



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP9036 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 111867

Acta n° 169

Bogotá D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada, a través de apoderada, por MARY LUZ ROMERO CASTRO, contra la Sala de Casación Laboral, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Actuación que se extendió al extinto Instituto de los Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, al Juzgado 31 Laboral Adjunto al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali, al Tribunal Superior de Cali, Sala de Descongestión Laboral, y a las demás partes y terceros que actuaron dentro del proceso laboral ordinario objeto de censura

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La memorialista presentó acción de tutela en favor de MARY LUZ ROMERO CASTRO, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, mínimo vital y móvil, vida en condiciones dignas, seguridad social, entre otros. En sustento de su solicitud expuso:

Que mediante Resolución No. 07018 del 21 de abril de 2006, el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez a su representada, con fundamento en que no cumple lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 9° de la Ley 797/03, esto es, haber cotizado un mínimo de “1075 semanas”.

Posteriormente, ante una nueva solicitud de la interesada para que se reactivara “la pensión por el riesgo de Vejez”, la negó, mediante acto administrativo No. 17949 del 30 de octubre de 2009. Propuestos los recursos legales contra esta negativa, se resolvieron desfavorablemente.

Promovida demanda ordinaria laboral en aras de obtener el reconocimiento pensional, en fallo del 31 de agosto de 2011, el Juzgado 31 Laboral Adjunto al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali absolvió al Instituto demandado. Propuesto recurso de apelación, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2012, el Tribunal Superior del mismo lugar confirmó la decisión.

Presentado recurso extraordinario de casación, la Sala de Casación Laboral, en decisión del 27 de agosto de 2019, no casó la providencia del *ad quem*.

Afirma que su representada cumplía los requisitos para su reconocimiento, a la luz del artículo 33 de la Ley 100/93 (en su redacción primigenia), pues cumplió con la edad de pensión (55 años) desde el 17 de diciembre de 1997, y si bien para ese momento no contaba con las 1000 semanas, ello no era obstáculo para que la prestación se estructurara con posterioridad, amparada en el régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la misma ley.

Precisó que negar la acumulación de tiempo de servicios cotizados en entidades estatales “*cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al ISS*”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, desconoce el principio de favorabilidad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Por no contar con otro mecanismo de defensa judicial y estar causándose un perjuicio grave a su poderdante, solicita revocar las sentencias emanadas del Tribunal y la Sala de Casación Laboral y, en su lugar, ordenar a la segunda emitir nuevo pronunciamiento que reconozca y pague la pensión de vejez desde el 1° de junio de 2008 a MARY LUZ ROMERO CASTRO, así como el retroactivo y los intereses moratorios adeudados.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 5 de junio pasado fue admitida la tutela y se corrió traslado a la Sala de Casación Laboral. Se integró al contradictorio con el extinto Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, el Juzgado 31 Laboral Adjunto al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali, el Tribunal Superior de Santiago de Cali, Sala de Descongestión Laboral, y las demás partes y terceros que actuaron dentro del proceso laboral ordinario objeto de censura.

La Sala de Casación Laboral, indicó que el tiempo transcurrido desde la emisión de la sentencia (27 de agosto de 2019), desvirtúa la existencia de una supuesta violación de derechos fundamentales y del perjuicio irremediable que eventualmente se haya podido causar.

Expresó que el proveído objeto de disenso se fundamentó en la jurisprudencia aplicable en materia de pensiones, concluyendo la improcedencia de la pretensión reclamada por la interesada, pues para poder acceder a la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100/93, en su redacción primigenia, debía acreditar la totalidad de los requisitos mientras dicha normativa estuvo vigente y que consistían en alcanzar los 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas.

Precisó que aun cuando la actora cumplió la exigencia relativa a la edad, la densidad de las semanas solo la logró hasta el 31 de mayo de 2008, época para la cual aquella normativa no estaba vigente.

Frente al reproche acerca de no habersele permitido contabilizar los tiempos cotizados bajo los presupuestos del artículo 12 del Acuerdo 049/90 en las entidades estatales distintas al ISS, precisó que en doctrina consolidada de esa Corporación, en relación con la aplicabilidad de aquella norma, únicamente se puede tener en cuenta las semanas cotizadas al ISS, pues la sumatoria de tiempos laborados y no cotizados en el sector público, no está contemplada en los reglamentos del ISS.

Adicionalmente, expresó que el tribunal de segundo grado acertó cuando concluyó que el derecho a la pensión reclamado no puede causarse al amparo de ese Acuerdo, pues la accionante en toda su vida alcanzó solo 582 semanas, de las cuales 242 se cumplieron en los últimos 20 años previos a la edad de la pensión.

Por tanto, resaltó, la providencia adoptada en sede de casación se ajustó a la normativa y a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral, como máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria laboral. Solicitó negar el amparo ante la ausencia de vía de hecho y la vulneración de derechos.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, tras referirse al proceso liquidatorio del ISS, indicó que a raíz de su supresión y liquidación, con la entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012, la extinta entidad perdió competencia para resolver peticiones relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, siendo competente para ello la actual Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Solicitó su desvinculación del presente trámite y abstenerse de proferir cualquier decisión en contra del extinto ISS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 7° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, y según el artículo 44 del Reglamento de la Corte, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por dirigirse contra una sentencia de la Sala de Casación Laboral.

Problema jurídico

Corresponde determinar si la acción de tutela resulta procedente para cuestionar las decisiones adoptadas al

interior del proceso ordinario laboral promovido por MARY LUZ ROMERO CASTRO, en contra del extinto Seguro Social hoy Colpensiones, que negaron el reconocimiento de su pensión de vejez, y de ser así, definir si alguna de las autoridades vinculadas al presente trámite quebrantó sus prerrogativas superiores.

Análisis del caso

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto en cita, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares.

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.

Para la definición del caso, importa precisar que la acción de tutela no puede utilizarse para reemplazar los procedimientos ordinarios, o desconocerlos, sino para suplir su ausencia. Por eso, no es viable considerarlo un medio alternativo o paralelo de defensa, al cual pueda

discrecionalmente acudirse cuando no se comparten las decisiones de los jueces ordinarios competentes.

También ha indicado que su procedencia frente a actuaciones o decisiones judiciales es excepcional, en cuanto exige, de una parte, que desborden de manera arbitraria o caprichosa el ámbito funcional, o el ordenamiento jurídico, y desde luego, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, idóneo para garantizar la defensa de sus derechos fundamentales.

Se anticipa, a partir del análisis de los argumentos y pruebas aportadas en el trámite constitucional, que la accionante no logra demostrar que las autoridades judiciales accionadas hubiesen incurrido en alguno de los defectos requeridos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Como ya se dijo, la tutela pretende que la Corte deje sin efecto las sentencias emanadas de la Sala de Casación Laboral y el Tribunal Superior de Cali, Sala de Descongestión Laboral y, en su lugar, se ordene a la primera de las autoridades reconocer y pagar la pensión de vejez a MARY LUZ ROMERO CASTRO, en forma indexada y con el pago retroactivo.

El Tribunal accionado, en el fallo del 28 de septiembre de 2012, al resolver recurso de apelación que confirmó la

sentencia de primera instancia, mediante la cual se negó el derecho pensional, precisó, en lo fundamental, que la demandante no consolidó su derecho a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, así como tampoco al tenor de la Ley 797 de 2003, pues a 31 de mayo de 2008 alcanzó un total de 1.021 semanas cotizadas al ISS, número que resultaba insuficiente para estructurar el derecho pensional.

Al verificar, además, si podía consolidar el derecho pensional bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicó que según las reglas previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, no había lugar a otorgar la pensión de vejez.

Lo anterior, porque esa normativa no permitía computar las semanas cotizadas al ISS con los tiempos laborados no cotizados en las entidades estatales, y al encontrar que la actora solamente contaba con 582 semanas efectivamente aportadas, concluyó que no cumplía con el requisito de densidad de semanas allí previsto.

Destacó que en los últimos 20 años previos a la edad de pensión la interesada solamente acreditó 242 semanas, de las 500 exigidas, y en toda la vida laboral, 582 de las 1.000 requeridas.

Agregó que al tenor de la Ley 33 de 1985, el derecho pensional también resultaba improcedente, puesto que la promotora del proceso no acreditó los 20 años de servicios exigidos para otorgar el derecho, y solo cumplió con «8,5361 años».

A su vez, la Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 27 de agosto de 2019, a través de la cual no casó la sentencia del Tribunal, llegó a las siguientes conclusiones, con fundamento en jurisprudencia consolidada de la corporación:

“...si bien la promotora del proceso cumplió con la edad exigida el 17 de diciembre de 1997, estando en vigor el aludido artículo 33 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no ocurrió lo mismo con la densidad de semanas establecidas por tal disposición, ya que según los medios probatorios que analizó el ad quem, coligió que fue hasta el año 2008 que la demandante superó la densidad de las 1.000 semanas, alcanzando al 31 de mayo de esa anualidad un total de «1.021»; época para la cual, dicha normativa ya no se encontraba vigente, pues había sido modificada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, el cual incrementó el número de semanas para acceder a la pensión de vejez, en forma progresiva a partir del 1º de enero de 2005...”

Estimó, igualmente, que aun cuando la demandante era beneficiaria del régimen de transición, lo cierto es que no cumplió con la densidad de semanas exigidas al tenor del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Acogiendo la postura del *ad quem*, también concluyó que en los últimos 20 años previos a la edad de pensión, la demandante solamente acreditó 242 semanas y en toda la vida 582, y que la contabilización de las semanas solamente se podía hacer en relación con los tiempos cotizados al ISS, sin sumar los tiempos públicos laborados en entidades del Estado.

Por eso, teniendo en cuenta que la sumatoria de tiempos laborados y no cotizados en el sector público “*no es una circunstancia que esté contemplada en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales*”, con sustento en la doctrina trazada en las sentencias CSJ SL317-2019 y CSJ SL5514-2018, reiterada en los fallos CSJ SL4271-2017 y CSJ SL032-2018, confirmó en forma íntegra la sentencia de segunda instancia.

Para la Sala, estas argumentaciones y determinaciones no se ofrecen arbitrarias ni caprichosas, ni violatorias del ordenamiento jurídico, pues se encuentran precedidas de un análisis serio y debidamente fundamentado, soportado en los hechos probados, las disposiciones normativas y la jurisprudencia aplicable al caso, cuyo contraste permite a esta Colegiatura arribar a conclusiones idénticas.

Es de recordar, una vez más, que las discrepancias que puedan presentarse en torno a una determinada decisión que es desfavorable, no habilitan la interposición de una acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia alternativa, sustitutiva ni adicional de los mecanismos ordinarios de impugnación.

Por tanto, las sentencias censuradas se tornan intangibles, y el juez de tutela no puede, en virtud del principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) que ampara sus actuaciones y decisiones, intervenir para modificarlas, solo porque el impugnante no la comparte, o tiene una comprensión diversa de la del funcionario.

Dígase, finalmente, que la accionante no acreditó, ni la Corte encuentra, que se cumplan las condiciones de «*inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad*» para actuar con el fin de conjurar un eventual perjuicio irremediable.

Por tanto, se niega el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Negar** el amparo invocado.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** 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

Sala Casación Penal@2020