

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP6527 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115560

Acta No. 97

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Resolver acerca de la apelación interpuesta por el señor HUMBERTO LAVADO LÓPEZ, contra el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 3 de febrero de 2021, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por aquel contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, por la supuesta violación

del debido proceso, igualdad, seguridad social, mínimo vital y dignidad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor HUMBERTO LAVADO LÓPEZ demandó a la Administradora de Pensiones, Colpensiones, para obtener la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990, al cumplir los requisitos allí previstos a 31 de diciembre de 2014, por ser beneficiario de régimen de transición (60 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral).

2. El proceso correspondió al Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 11-001-3105006-2018-00728-00, donde, en sentencia de 11 de diciembre de 2019, se negaron las pretensiones.

4. El accionante aseguró que no presentó casación, pues no podía esperar a que se desatara ese recurso, por cuanto, su situación es precaria, pues carece de pensión y dinero, está desempleado desde 2017, tiene cobertura parcial en salud, su cónyuge depende económicamente de él. Además, la Sala de Casación Laboral flexibilizó el requisito de subsidiariedad de la tutela, para proteger los derechos fundamentales de potenciales pensionados¹.

5. Indicó que, la providencia del Tribunal Superior de Bogotá viola los derechos fundamentales, por cuanto:

1. Adolece de un defecto material o sustantivo, pues presenta una contradicción entre el Decreto 758 de 1990 y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, literales c) y e) que permiten sumar tiempos públicos y privados.

2. Desconoce el precedente Constitucional y de la Sala de Casación Laboral que autoriza la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del citado decreto de 19902.

6. Por tanto, solicitó que se deje sin efecto la decisión emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2020, y se le ordene emitir un nuevo fallo que se ajuste a la jurisprudencia.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1. Mediante auto de 22 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de esta Corte admitió la demanda. Vinculó al Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, y a

las demás partes e intervinientes en el proceso originario de la queja constitucional.

2. Colpensiones señaló, en lo esencial, que decidir de fondo las pretensiones del accionante y acceder a las mismas, invadiría la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero, además, excedería las competencias del juez constitucional, en la medida en que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

EL FALLO IMPUGNADO

En fallo de 3 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral declaró improcedente la tutela, por incumplimiento de los siguientes requisitos: inmediatez, porque el fallo censurado se expidió el 30 de junio de 2020 y la demanda constitucional solo se presentó el 21 de enero de 2021, es decir, casi 7 meses después, sin que se probara una circunstancia que justifique esa tardanza, y subsidiariedad, por cuanto no se formuló recurso extraordinario de casación contra la sentencia de la Sala accionada.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, el señor LAVADO LÓPEZ apeló. Indicó que el fallo atacado se emitió el 30 de junio de 2020, se notificó por edicto el 2 de julio posterior, quedó en firme el

24 de julio de 2020 y presentó la demanda el 21 de enero de 2021, es decir cuando no habían pasado 6 meses desde la ejecutoria del fallo de segunda instancia. Por tanto, se cumple el requisito de inmediatez de la acción de tutela. Además, por la pandemia hubo cierre de los Despachos judiciales y él ignora las herramientas que le permiten actuar de manera virtual.

En cuanto al presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, y agregó que es desproporcionado exigirle que acudiera al recurso de casación, porque no cuenta con dinero para hacerlo. Concretó que la Sala de Casación Laboral, en la STL 13133 de 2019, flexibilizó ese presupuesto para casos en los que los jueces muestran rebeldía obstinada contra la jurisprudencia consolidada de esa corporación.

Insistió en los fundamentos de la demanda, es decir, que la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá lesiona sus derechos fundamentales, por desconocer el precedente que rige para su caso (CC SU 769 de 2014, CSJ SL 2442-2018, SL1981-2020, STP 12276-2020, entre otras).

Por lo anterior, solicitó revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar, conceder el amparo solicitado, con el alcance pretendido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 44 y 45 del Reglamento Interno de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia, proferido por la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Análisis del caso

1. La tutela tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley (artículo 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto Ley 2591 de 1991).

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 20053, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución4.

1. El presupuesto de subsidiariedad, implica que quien acude a la acción de tutela debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que lo motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, legalidad y juez natural.

3.2. La acción de tutela es una herramienta de protección urgente, por lo que se exige su inmediatez como presupuesto de procedencia, requerimiento que se impone aplicar con mayor rigor en tratándose de tutelas contra providencias y actuaciones judiciales, en aras de la protección de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica5.

3.3. El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta sin justificación jurídica alguna de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre, o de las dictadas por él al resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a la que es objeto de decisión⁶.

Para la Corte Constitucional, “el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía”⁷.

4. El actor solicita que se deje sin efectos la sentencia que dictó en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2020, por desconocer la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Laboral, al no sumar los tiempos públicos y privados cotizados, para acceder a la pensión de vejez prevista en el decreto 750 de 1990, por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de febrero 1º de 1990.

5. En cuando al cumplimiento del presupuesto general de inmediatez, la Sala considera que se cumple, puesto que la sentencia de 30 de junio de 2020, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en el radicado 2018-00728-00, quedó

ejecutoriada el 24 de julio de 2020, fecha en el que expiró el tiempo para presentar recurso de casación, de ahí que el demandante cumplió con el plazo de 6 meses que exige la Sala de Casación Laboral para ejercer la acción de tutela, pues lo hizo el 21 de enero de 2021.

6. En cuanto al presupuesto de subsidiariedad, es claro que se incumple, puesto que en el proceso ordinario laboral ya identificado no se interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2020, lo cual, tornaría improcedente el amparo, incluso, de forma transitoria.

7. Sin embargo, la Sala de Casación Laboral, en la STL1078-2021, dictada en el radicado 61984 el 3 de febrero de 2021, en un caso similar al presente, en el que se denunció el desconocimiento del mismo precedente, concedió el amparo, a pesar que el solicitante no interpuso recurso de casación. De ahí, que, en ese específico evento, no pueda exigirse la formulación de ese recurso, como requisito perentorio para la procedencia de la acción de tutela.

8. En la sentencia de 30 de junio de 2020, que el accionante cuestiona, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo emitido por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de esta ciudad, por cuanto:

Al tenor de lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, solo es posible contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas al I.S.S., por cuanto, en el referido acuerdo no existe disposición que permita incluir el tiempo trabajado como servidores públicos o como en el presente caso, el tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa como soldado, y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como guarda de aduanas⁸.

10. Es necesario precisar también que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020 del 1° de julio de 2020, abandonó el criterio mayoritario conforme al cual solo se permitía sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS, para acoger la tesis que sí es posible para efectos de obtener (reconocimiento) la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, son válidos para efectos pensionales. Argumentó que:

1. El objetivo fundamental del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 era salvaguardar las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, garantizando la aplicación ultractiva de la disposición anterior, frente a los aspectos definidos por el legislador como edad, tiempo y monto, pues el resto de las condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

2. Las normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solo operan para las pensiones de transición en lo referente a edad, tiempo y monto y, por ende, la forma de computar las semanas para esas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. A la par, el parágrafo 1º del artículo 33 de esa norma consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

3. Las pensiones del régimen transicional – artículo 36 citado – deben sujetarse al nuevo entendimiento, debido a que también integran el sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por la Ley 100 de 1993, por lo que, está última norma es el criterio de interpretación para los funcionarios judiciales. Por tanto, el cómputo previsto en el parágrafo del canon 36 cobija no solo las prestaciones de la ley 100 de 1993, sino también las originadas por el beneficio de transición.

4. El cambio de criterio jurisprudencial responde a la necesidad de respetar los principios de integralidad y universalidad, el Preámbulo de la Carta Política, a los artículos 1º a 3º de la Ley 100 de 1993 y 48 de la Constitución Política. Así como también, la defensa del derecho a la seguridad social de los ciudadanos reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de

1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, los cuales además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

11. Ante las circunstancias anotadas, se revocará el fallo emitido por la Sala de Casación Laboral el 3 de febrero de 2021, para en su lugar, amparar el debido proceso del señor HUMBERTO LAVADO LÓPEZ, por tanto, se ordenará a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto el fallo que emitió el 30 de junio de 2020, en el radicado 2018-00728, y resuelva nuevamente el asunto, observando los argumentos expuestos en los precedentes jurisprudenciales citados en esta providencia.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Revocar la decisión apelada, por las razones expuestas en la anterior

motivación.

2. Amparar el debido proceso del señor HUMBERTO LAVADO LÓPEZ.

3. Ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que en el término de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto el fallo que emitió el 30 de junio de 2020, en el radicado 2018-00728, y resuelva nuevamente el asunto, observando los argumentos expuestos en los precedentes jurisprudenciales citados en esta providencia.

4. Enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 STL8152 y STL 9110 de 2020, entre otras.

2 SU 769 de 2014, sentencia de Casación Laboral 2442 de 2018, SL1981 SL1947 y SL 1981 de 2020.

3 “a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable, c) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

4 C-590/05 y T-332/06.

6 T - 459 de 2017.

7 Criterio reiterado en la SU 354 de 2017.

8 CSJ Rad. 41672 de 19 de octubre de 2011, SL 17894-2017, SL 18729-2017.