

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

Tutela de 2ª instancia No. 116117

Acta No. 126

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Resolver la apelación propuesta por Colpensiones, contra la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de esta Corte el 3 de marzo de 2021, por la cual declaró improcedente la acción de tutela que presentó contra el Juzgado 12 Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, por la presunta violación del derecho al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia y “sostenibilidad financiera”.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 2 de septiembre de 2013, Colpensiones reconoció a Luis Enrique Camelo Urrea una pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2. El beneficiario presentó demanda ordinaria contra Colpensiones, persiguiendo la reliquidación de la pensión y el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo.

3. El asunto correspondió al Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, con radicado No. 11-001-31-05012-2017-00295, donde, por sentencia del 25 de junio de 2019, fueron acogidas las pretensiones del actor. Colpensiones apeló.

4. En fallo de 30 de julio posterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia.

5. Para COLPENSIONES, las sentencias violan sus derechos fundamentales por cuanto:

1. Adolecen de un defecto sustantivo, al aplicar el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, pese a encontrarse demostrado que el señor Luis Enrique Camelo Urrea consolidó el derecho a la pensión de vejez el 01 de septiembre de 2012, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, como beneficiario del régimen de transición, norma que para la fecha se encontraba derogada por disposición del Legislador que creó el Sistema General de Pensiones en la mencionada Ley 100.

3. Violan de forma directa la Constitución Nacional y el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que nadie puede percibir beneficios que no cuenten con respaldo en cotizaciones.

4. Desconocen el precedente Constitucional y de esta Corte, en cuanto ningún otro aspecto distinto de la edad, monto y semanas cotizadas, hacen parte del régimen de transición, razón por la que ha de concluirse que tampoco pueden tenerse en cuenta los incrementos pensionales, como quiera que los mismos no hacen parte integral de la pensión.

6. Sostuvo que acude a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. Y como la orden judicial de reconocimiento del incremento pensional es una prestación periódica, se cumple el presupuesto de inmediatez de la acción de tutela, pues la vulneración de derechos fundamentales permanece en el tiempo.

7. Por tanto, solicitó dejar sin efectos las sentencias criticadas y, en su lugar, ordenar a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá proferir una nueva providencia, en la cual corrija sus falencias.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto de 22 de febrero de 2021, la Sala de Casación Laboral de esta Corte admitió la demanda y vinculó a las partes e intervinientes en el proceso originario de la queja

constitucional.

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá presentó un recuento del proceso ordinario que interesa. Manifestó que su decisión se encuentra ajustada a derecho y que fue en ejercicio de la autonomía judicial que se apartó del precedente establecido en la SU-140-2019, “dando estricto cumplimiento al deber contra-argumentación y explicando las razones del porqué se apartó de la mentada decisión”.

EL FALLO IMPUGNADO

En sentencia de 3 de marzo de 2021, la Sala de Casación Laboral declaró improcedente el amparo pretendido por inobservancia del requisito de inmediatez, por cuanto el fallo de segunda instancia criticado se expidió el 30 julio de 2019, y la solicitud de amparo se promovió el 18 de febrero del año que avanza, transcurriendo sin justificación alguna en ese entre tanto más de 18 meses.

Además, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, pues Colpensiones cuenta con la acción de revisión, contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, a través de las autoridades competentes, para atacar la sentencia que considera violatoria del debido proceso, sin que probara un perjuicio irremediable que amerite la intervención excepcional del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La entidad accionante impugnó el fallo. Indicó que la Corte Constitucional ha flexibilizado el presupuesto de inmediatez en los casos en que se verifique afectación del patrimonio público o de los recursos del sistema pensional, abuso del derecho, fraude a la ley y/o que la vulneración de derechos sea permanente, pues en estos casos el Juez de tutela debe garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la justicia material, tal como lo establece el artículo 228 Superior². Además, cumplió con la orden del Tribunal el 6 de noviembre de

2020, y reiteró que el reconocimiento del incremento pensional, es una prestación periódica.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, aseguró que el recurso de casación no procede, por la cuantía de las pretensiones, y que carece de legitimación en la causa para ejercer la acción de revisión, solo cuentan con ella el Gobierno, por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación. En todo caso, ese principio se flexibiliza ante una clara afectación de derechos, cuando se advierte detrimento de dineros públicos, para evitar un perjuicio irremediable.

Insistió que la decisión del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa ciudad, i) desconoce el precedente de la Corte Constitucional y de esta Corte, en cuanto que, el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, no aplica para quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, y ii) violan de forma directa la Constitución Nacional, toda vez que nadie puede percibir beneficios que no cuenten con respaldo en cotizaciones (Acto Legislativo 01 de 2005).

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

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto la sentencia de 25 de junio de 2019, dictada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual le reconoció a Luis Enrique Camelo Urrea el incremento pensional del 14% por persona a cargo, confirmada el 30 de julio posterior por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, por desconocer el precedente y violar la Constitución Nacional.

Análisis del caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo judicial para 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.
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 la acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la sentencia 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.
4. El presupuesto general de subsidiariedad exige que se hayan agotado todos los medios

ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que la persona afectada tiene a su alcance, salvo que la acción se plantee con el fin de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.

6. 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.

7. La entidad impugnante solicita que se deje sin efectos la sentencia de 25 de junio de 2019, dictada por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada el 30 de julio posterior, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, por desconocer el precedente constitucional, de la Sala de Casación Laboral y violar la Constitución Nacional.

8. Esta pretensión incumple los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. El primero, porque la acción se promovió 18 meses después de haberse dictado el fallo presuntamente vulnerador del derecho fundamental, sin que se haya presentado circunstancia alguna que justifique la tardanza. Y el de subsidiariedad, porque no se presentó recurso de casación ni se promovió revisión en los términos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003,

Importa recordar que al señor Luis Enrique Camelo Urrea le fue reconocida una prestación

de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, lo que significa que su cuantificación se extiende a futuro⁸. Por ende, resulta aventurado y prematuro concluir que, el monto de la cuantía, no superaba la estimación requerida por el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, para recurrir en casación.

De cualquier forma, la doctrina constitucional ha establecido que al menos debe haberse intentado su ejercicio, antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, para que el funcionario competente tome la decisión que corresponda⁹.

9. Al margen de lo anterior, la accionante no demuestra la estructuración de los defectos que denuncia.

9.1. Tras revisar el fallo que profirió la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de julio de 2019, mediante el cual confirmó la sentencia dictada por el Juzgado 12 Laboral de esta ciudad en primera instancia, se advierte que su decisión, en el tema que interesa, se fundamentó en las siguientes consideraciones,

9.1.1. Es criterio pacífico de la Sala de Casación Laboral, que el incremento pensional del 14% previsto en el decreto 758 de 1990, no desapareció de la vida jurídica a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Ese aumento está en vigor, no obstante, no estar incluido de manera expresa en el régimen de prestaciones que contiene el actual sistema pensional, por el contrario, por no estar expresamente allí regulados debe entenderse que conserva su plena vigencia.

Este aumento se reconoce a quienes se les define su derecho pensional con aplicación directa del acuerdo 049 de 1990, o por virtud del régimen de transición (sentencia del 27 de julio de 2005, Rad. 21517, de 5 de diciembre de 2007. Rad. 29531, Rad. 36345 de 2010, SL 942 de 20 de marzo de 2019, SL1292 de 2019, SL1466 de 2019).

9.1.2. La existencia de esta doctrina probable de la Sala de Casación, que es vinculante, permite apartarse de la SU 140 de 2019, que concluye todo lo contrario, pues sostiene que con la expedición de la Ley 100 desapareció dicho incremento por mediar una derogatoria orgánica de la norma que lo consagraba.

10. Esto descarta el desconocimiento del precedente y la violación directa de la [Constitución Política](#), porque la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá cumplió los presupuestos que exige la propia Corte Constitucional para separarse del precedente, pues se refirió a su existencia - SU 140 de 2019 -, y entregó motivos serios y razonables para abandonarlo.

Puntualmente argumentó la existencia de su línea jurisprudencial en cuanto a que, el incremento pensional del 14% previsto en el decreto 758 de 1990, no desapareció de la vida jurídica, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y se reconoce a quienes se les define su derecho pensional con aplicación directa del acuerdo 049 de 1990, o por virtud del régimen de transición.

Es de recordar que la misma Corte Constitucional reconoce la fuerza vinculante de la doctrina probable de los órganos de cierre de la Jurisdicción ordinaria¹⁰, y que, cuando existen interpretaciones diversas y razonables de las altas Cortes, el operador jurídico puede adoptar la tesis que considere más ajustada al caso concreto, sin que ello convierta su pronunciamiento judicial en una decisión arbitraria¹¹.

11. Así las cosas, el hecho que la Sala accionada haya tomado una decisión con base en la jurisprudencia del órgano de cierre en materia laboral, por ser a su juicio la más acertada, no vulnera derecho fundamental alguno, porque lo hace en ejercicio del principio de autonomía e independencia judicial, que permite al juez interpretar las normas jurídicas que debe aplicar y acoger de entre las varias interpretaciones plausibles la que considere de mayor validez.

12. En síntesis, la Sala de Casación Laboral de esta Corte acertó al declarar improcedente la presente acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, a lo que se suma la ausencia de fundamento de los presuntos yerros propuestos por la impugnación.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

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. Confirmar la decisión impugnada, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. 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 C 198/95.

2 SU 391 de 2016, T 060 de 2016, T 619-2019.

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.

5 SU 184/19

6 T - 459 de 2017.

7 Criterio reiterado en la SU 354 de 2017.

8 CSJ STL21081-2017, 20 Nov. 2017, radicado 76539, replicado en STP6150-2018, 10 May. 2018, radicado n° 98097 y reiterado en STP7186-2018, 31 May. 2018, radicado n° 98465y CSJ STP2166-2019, 21 feb. 2019, radicado n° 102707, STP 982-2021, 21 Ene. 2021, radicado no 114133.

9 CC T-1217/03.

10 CC C 621 de 2015.

11 CSJ STP 114000-2020