Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales

El Procurador 29 Judicial II para Asuntos del Trabajo aduce que desde la perspectiva de la Corte Constitucional contenida en la sentencia SU-005 de 2018, quien tiene una interpretación diferente de la «condición más beneficiosa» de la manejada por la Sala de Casación Laboral, la accionante tendría derecho a la pensión de sobreviviente.

Ello por cuanto, de acuerdo con la posición de la Corte Constitucional, si bien el compañero permanente falleció durante la vigencia de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumple, ni tampoco los de la norma inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sí los del Acuerdo 049 de 1990, durante cuya vigencia el causante hizo sus cotizaciones.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia, en tanto ella involucra una decisión adoptada por la Homóloga de Casación Laboral.

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si la Sala de Casación

Laboral de Descongestión nº 2 incurrió en alguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del Juez de tutela, con la expedición de la providencia SL13796-2017 de 29 de agosto de 2017, mediante la cual, resolvió no casar la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, que revocó la decisión de otorgar a LUZ MARINA ROZO TORRES la pensión de sobreviviente, adoptada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esa ciudad.

Previo a abordar el escenario constitucional propuesto por el accionante, la Sala se pronunciará en relación con el presupuesto de inmediatez mencionado por la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 en su intervención durante este trámite preferente.

Esta Sala de Decisión (CSJ STP14822-2019, 17 oct. 2019), en consonancia con el desarrollo jurisprudencial del órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, ha sido reiterativa en señalar que tratándose de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales cuyo origen sea el reconocimiento de obligaciones de carácter prestacional de tracto sucesivo como es el caso de pensiones, el requisito de inmediatez no es exigible dada la proyección en el tiempo de la posible vulneración o riesgo de amenaza.

De manera que, el tiempo transcurrido entre la sentencia de casación -29 de agosto de 2017- y la presentación de la demanda de tutela 13 de diciembre de 2019, no torna improcedente la tutela y, por tanto, se continuará con el estudio del caso en concreto.

Del caso en concreto

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De manera que, la discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, en la medida que esta vía preferente no fue diseñada como una instancia adicional, ni fue instituido para que las autoridades judiciales adopten un criterio específico.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales se encuentra la de interpretar las normas para resolver el caso concreto y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la respectiva valoración.

Pues bien, verificado el contenido de la decisión emitida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión nº 2 atacada, que a su vez, confirmó la emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, se verifica que al margen de que ésta se amolda o no a las expectativas de la interesada, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, contiene argumentos razonables pues, para arribar a la conclusión, la autoridad accionada, fundó su postura en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial; así como en la reiterada línea de ese órgano de cierre frente a la aplicación del

principio de la condición más beneficiosa, según la cual, no es posible aplicar cualquier norma legal que haya regulado el asunto, sino la norma inmediatamente anterior a la que regularía el caso.

Posición que si bien difiere de la interpretación que sentó la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-005-18, a la que hace mención el delegado de la Procuraduría, no por ello puede calificarse de vulneradora de garantías fundamentales, pues lo cierto es que, la discrepancia de criterios interpretativos entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de esta Corporación no es una situación que por sí misma configure causal específica de procedencia para que mediante esta vía preferente puedan revisarse las providencias judiciales emitidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Así, en aras de dar respuesta al cargo a través del cual se discutió el mismo tema propuesto en esta acción, la Sala de Casación de Descongestión accionada precisó que, en tratándose del reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la norma aplicable es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado, que para el caso correspondía a la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumplía.

Puntualizó además, que la Sala Permanente ha habilitado la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a los afiliados que fallecen, pero que eran beneficiarios del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 «asimilando la fecha del fallecimiento del afiliado con la edad mínima requerida en el citado acuerdo», posibilidad que no era aplicable al caso, pues el causante sólo tenía 37 años a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y no reunía los 15 años de servicios o cotizaciones.

Así mismo, precisó que conforme con la jurisprudencia de ese órgano de cierre, cuando el deceso ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, para que sea predicable la condición más beneficiosa y, por tanto, pueda acudir a la norma anterior -Ley 100 de 1993-, es necesario que la muerte haya sobrevenido dentro los tres años siguientes a la promulgación de aquella

ley, es decir, máximo el 29 de enero de 2006, término que en el caso se superó pues el deceso ocurrió el 6 de octubre de 2006.

Puntualmente, la Sala de Casación Laboral de Descongestión accionada, señaló:

Superadas esas refutaciones, y en atención a los ataques que se presentan contra el fallo de segundo grado, corresponde a la Sala, en esta oportunidad, determinar si el Tribunal erró al no acudir al Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, para con sustento en él, conceder la pensión de sobreviviente, que desde la demanda se reclama.

Dada la senda escogida por la censura, se mantienen incólumes los siguientes supuestos de hecho: (i) el señor OSCAR HUMBERTO ALARCÓN RICO falleció el 6 de octubre de 2006; (ii) le es aplicable el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; (iii) acreditó un total de 644 semanas cotizadas al 24 de diciembre de 1989; y iv) no reunió 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la muerte.

El recurrente radica su inconformidad en que el Tribunal, erró al aplicar la jurisprudencia que desarrolla el principio de la condición más beneficiosa, por cuanto considera que la misma «resulta contraria a los principios fundamentales constitucionales de condición más beneficiosa, de favorabilidad, de proporcionalidad y equidad, que arropaban a la esposa del causante», y propone que se aplique el Acuerdo 049 de 1990 que consagra la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, con 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, las cuales efectuó en la vigencia de dicha normatividad, lo que hace obtener un derecho adquirido.

A efectos de resolver la inconformidad del censor, no sobra reiterar que esta Sala de la Corte, de manera pacífica ha sostenido que la norma a aplicar, a efectos de determinar si asiste o no derecho al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no es otra sino la vigente al momento de fallecimiento del afiliado o pensionado. En este caso, lo sería el

artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que contiene dos hipótesis:

La primera de ellas, es satisfacer 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la muerte, densidad que no acredita la censura, en la medida que la última cotización la efectuó el 24 de diciembre de 1989 (f.º 29 del cuaderno principal).

La segunda, prevista en su parágrafo primero, que indica que se puede reconocer esa prestación si se aportaron el número de semanas mínimas exigidas para la pensión de vejez en el régimen de prima media, que no sería otro que el previsto en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, que exige 1000 semanas a 2004, 1050 al 2005 y 1075 a 2006, fecha en la que falleció el actor, las cuales no logró completar, en tanto que tan solo acreditó 644,14 (folio 82 del cuaderno principal).

Además, de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha extendido el alcance de ese parágrafo a los afiliados que fallecen pero que eran beneficiarios del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen anterior es el del Acuerdo 049 de 1990, «asimilando la fecha del fallecimiento del afiliado con la edad mínima requerida en el citado acuerdo», tal como se dijo, entre otras, en la sentencia de casación CSJ SL 9497 – 2017, posición que nuevamente se reitera, pero que tampoco es aplicable al señor Oscar Humberto Alarcón Rico, el causante, pues al nacer el 28 de diciembre de 1956 (f.º 26 del cuaderno principal), solo tenía 37 años a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, y no reunía los 15 años de servicios o cotizaciones, dado que en toda su vida laboral, acreditó un total de 644,1429 semanas (f.º 24), entre el 19 de abril de 1978, al 24 de diciembre de 1989.

En cuanto a la aplicación de la condición más beneficiosa, conforme a la sentencia CSJ SL4650-2017, cuando el deceso ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003, este insuceso debe sobrevenir dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la citada ley, es decir, por tarde el 29 de enero de 2006, por manera que como ocurrió el 6 de octubre de

2006, se le debe aplicar en su plenitud sólo la multicitada ley.

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración del juez de conocimiento bajo el principio de la libre formación del convencimiento y permiten que la providencia censurada sea inmutable por el sendero de éste accionamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimos o caprichosos. 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 vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Argumentos como los presentados por la actora son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por las razones expuestas el amparo será negado.

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,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo deprecado por LUZ MARINA ROZO TORRES, por las razones contenidas en la parte motiva.

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

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 1, cuaderno tutela

2 Folio 71, ib.

3 Folio 92, reverso.