

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

Radicado N°115361.

Acta 52.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por Nicolás Cuenú Colorado, contra la Sala de Casación Laboral, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, vida digna, defensa, principio de favorabilidad en materia del trabajo e igualdad.

El trámite se hizo extensivo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, a los Juzgados 9 Laboral del Circuito de la misma ciudad y 1 de la misma especialidad de Buenaventura, que por descongestión conoció el asunto, al Ministerio de Agricultura, a Colpensiones, quienes participaron en el proceso ordinario laboral identificado con el radicado 76001310500920010097501 (34500).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que Nicolás Cuenú Colorado demandó al extinto Instituto Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para obtener la pensión de vejez y los intereses moratorios.

En sustento de ello, afirmó que «desde 1967 cotiza» para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; que desde 1961 su patrono fue «el Instituto de Mercadeo Agropecuario “IDEMA” Ministerio de Agricultura, con el que siempre cotizó al Instituto de Seguros Sociales, inicialmente en Cartago y luego en Buenaventura, y del que nunca se ha retirado»; que nació el 10 de abril de 1938 y solicitó la pensión de vejez, que le fue negada mediante Resolución 009993 de 2000, porque supuestamente el 31 de marzo de 1994 no estaba afiliado al ISS y no acreditó 1000 semanas sino 888; que interpuso recursos de reposición y apelación el 6 de octubre de 2000, que «no han sido resueltos».

El Juzgado 1 Laboral del Circuito de Buenaventura, en sentencia de 27 de abril de 2006, absolvió a la demandada.

El demandante apeló y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en fallo de 15 de agosto de 2007, confirmó el fallo impugnado.

En lo que interesa a la presente acción de amparo, el aludido cuerpo colegiado sostuvo:

Respecto a la autonomía de la pensión, observa la Sala que la pensión de jubilación que le fue reconocida al señor Nicolás Cuenú por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es de carácter legal, ello se infiere de lo indicado en la Resolución No. 900465 de 2004 (fol. 159), además de la documentación obrante a folios 171 a 177, en la que se observa que el demandante fue afiliado al ISS por parte del IDEMA y cotizó más de 20 años por el riesgo de vejez, por lo tanto, su situación pensional estaba destinada a ser asumida por el ISS cuando reuniera los requisitos establecidos para ello, entre tanto la empleadora debía reconocerle la pensión de jubilación al cumplir con los requisitos legales y al reconocimiento de la pensión de vejez, solamente sería de su cargo el mayor valor si lo hubiere entre una y otra pensión. En consecuencia el valor de las mesadas retroactivas a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, le corresponden a la empresa empleadora.

(...)

A partir del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2.879 del mismo año, reguló el tema de las pensiones reconocidas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudo arbitral o voluntariamente, a las cuales permitió la compartibilidad, al indicar en su artículo 5 que los empleadores que las reconozcan deberán seguir cotizando al Instituto hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por dicho ente para otorgar la pensión de vejez y en ese momento 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 ISS y la que venía siendo pagada por el empleador. Tal disposición fue aclarada por el decreto 0758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año.

Es cierto que a diferencia de lo que sucede en el sector privado, no se previó expresamente que el empleador oficial quedara exonerado del pago de la pensión de jubilación a su cargo, cuando el riesgo fue asumido por el ISS, pero es necesario armonizar los dos sistemas con base en los principios de la seguridad social, tal como lo ha señalado la Jurisprudencia al respecto, porque además, no tendría sentido alguno que la entidad cotizara para el riesgo de vejez al ISS, sin tener la posibilidad de que este la sustituyera cuando el trabajador cumpliera los requisitos para ello.

Impugnada extraordinariamente la determinación de segundo grado por Nicolás Cuenú Colorado, la Sala de Casación Laboral, en sentencia de 6 de mayo de 2010, radicado nº 34500, no casó.

Inconforme con lo anterior, el libelista interpuso la presente acción de tutela, al estimar que la última providencia es constitutiva de «defectos fácticos y sustanciales», por cuanto en la demanda ordinaria laboral no fue planteada la cuestión relacionada de la compartibilidad de la pensión legal de vejez, asumida por el fondo de pensiones, con la convencional de jubilación, a cargo del empleador. Adujo que existe una violación al Decreto 2879 de 17 de octubre de 1985, por cuanto el interesado adquirió la pensión convencional antes de esa fecha: 1982, cuando era permitido la compatibilidad de ambas prestaciones.

Así, indica que la confrontación se ciñó a la negativa del extinto ISS, hoy Colpensiones, en negar la pensión legal, so pretexto de que «al 31 de Marzo de 1994 no estaba activo en el sistema y comoquiera que el demandante desde el 6 de Octubre del 2000, presentó los recursos de ley y hasta la fecha de la presentación de la demanda, Diciembre de 2001, no habían sido resueltos, por lo que quedó así agotada la vía gubernativa ante el silencio que guardó la entidad demandada y delimitado totalmente el campo de la discusión en el respectivo proceso laboral ordinario».

De ese modo, el actor concluye que la decisión atacada «constituyó monumental error» al haber «avalado la decisión del ad quem de declarar la compartibilidad» de la pensión convencional del demandante con la pensión legal que «le otorgó finalmente el ISS en medio del proceso laboral ordinario, sin que estos aspectos hubieran sido materia de discusión ni dentro de la vía gubernativa, ni dentro del respectivo proceso laboral ordinario, en el cual obviamente no se decretaron pruebas al respecto», porque tales asuntos «no fueron parte de la litis controvertida».

Por otra parte, sostuvo que al permitirse la compartibilidad de ambas pensiones, la autoridad accionada «pasó por alto» que, mediante Resolución n° 009947 de 7 septiembre de 1982, emitida por el extinto IDEMA (ex empleador), fue ordenado el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación al accionante, con sustento en la convención colectiva de trabajo, efectiva a partir de 1982, situación «con la que desconoció que esa prestación era compatible con la que reconociera el ISS, dado que esa pensión convencional fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985».

Sustentó su argumento en los siguientes precedentes: CSJ SL16026-2017, CSJ SL, 11 sept 2007, rad. 29782, CSJ SL4927-2017, 29 mar 2017, rad. 56514, CSJ SL10484, 29 jul 2015, CSJ SL493-2013 y CSJ SL3193-2019.

Corolario de lo precedente, Nicolás Cuenú Colorado solicita el amparo de los derechos

fundamentales invocados. En consecuencia, se deje sin efecto la sentencia atacada por esta vía, en lo relacionado con la incompatibilidad de ambas pensiones (convencional y legal), a efectos que se ordene a la Corporación objetada la emisión de un nuevo pronunciamiento, donde se conceda la compatibilidad de las mismas.

INFORMES

La Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural manifestó que «no puede sustraerse ni oponerse a las decisiones judiciales, so pena de quebrantar el ordenamiento jurídico».

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (PAR ISS) manifestó que carece de facultad jurídica para pronunciarse sobre los aspectos relacionados con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, porque Colpensiones es quien debe referirse a esta actuación, al ser la entidad encargada de administrar el mencionado régimen.

El Juzgado 9 Laboral del Circuito de Cali remitió copia escaneada del expediente en cuestión.

La Sala de Casación Laboral, por intermedio del Magistrado que reemplazó al encargado de la ponencia de la providencia cuestionada,¹ remitió copia de la sentencia CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 34500.

CONSIDERACIONES

Conforme 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 respecto de la presente demanda de tutela, en tanto ella involucra a la

Sala de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a verificar si la autoridad judicial accionada incurrió en «defectos fácticos y sustanciales», en detrimento de los intereses de Nicolás Cuenú Colorado, dado que no casó la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y, en consecuencia, mantuvo incólume la incompatibilidad en el pago de la pensión convencional, a cargo del empleador, y la pensión legal, asumida por el extinto ISS, hoy Colpensiones. Pues, según el actor, el objeto del proceso ordinario que desencadenó aquella determinación no fue ese y la incompatibilidad de dichas prestaciones es la regla general en casos como el suyo (reconocimiento de la pensión convencional de jubilación antes de 17 de octubre de 1985).

Preliminarmente, debe indicarse que la presente demanda de tutela fue interpuesta en un término razonable, por cuanto la providencia reprochada guarda estrecha relación con una prestación periódica, lo cual significa que mes a mes se actualiza. Por reflejo, el aludido requisito de procedibilidad debe flexibilizarse en este caso y se procede al análisis de fondo. (CSJ STP1585-2021, 21 ene 2021, rad. 114456)

Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la acción de amparo 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 (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018, CSJ STP14404-2018 y CSJ STP10584-2020).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, es claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Estudiada la providencia objeto de reproche, se advierte que la misma contiene motivos razonables, porque, para arribar a esa conclusión, fueron expuestos varios argumentos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Pues, el cuerpo colegiado accionado, luego de confrontar lo indicado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali (naturaleza compartida de la pensión de vejez del interesado, con la pensión convencional) con el argumento del recurrente en casación (ese aspecto no fue materia de discusión dentro de la vía gubernativa, ni en el proceso laboral, por cuanto no formó parte de la controversia), explicó que el libelista deja de lado que en el proceso hubo un hecho sobreviniente que, necesariamente, debía ser tomado en consideración por los jueces de instancia: en el trámite del recurso, al actor le fue reconocida por el demandado (extinto ISS, hoy Colpensiones) la pensión de vejez.

Así, explicó que:

Y como en la resolución respectiva, que lo fue la 900465 del 2004, se ordenó que el valor del retroactivo hasta el 31 de mayo de 2004 se girara al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no actuó incongruentemente el juez de la alzada al analizar si le asistía o no razón al demandado al proceder de esa forma, por cuanto, sin duda, el pago de ese retroactivo formaba parte de lo pretendido por el promotor del pleito en su demanda, de suerte que tenía que establecerse si debía pagársele a él o si, por el contrario, actuó correctamente el demandado al entregar las sumas correspondientes al Ministerio que compartió el pago de la prestación.

Para la Corte la conducta asumida por el Tribunal se enmarca, en consecuencia, en lo

establecido en el inciso cuarto del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el proceso, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y alegado antes de la sentencia o que la ley permita considerarlo de oficio. (Énfasis fuera de texto)

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala de Casación Laboral, bajo el principio de la libre formación del convencimiento;² por lo cual, la providencia censurada es intangible por el sendero de este diligenciamiento. 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.

El razonamiento de la mencionada Corporación no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. 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 reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por Nicolás Cuenú Colorado 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, así como el apartamiento de los precedentes judiciales, 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 precepto 29 Superior.

Respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Carta Política, en tanto que, aparentemente, la autoridad accionada desconoció su propio precedente, comoquiera que existen otros pronunciamientos judiciales (CSJ SL16026-2017, CSJ SL4927-2017, 29 mar 2017, rad. 56514, CSJ SL10484, 29 jul 2015, CSJ SL493-2013 y CSJ SL3193-2019), donde sí reconoció la compatibilidad de la pensión de jubilación convencional, a cargo del empleador, y la pensión de vejez legal, asumida por el extinto ISS, hoy Colpensiones, resulta válido precisar que tales pronunciamientos fueron proferidos con posterioridad al objetado en esta oportunidad, cuya data de emisión fue 6 de mayo de 2010.

Por consiguiente, no puede aducirse válidamente que la Sala de Casación Laboral incurrió en defecto sustantivo alguno (CC SU-238 de 2019) o desconocimiento de su precedente, porque, se insiste, el fallo fustigado tuvo ocurrencia con anterioridad a las decisiones que sustentan la demanda de amparo.

Por tanto, resulta inviable la queja del memorialista sobre este aspecto, habida cuenta que, se itera, los falladores gozan de autonomía e independencia para dirimir las controversias puestas a su consideración, con base en la inferencia que efectúen respecto a la normatividad aplicable al caso (CC T-446 de 2013).

Frente al precedente CSJ SL, 11 sept 2007, rad. 29782, también invocado por el memorialista para fincar su solicitud de amparo, se advierte que, a pesar de haber sido previo a la emisión de la sentencia atacada, no fue empleado como sustento de la demanda de casación, de cara a obtener su anhelada pretensión: reconocimiento y pago de ambas pensiones, por ser compatibles, en atención a que la convencional de jubilación la obtuvo antes de 17 de octubre de 1985, cuando fue emitido el Decreto 2879 de 1985, que restringió esos beneficios.

Es más, luego de revisada la providencia CSJ SL, 6 may 2010, rad. 34500, es decir, la determinación cuestionada, se percibe que Nicolás Cuenú Colorado ni siquiera planteó -en

el recurso de casación que originó dicho fallo- el debate que ahora concita la atención de la Sala, con la finalidad de provocar a la autoridad judicial accionada a que analizara tal situación, siendo ese el escenario natural donde debía plantearlo.

En efecto, lo criticado por el actor al fallo de segunda instancia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en ese estadio procesal, fue lo siguiente:

1. Haber aceptado que el ISS liquidó correctamente la pensión del demandante al haber calculado el IBL sólo con 1.000 semanas hasta el 3 de Agosto de 2002, cuando en realidad el demandante cotizó hasta los 65 años, esto es, hasta por lo menos Abril de 2003, para un total de 1.605 semanas.
2. Haber aceptado que el monto mensual inicial de la pensión del demandante era del 75% del IBL por 20 años, como lo calculó el ISS, cuando era el 90% del IBL de todo el tiempo cotizado o del IBL de los últimos 10 años, si fuere superior.
3. Haberle dado, sin tener por qué hacerlo, carácter legal a la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante otorgada por su patrón, ya que este asunto no fue materia de debate, ni en la vía gubernativa, ni en el proceso laboral ordinario respectivo, ni se pidieron, ni decretaron, ni practicaron por tal razón pruebas al respecto, porque el campo de la discusión en el proceso laboral ordinario respectivo, quedó delimitado por la propia parte demandada en la vía gubernativa que negó la pensión del demandante con la simple consideración de que el demandante no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social al 31 de Marzo de 1994, lo que corroboró al contestar la demanda.
4. Haber decretado, sin tener por qué hacerlo, la compartición de la pensión mensual vitalicia de jubilación del demandante, otorgada por su patrón, con la pensión de vejez otorgada por el ISS, ya que este asunto no fue materia de debate, ni en la vía gubernativa, ni en el proceso laboral ordinario respectivo, ni se pidieron, ni decretaron, ni practicaron por tal razón pruebas al respecto, porque el campo de la discusión en el proceso laboral

ordinario respectivo, quedó delimitado por la propia parte demandada en la vía gubernativa que negó la pensión del demandante con la simple consideración de que éste no estaba activo en el Sistema de Seguridad Social al 31 de Marzo de 1994, lo que corroboró al contestar la demanda.

5. No haber decretado a favor del demandante, debiéndolo hacer, los intereses moratorios por el no pago oportuno al demandante de su pensión completa de vejez y haberlo condenado a pagar costas procesales no obstante que finalmente logró, aunque recortada y sin la calidad debida, su pensión de vejez que antes del proceso le había negado la parte demandada.

Luego, entonces, al no ocuparse la Sala de Casación Laboral de estudiar la compatibilidad de ambas pensiones en la providencia refutada, porque, se insiste, ese asunto no fue materia del recurso de casación, resulta improcedente esgrimir la supuesta afectación de los principios de la favorabilidad, debido proceso e igualdad, porque lo que la Corte revisa, en sede extraordinaria del trabajo, es que la decisión del tribunal se haya ajustado a la ley, sin entrar a evaluar la viabilidad o no de los derechos discutidos. (CSJ SL, 7 feb 2012, rad. 36764)

Así, se advierte que el interesado dejó de satisfacer su carga, referente a controvertir todos los soportes del fallo que impugnó extraordinariamente, pues dejó libre de críticas al pilar que ahora cuestiona vía tutela: la compatibilidad de ambas prestaciones, principalmente porque la convencional de jubilación la obtuvo antes de 17 de octubre de 1985, cuando fue emitido el Decreto 2879 de 1985, que restringió esos beneficios.

Ello significa que tal fundamento siguió sirviendo de pivote a la decisión del Tribunal Superior de Cali, en la medida en que las acusaciones del libelista fueron exiguas, precarias o parciales. Por ende, carecieron de la virtualidad suficiente para aniquilar la determinación de esa Corporación.³

Así las cosas, el libelista no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas para ello.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018 y STP1595-2021), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales -ordinarios y extraordinarios- se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

En consecuencia, se desestimaré el amparo invocado por el interesado, sobre todo porque no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC SU-617 de 2013, T-176 de 2020 y T-391 de 2020), que permita la intromisión del juez constitucional.

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: Negar el amparo invocado por Nicolás Cuenú Colorado.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su revisión, en el evento

que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Doctor Iván Mauricio Lenis Gómez.
- 2 Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- 3 CSJ SL, 7 feb 2012, rad. 36764.