

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP658-2021

Radicación n° 114226

Acta 3.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por ESAHIR TAMAYO DE OCHOA, contra la Sala de Casación Laboral, por la presunta vulneración de los derechos “a la condición más beneficiosa”, la seguridad social, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital, trámite al que fueron vinculados la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. -demandada en el proceso laboral fundamento de la tutela-, las ciudadanas Isabella y Karen Vanessa Ochoa Tamayo – también demandantes en el proceso laboral-1, Briyid Alexander Valencia Castro y Valentina Isabel Ochoa Valencia², integradas al proceso laboral fundamento de la tutela como litisconsortes necesarias.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

ESAHIR TAMAYO DE OCHOA promovió en nombre propio y de sus entonces hijas menores

de edad, proceso ordinario laboral contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de obtener la pensión de sobreviviente causada por la muerte de su cónyuge José Fredy Ochoa Panesso.

Dentro de dicho asunto, intervino Briyid Alexander Valencia Castro, en nombre propio y de su entonces menor hija, Valentina Isabel Ochoa Valencia -hoy mayor de edad-, en condición de litisconsorte necesaria, quien postuló la misma pretensión.

El entonces Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión de Cali, mediante decisión del 29 de noviembre de 2013, absolvió a la Administradora demandada de la pensión de sobreviviente y la condenó al reconocimiento y pago de la devolución de saldos a la demandante en calidad de cónyuge el 37%, a Briyid Alexandra Valencia Giraldo el 13% y a cada una de las 3 hijas del causante el 16.7%. Dicha providencia fue apelada por la demandante -hoy accionante-.

En sentencia de 17 de marzo de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali revocó la determinación. En su lugar, condenó a la administradora demandada a reconocer a ESAHIR TAMAYO DE OCHOA y a Briyid Alexandra Valencia Giraldo, en calidad de cónyuge y compañera permanente del causante, respectivamente, la pensión de sobreviviente, en los mismos porcentajes fijados en primera instancia.

Contra dicha determinación la parte demandada interpuso recurso extraordinario de casación.

La Sala de Casación Laboral mediante providencia SL3721-2019 de 11 de septiembre de 2019 casó la decisión del Tribunal Superior de Cali. En su lugar, confirmó la sentencia de primer grado proferida el 29 de noviembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali.

Inconforme con la determinación, ESAHIR TAMAYO DE OCHOA considera que la Sala de

Casación Laboral desconoció los parámetros para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-005/18, de acuerdo con la cual, es viable aplicar el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en aquellos casos donde la muerte del causante se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003.

PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes: “1. Revocar en todas sus partes la sentencia del once de septiembre de 2019 [...] de la [Sala de Casación Laboral]. 2.- Confirmar en todas sus partes la sentencia 046 del 17 de marzo de 2014, de la Sala Laboral del Honorable Tribunal de Cali”.

INTERVENCIONES

Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali

La secretaria precisó que la demanda laboral fue inicialmente asignada a ese Despacho. Sin embargo, para la emisión de la sentencia de primera instancia el expediente fue remitido al entonces homólogo Cuarto de Descongestión.

Señaló que, luego de la emisión de la sentencia de casación, el expediente regresó a ese Juzgado, donde luego de aprobada la liquidación de costas, se ordenó el archivo del expediente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ciudadanas Karen Vanessa, Isabella y Lorena Ochoa Tamayo

Presentaron escritos separados idénticos, donde manifestaron coadyuvar la acción de tutela promovida por su progenitora ESAHIR TAMAYO DE OCHOA.

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 incurrió en alguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del Juez de tutela, con la expedición de la providencia SL3721 de 11 de septiembre de 2019, mediante la cual, resolvió casar la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, que reconoció a ESAHIR TAMAYO DE OCHOA y a Briyid Alexandra Valencia Giraldo, en calidad de cónyuge y compañera permanentes del causante, respectivamente, la pensión de sobreviviente.

En su lugar, confirmó la sentencia de primer grado, proferida el 29 de noviembre de 2013, por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, que condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al reconocimiento y pago de la devolución de saldos a la demandante en calidad de cónyuge el 37%, a Briyid Alexandra Valencia Giraldo el 13% y a cada una de las 3 hijas del causante el 16.7%.

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 instituida 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, 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, en primer lugar, puntualizó que, de acuerdo con la línea jurisprudencial sostenida por esa Sala de Casación Laboral, no es posible aplicar los requisitos que para conceder la pensión de sobreviviente establece el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el

causante falleció el 11 de mayo de 2008 y la norma para entonces vigente era la Ley 797 de 2003.

Destacó que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no es posible como lo pretende la demandante “realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores al fallecimiento hasta acomodar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular, o resulte más favorable y, con ello, una aplicación plus ultractiva de la Ley, lo cual, por demás, desconoce no solo que las leyes sociales son de aplicación inmediata, sino también que, en principio, rigen hacia el futuro”.

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 la parte accionante, 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 puedan revisarse las providencias judiciales emitidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que, no fue el mencionado, el único argumento expuesto por la Sala de Casación Laboral para negar la pretensión, pues, una vez puntualizó que la normatividad aplicable era la Ley 797 de 2003 y la imposibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, abordó el estudio de las dos posibilidades que para acceder a la pensión de sobreviviente contempla aquella, que corresponde a las siguientes:

i. Haber cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

ii. Si ésta no tiene cabida, que hubiera cotizado el número de semanas exigidas en el régimen de prima media anterior, lo que impone verificar si el causante tenía derecho al régimen de transición.

Frente a la primera, concluyó no se cumplía, porque ninguna de las cotizaciones se efectuó dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

Frente a la segunda, partió por señalar que, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece el régimen de transición, éste no es aplicable cuando el afiliado voluntariamente se acogió al régimen de ahorro individual con solidaridad, como sucedía en ese asunto, en la medida que el causante se encontraba vinculado a éste último.

Por tanto, al no cobijarlo la contabilización de semanas mínimas según el régimen de transición, debía verificarse si el cotizante cumplía las semanas mínimas exigidos para vejez del régimen general, esto es, las contempladas en la ley 100 de 1993, que en el caso tampoco alcanzaba, ya que, no cotizó las 1.125 semanas exigidas por dicha normatividad.

Puntualmente, la Sala de Casación Laboral, señaló:

El problema jurídico a resolver gravita, en estricto rigor, en determinar si es posible que las accionantes accedan a la pensión de sobrevivientes acudiendo al Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el causante falleció el 11 de mayo de 2008.

La Corte ya ha advertido que no es posible realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores al fallecimiento hasta acomodar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular, o resulte más favorable y, con ello, una aplicación plus ultractiva de la Ley, lo cual, por demás, desconoce no solo que las leyes sociales son de aplicación inmediata, sino también que, en principio, rigen hacia el futuro.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Retomando la idea sobre la cual viene discuriéndose, se exhibe patente que, en el asunto concreto, el juzgador de alzada se equivocó en cuanto no es dable frente a la pensión de sobrevivientes darle una aplicación plusultractiva a la Ley, con ello el cargo sale avante.

[...]

Así las cosas y de acuerdo con lo establecido por esta Sala, la regla general es que en caso de muerte de un afiliado, se aplica la norma vigente a la fecha en que ocurrió el suceso, que en el caso particular es la Ley 797 de 2003 y con insistencia ha precisado la interpretación del artículo 12 de la norma en comento, incluido su parágrafo 1º, en tanto este último estatuye otras circunstancias que podrían permitir el acceso a la pensión de sobrevivientes, si no se cumplen los exigidos en la parte inicial del mismo.

Ha de recordarse que la normativa en referencia es del siguiente tenor:

Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1.- Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
- 2.- Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones: ... (inexequibles)

Parágrafo 1º. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de esta ley.

Así las cosas, la norma prevé dos posibilidades para poder acceder a la pensión de sobrevivientes atinente a la muerte de un afiliado, como lo señala la censura, una que el causante haya cotizado 50 semanas en el trienio anterior a su deceso; otra, en el evento de que la primera no tuviera cabida, que hubiere cotizado el número de semanas exigido en el régimen de prima media anterior, de donde se infiere sin lugar a dudas, la necesidad de revisar si aquél tendría o no derecho al régimen de transición, pues justamente eso es lo que ha sostenido la jurisprudencia.

[...]

Ahora bien, es un hecho fuera de discusión que el causante se encontraba afiliado al régimen de Ahorro Individual, lo que trae como consecuencia la aplicación del inciso 4 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que dispone:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

[...]

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Subraya fuera de texto.

Así las cosas, y en línea de lo asentado por esta Sala en la Sentencia CSJ SL 2551 -2019, la persona que se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y permanece en dicho régimen, no le resulta aplicable, por disposición legal, el régimen de transición y, en consecuencia, no lo cobija la contabilización de las semanas mínimas según el régimen de transición antes anotada y, por ende, para la aplicación del párrafo primero deberán contabilizarse las semanas mínimas exigidas para vejez del régimen general, esto es las contempladas en la Ley 100 de 1993 de Prima Media con Prestación Definida.

Entonces, como la norma por aplicar al caso en concreto lo era la Ley 797 de 2003, se observa lo siguiente: (i) que el causante no satisfizo las 50 semanas en el trienio anterior a su muerte; (ii) se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por lo tanto no le era aplicable el régimen de transición (CSJ SL 2551-2019); y (iii) en toda su vida laboral no cotizó 1.125 semanas, pues de conformidad con lo acreditado en el proceso en toda su vida aportó 816,37 semanas, por lo que, se reitera, no es posible acceder a la pensión de sobrevivientes”.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero: Negar el amparo deprecado por ESAHIR TAMAYO DE OCHOA, por las razones contenidas en la parte motiva.

Segundo: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En su momento, la hoy accionante interpuso demanda laboral en nombre propio y en representación de sus entonces menores hijas Isabella y Karen Vanesa Ochoa Tamayo, actualmente mayores de edad.

2 Fue vinculada al proceso laboral a través de su progenitora Briyid Alexander Valencia Castro, pues para entonces era menor de edad.