

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7764-2021

Radicado 115738

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por DORA LUZ PATIÑO ARREDONDO, contra la sentencia de tutela proferida el 17 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados

por la prenombrada, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Al trámite fueron vinculados la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, así como las partes e intervinientes al interior del proceso laboral cuestionado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por la Sala a quo de la siguiente manera:

La accionante acudió a este mecanismo constitucional por estimar quebrantados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por parte de la autoridad judicial accionada.

Como sustento de sus peticiones señaló que, el 13 de enero de 2017, presentó proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones con el fin de que se le reconociera la pensión de vejez en aplicación al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990.

Que, el asunto le correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el que, mediante sentencia de 9 de junio de 2017, denegó las pretensiones incoadas en la demanda

con el argumento de que con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 no se permitía la sumatoria de tiempos laborados en sector público y privado.

Aseveró que, del trámite conoció el tribunal denunciado pues, en sentencia de 18 de febrero de 2019, confirmó la decisión de primer grado, bajo los mismos argumentos del a quo.

Que, contra la anterior decisión interpuso recurso extraordinario de casación el cual no fue concedido por auto de 2 de abril de 2019, por no cumplir con el interés jurídico para recurrir.

Indicó que en la demanda inicial se argumentó que desde la sentencia SU769-2014 la Corte Constitucional determinó que para el caso de reconocimiento de pensiones bajo las reglas del Decreto 758 de 1990 era posible la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público con los tiempos cotizados efectivamente al ISS; asimismo, la sentencia SU-057 de 2018 indicó que no existió prohibición en el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el tiempo laborado en sector público sin cotizaciones al ISS.

Que, en ese sentido, la decisión del tribunal denunciado fue contraria a dichas apreciaciones jurisprudenciales; resaltó además que, mediante sentencias SL1947-2020, SL1981-2020 y SL2557-2020 dictadas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se avaló la postura de la Corte Constitucional antes referida.

Por lo anterior, consideró que la decisión tomada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín afectó sus derechos fundamentales, pues no tuvo en cuenta lo anteriormente expuesto y, solicitó que se deje sin efecto la determinación del 18 de febrero de 2019, para en su lugar, se dicte una nueva acorde con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la sumatoria de tiempos públicos y privados.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 4 de febrero de 2021, la Sala a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y partes vinculadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

1. El Juzgado 15 Laboral del Circuito de Medellín asintió que las afirmaciones de la accionante, respecto al trámite con radicado 050013105015201700011, son ciertas.

Seguidamente, expresó que esta acción es de carácter residual y con ella no puede buscarse la inaplicación de las disposiciones normativas. Con la respuesta adjuntó copia del expediente.

2. La Sala Laboral accionada defendió la legalidad de la providencia atacada, toda vez que se ajustó a derecho, atendiendo la jurisprudencia vigente al momento de su pronunciamiento.

Acto seguido, hizo un recuento de la nutrida jurisprudencia de la Sala especializada hasta el año 2017, misma que impedía la sumatoria de semanas cotizadas al ISS con los tiempos de servicios prestados al sector oficial.

En todo caso, enfatizó que en el presente caso no se aplican las subreglas establecidas por la Corte Constitucional al tratarse de un sustrato fáctico distinto al contemplado en las sentencias de unificación, “toda vez que la demandante reunió los requisitos legales y consolidó el derecho pensional en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con la Ley 71 de 1988, siendo reconocida la pensión de vejez mediante Resolución No 023442 del 25 de agosto de 2009, teniendo en cuenta 1159 semanas equivalente a 22 años cotizados, sumando el tiempo laborado sin cotización al I.S.S. con las semanas cotizadas al I.S.S. (fls. 7 a 9). Por tanto, al haberse consolidado y reconocido la pensión de vejez conforme a la Ley 71 de 1988, no hay lugar a la reliquidación de la pensión, siguiendo los parámetros anteriores.” De ahí que no existió la vulneración pregonada por la parte actora.

En respaldo de sus aseveraciones, adjuntó copia del audio de la providencia en comento.

3. Al trámite acudió Colpensiones y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la gestora, al haber ventilado el asunto ante las instancias ordinarias, sin conseguir la reliquidación pensional.

De igual manera, resaltó que tampoco acreditó las causales generales y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, sin que exista algún vicio o defecto que se deba purgar a través del mecanismo constitucional.

Con sentencia del 17 de febrero del año que avanza, la Corporación a quo negó por improcedente la protección constitucional invocada, tras establecer que la aquí demandante no cumplió con el presupuesto de inmediatez.

DORA LUZ PATIÑO ARREDONDO impugnó el fallo de primera instancia. En tal sentido, adujo que la acción se promovió en un plazo razonable, teniendo en cuenta que la lesión a las prerrogativas superiores al mínimo vital y seguridad social permanece en el tiempo al tratarse de una prestación periódica.

1.Conforme con lo establecido en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 333 de 2021 que modificó el Decreto 1069 de 2015, en armonía con el artículo 44 del Acuerdo 006 de 2002, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por su homóloga Laboral.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto

orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la independencia judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos funcionarios sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

En efecto, así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional (CC T-780/06), cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” (CC C-590/05 y

T-332/06) que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

3. Descendiendo al caso concreto, sobre el particular, debe indicar esta Sala, en primer término, que la censura resulta inoportuna, dado que entre la sentencia del Tribunal Superior de Medellín -18 de febrero de 2019- y la data en que se instauró la acción de tutela -28 de enero de 2021-, transcurrieron 23 meses. Aunado a ello la actora no brindó ninguna excusa valedera para justificar su demora en activar el aparato judicial con este propósito.

En atención a lo expuesto, es claro que la accionante contaba con los medios y las facilidades para acudir al mecanismo de amparo; por tanto, no justifica su inactividad para superar el principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, el cual exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, la interponga en un término razonable. De lo contrario, no se explicaría la necesidad de acudir a este mecanismo excepcional de protección. (Sentencia SU - 961 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T - 309 de 2013).

4. Ahora bien, para abundar en razones que hacen impróspera la protección reclamada, al incursionar en el estudio de fondo, la Corte encuentra que DORA LUZ PATIÑO ARREDONDO no demostró que se configure alguno de los defectos citados en precedencia, que

estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada, esto es, la emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 18 de febrero de 2019, esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

En tal sentido, interesa recordar que el recurso de casación surgió en nuestro ordenamiento como el instrumento por excelencia para centralizar y unificar la actividad judicial a nivel nacional, delegando en la Corte Suprema de Justicia la labor de mantener el orden jurídico y social a través de la jurisprudencia como fuente formal del derecho y complementaria de la ley.

Como expresión de ello, aparecen conceptos como el de doctrina probable y precedente judicial, como herramientas para mantener la uniformidad en las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, como derecho de los ciudadanos y garantía de seguridad del ordenamiento jurídico.

El primero, contemplado en la Ley 169 de 1886, artículo 4º, instituto jurídico hoy refrendado con el artículo 7º del Código General del Proceso; dicha norma estableció que “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”; la misma disposición autoriza expresamente a la Corte Suprema de Justicia para variar la doctrina probable, cuando desee realizar correcciones

sobre la posición que hubiese sentado con anterioridad.

El segundo, ampliamente tratado por la jurisprudencia constitucional en sentencias como la C-335/08, C-816/11, C-621/15 y SU-354/17, considerado como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando es desconocido.

Frente a este último, interesa precisar que el Alto Tribunal ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”¹.

Al examinar la providencia objeto de reproche, advierte la Corte que la Sala accionada se sustentó en su decisión en la sentencia SU-769/14, que estableció la posibilidad, en aplicación del principio de favorabilidad, para aquellas personas que, bajo el régimen de transición, no podían consolidar su derecho pensional, de acumular los tiempos de servicios laborados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales. En dicho pronunciamiento se indicó:

“Lo reiterado por la Honorable Corte Constitucional que con posterioridad a la sentencia

SU-769 del 19 de octubre de 2014, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio, ha señalado unas subreglas a tener en cuenta en estos casos aplicando dicha sumatoria de tiempos solo de manera residual, esto es en últimas cuando la persona no cuenta con otra posibilidad para pensionarse, por ser la postura que más se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, maximizando la garantía del derecho fundamental a la seguridad social. Esto ha sido tratado por la honorable Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias T-508 del 4 de agosto del año 2017, T-090 del 8 de marzo de 2018, T-207A del 25 de mayo del 2018 y 0057 del 31 de mayo también del 2018, la T-448 del 2018.

Segundo, también damos aplicación a los principios de igualdad y seguridad jurídica al ser la tesis mayoritaria de la Sala Laboral de este tribunal, además de que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia tiene establecido que no procede tal sumatoria de tiempos públicos con cotizaciones en el sector privado para efectos de pensiones reconocidas en aplicación del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 758 de 1990 por cuanto las normas para liquidar del ISS hoy liquidado, consagra el reconocimiento de la pensión de vejez teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas a dicha entidad y que tal acumulación se permite sobre la aplicación de la Ley 100 de 1993 y sus posteriores modificaciones o por efecto de aplicación de la pensión por aportes consagrado en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988; con respecto a este tema se pueden consultar de manera de ejemplo, sentencias SL1312 del 24 de agosto de 2016 rad. 55126, reiterada en sentencias rad. 45125 del 4 de diciembre de 2013, rad. 41703 del 1º de febrero de 2011, posición que se ha reiterado, anotándose que en sentencia SL19870 del 7 de noviembre de 2017 rad.747004 de la cual fue ponente el Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán, hay una aclaración de voto de la honorable Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo en un proceso en el que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dice que no procede sumatoria de semanas cotizadas por servicios prestados al

sector oficial sin dicho instituto, con respecto a pensiones de vejez previstas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 (...)

Así mismo, la honorable Corte Constitucional en sentencia SU-298 de 2015 previó que en los eventos en que existen dos precedentes, ha advertido de que es el precedente constitucional el que debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones y el que en virtud del principio de la supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas que hacen su labor de aplicación del ordenamiento jurídico, deben dar prevalencia a los postulados constitucionales cuyo contenido está expuesto no solo por la literalidad de las normas sino por la interpretación que de ellas hacen la Corte Constitucional; precedente entonces que en este caso la sumatoria de tiempos de servicios públicos no cotizados con tiempos privados cotizados al ISS o Colpensiones, tiene requisitos o subreglas cuando se trata de reliquidación de pensiones.

Así las cosas, esta sala acoge el criterio sobre la improcedencia de tal sumatoria cuando el afiliado ha consolidado el derecho pensional, ya que conforme a la citada sentencia SU-769 de 2014, dicha sumatoria es aplicable de manera residual y en aras de la garantía del derecho pensional, por lo que si se permite el cómputo de tiempos para establecer el régimen de transición como ocurría con la Ley 71 de 1988, no es viable para la reliquidación de mesada de acuerdo con las subreglas decantadas en la sentencia T-508 del año 2017 (...)

De lo anterior, resulta claro que, en desarrollo de este postulado, en otras decisiones del Alto Tribunal, caso de la sentencia T-508/17, se estableció una regla abstracta

jurisprudencial emanada de la precitada sentencia SU-769/14, que permite verificar si, en determinado asunto, es posible dar lugar a esa acumulación de tiempos de servicio para efectos del reconocimiento pensional:

1. El tutelante es beneficiaria de régimen de transición.

2. El tutelante acreditó la prestación de servicios con el sector público (con o sin cotización a fondo público) y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

3. El tutelante no cumple con los requisitos de pensión establecidos en las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

4. El tutelante cumple con los requisitos de pensión de vejez exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) cuando se acumulan tiempos de servicio del sector público y privado, conforme a una interpretación progresiva de la norma.

De acuerdo con esos parámetros, el Tribunal Superior de Medellín encontró que a DORA LUZ

PATÍÑO ARREDONDO le fue reconocida la pensión de vejez, a través de Resolución 023442 del 25 de agosto de 2009, de conformidad con la Ley 71 de 1988, por tanto no estimó viable, atendiendo dicho precedente constitucional, acceder al reconocimiento de la prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener un reajuste de la pensión aplicando una tasa de remplazo del 90%, existiendo ya un derecho previamente otorgado a su favor.

Así lo dijo con claridad la colegiatura accionada:

“ (...) Como se puede pues observar, es clara la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en que dichas sumatorias de semanas de tiempos públicos y cotizaciones en el sector privado solo es aplicable de manera residual, esto es, cuando es la única forma, en últimas, que tiene el afiliado de adquirir su derecho fundamental a la pensión, mas no procede cuando como en estos casos se trata de reajuste pensional.

En ese derrotero, emerge con nitidez que lo que pretende la parte actora es que se dirima la controversia de conformidad con la interpretación más conveniente a sus intereses; pero, la jurisprudencia constitucional ha indicado que tal discrecionalidad no es absoluta sino reglada, en tanto está supeditada a la aplicación del precedente vertical y horizontal. Así lo señaló, refiriéndose a la procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales por defecto sustantivo:

“cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial (en general) horizontal o vertical sin justificación suficiente. En cambio, de manera autónoma, se ha desarrollado la causal de desconocimiento del precedente constitucional para indicar aquel defecto en que incurre la autoridad judicial al omitir el precedente constitucional. “Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación” (CC T-360 de 2014, SU611 de 2017).

Ciertamente, el juez tiene el deber de fallar de manera similar los casos que son idénticos y el deber de ofrecer una argumentación razonable que explique el cambio introducido eventualmente en la decisión de dichas controversias, lo que aconteció en el sub-lite, en tanto la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín explicó que, aunque en otros eventos ha accedido a la acumulación de tiempos públicos con tiempos privados para dar paso al reconocimiento pensional en virtud del Acuerdo 049 de 1990 e incluso a la reliquidación, el criterio fijado en la Sentencia SU-769/14 es claro y ostenta un carácter residual, pues la aplicación de tal precedente solo se orienta a aquellos casos en que las personas no satisfagan los requisitos para la prestación con Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 797 de 2003.

Ahora bien, también edifica su queja la gestora del amparo en el hecho de que la Corporación demandada desconoció en su providencia el precedente emanado de la Sala de Casación Laboral, específicamente, las decisiones SL1947-2020 y SL2557-2020; empero, el reproche en ese sentido no está llamado a prosperar, porque la sentencia de segundo grado data del 18 de febrero de 2019 y los pronunciamientos a que alude la actora son del 1º y 8

de julio de 2020, respectivamente; por tanto, para el momento en que el Tribunal de Medellín adoptó su determinación, la misma se encontraba ajustada a derecho y al criterio jurisprudencial vigente, sentado tanto por la Corte Constitucional, como por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Corolario de lo anterior, no hay lugar a conceder la protección reclamada, habida cuenta que la decisión acusada no denota proceder ilegítimo que le permita actuar al mecanismo excepcional escogido, como que lo resuelto por la Corporación judicial accionada obedeció a una labor de hermenéutica en la que, por regla general, no puede inmiscuirse el juez de tutela, dado que tiene raigambre constitucional (arts. 228 y 230 de la C.P.), salvo que se aprecie, como se acotó, la materialización de una inequívoca vía de hecho que, por sus connotaciones y consecuencias, es de suyo excepcional.

Se impone confirmar, por consiguiente, el fallo impugnado.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:

1. CONFIRMAR el fallo del 17 de febrero de 2021, proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela interpuesta por DORA LUZ PATIÑO ARREDONDO.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia SU-053/15.