



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7675-2021

Radicación 116521

(Aprobado Acta No.103)

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

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por MARÍA INÉS GUEVARA ALFARO, a través de apoderado, contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervenientes dentro del proceso que promovió el señor Edilberto Zárate Martínez, contra Colpensiones.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El señor José Edilberto Zárate Martínez presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora

Colombiana de Pensiones con el propósito de que se reconociera el pago de la pensión de invalidez a partir del 16 de julio de 2010, en virtud del art. 39 de la Ley 100 de 1993.

Mediante sentencia del 22 de febrero de 2012, el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad con providencia del 24 de abril siguiente, confirmó la decisión del juez *a quo*.

Con sentencia del 9 de diciembre de 2020, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por Zarate Martínez, decidió no casar la sentencia de segundo grado.

Ahora, acude a la vía de amparo la compañera permanente del reclamante, quien falleció el 18 de septiembre de 2012. A juicio de la promotora del resguardo, la decisión adoptada por la autoridad cuestionada afecta sus derechos laborales, en tanto, en su concepto, la autoridad judicial desconoció el precedente jurisprudencial constitucional (SU-556-2019) que ordena la aplicación de la regla de la condición más beneficiosa.

Indicó que con el fallo acusado se anuló la protección especial de la actora, al tratarse de una mujer cabeza de hogar, sin fuente de ingreso constante.

Como consecuencia de lo anterior, la postulante de la acción busca se deje sin efectos la sentencia proferida en sede de casación y se ordene a la autoridad en comento proferir una providencia acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Mediante auto del 29 de abril de 2021, la Sala admitió la presente solicitud de protección constitucional y corrió el traslado respectivo a las autoridades accionadas y vinculadas.

1. La Sala de Descongestión No. 1 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia solicitó se desestime la acción porque con ella la promotora quiere dejar sin efectos la sentencia de casación sin que le asista razón porque “*(i) no se cumplieron las condiciones de la norma vigente al momento del deceso (artículo 1° de la Ley 860 de 2003) y (ii) no es viable conceder la pensión bajo el principio de la condición más beneficiosa para acudir a la Ley 100 de 1993, porque la invalidez se estructuró por fuera del límite temporal en que opera tal protección, según lo explicado por la jurisprudencia de la Sala Permanente Laboral de esta corporación.*”. Además, adujo que no se pronunció acerca de la sustitución de la prestación, pues esa pretensión no se formuló en el disenso.

En sustento de lo dicho, adjuntó copia del fallo censurado.

2. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación informó que no hizo parte del proceso ordinario laboral instaurado por quien en vida fue el demandante, por tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva para participar del trámite.

3. La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones—, se opuso a las pretensiones consignadas en el libelo, bajo el entendido de que la parte actora no acreditó los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1º del Decreto 333 de 2021 y el art. 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia—, esta Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por estar dirigida contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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.

Por vía jurisprudencial se ha venido decantando la posibilidad de atacar providencias judiciales a través de la 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 procedural 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.**

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.

4. Descendiendo al caso concreto, MARÍA INÉS GUEVARA ALFARO no demostró que se configure alguno de los defectos específicos, que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada, esto es, la emitida en sede extraordinaria de casación, 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.

Y a tal conclusión llega la Corte tras advertir, *prima facie*, que la aquí demandante no demostró la existencia de alguna causal específica de procedibilidad de la acción. Lo que se advierte sin lugar a equívocos es la discrepancia frente a la interpretación de una norma, la valoración probatoria y el alcance de la jurisprudencia que le quiere imprimir a la misma la promotora del resguardo desde su óptica personal, en contraste con la conclusión a la que arribó la Sala accionada al considerar que, no había lugar a declarar el

reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa.

Revisado el pronunciamiento censurado, se tiene que la autoridad demandada no casó la sentencia dictada el 24 de abril de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con apoyo en los siguientes fundamentos:

- i) Las partes procesales admitieron como cierto que al afiliado se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 56,81%, con fecha de estructuración del 16 de julio de 2010; y,
- ii) Que en los 3 años anteriores a la calenda de estructuración contaba con menos de cincuenta semanas.

Sobre el problema jurídico que se le planteó a la Corporación y lo revive a través de esta acción, respecto a la posibilidad de que el señor José Edilberto Zárate Martínez accediera a la pensión de invalidez en virtud del art. 6º del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que la invalidez se estructuró en el año 2010 en vigencia de la Ley 860 de 2003, estimó que, en ausencia de un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez, cobra vigencia la preceptiva del art. 53 de la Constitución la cual tiene como finalidad “*proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales*”, no obstante, su aplicación se limita al cumplimiento de los siguientes requisitos (CSJ SL1938-2020):

- i) no es absoluta ni atemporal;
- ii) procede en caso de un cambio normativo, y
- iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de la invalidez, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional acorde a los lineamientos jurisprudencia actualmente imperante.

No basta el cumplimiento de las exigencias enlistadas para que opere automáticamente la gabela constitucional, pues aquella cláusula solo se usará cuando el destinatario satisfaga los condicionamientos de la normatividad anterior, sin que al juez le esté permitido realizar una búsqueda histórica de la regulación que se adapte o parezca a la realidad del afiliado, ello, acorde con la línea jurisprudencial de la sala especializada (CSJ SL2358-2017, SL1689-2017, SL8305-20174, reiteradas en SL4987-2019).

Luego de asentar las bases probatorias, legales y jurisprudenciales, la corporación judicial aterrizó en el caso concreto para aprobar el raciocinio del tribunal de segunda instancia que confirmó la negativa de la prestación objeto de litigio, con base en el número de semanas cotizadas por el afiliado al 26 de diciembre de 2003, momento del tránsito legislativo, aunado al hecho de no estar cotizando al sistema de pensiones, lo que indefectiblemente le llevó a corroborar la postura del *ad quem*.

Con sustento en la jurisprudencia (CSJ SL2358-2017), puntualizó que solo es posible diferir los efectos de la Ley 860 de 2003 “*no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia -expectativas legítimas- habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta.*”, sin ser viable la petición de aplicar determinaciones de la sala permanente de años atrás que regulan el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que, como viene de verse, si la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 solo podría acudirse, con la observancia de los requisitos necesarios, a la Ley 100 de 1993, en su versión original.

Por lo tanto, encontró que, de acuerdo con el criterio jurisprudencial vigente, era viable aplicar el principio de la condición más beneficiosa tratándose de la pensión de invalidez en el tránsito entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; sin embargo, señaló que, de aplicarse dicho principio, en sede de instancia, se llegaría a la misma decisión absolutoria, dado que, no se dieron las circunstancias para aplicar la norma legal anterior (artículo 39 de la Ley 100 de 1993).

A la par, dijo que, no es posible extender el tiempo de los efectos de la precitada ley más allá del 26 de diciembre de 2006 como lo sostuvo la parte demandante, en razón a la postura actual de la sala permanente CSJ SL3313-2020

Ahora bien, respecto al supuesto desconocimiento del precedente constitucional, tal omisión no se produjo en la decisión censurada ya que los razonamientos de la Sala 1 de Descongestión, son fiel reflejo de la jurisprudencia de la sala permanente y de la Corte Constitucional. Al respecto la Sala explicó:

“Así en criterio de dicha corporación, la reforma resultó favorable a los intereses de muchos cotizantes y, por ende, no es regresivo porque propendió por la aplicación de una progresión en el acceso a la pensión de invalidez. Así lo dijo en sentencia CC C-428 de 2009:

4.7. En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Al respecto, sostienen algunos intervenientes que este aumento -de uno a tres años- favoreció enormemente a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y que bajo la normatividad anterior (Art. 39 de la Ley 100 de 1993) se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de

invalidez; en efecto, si para la fecha de consolidación del estado de invalidez una persona no se encontraba cotizando pero reunía más de 26 semanas cotización correspondientes a años anteriores, le era negado el derecho a la pensión de invalidez por no haber concentrado tales semanas en el último año.

Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional paga su cotización en un mes dado. Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie, en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada: les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos

cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente.

Esta circunstancia conduce a señalar que el supuesto carácter inequívocamente regresivo de la medida no es cierto y que, por el contrario, se puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida.

4.8. De igual manera, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todos, reconociendo el hecho de que a gran parte de la población cotizante la afecta la inestabilidad laboral y la informalidad. La eliminación de la distinción y la equiparación de las condiciones entre los cotizantes activos y los que han dejado de aportar, es una aplicación del principio de solidaridad y equidad, puesto que muchas de las personas dejan de pagar sus aportes debido a circunstancias completamente ajenas a su voluntad. Así, queda contradicho el carácter inequívocamente regresivo de la disposición pues no se puede generalizar la presunta afectación a toda la población, pues como se ha visto, un amplio porcentaje de la misma

puede beneficiarse de la aplicación de lo dispuesto en la Ley 860 de 2003.

*Así, ante las hipótesis de aplicación que permiten inferir la favorabilidad, se dará aplicación al principio de libertad de configuración del legislador en materia de pensiones, y una interpretación favorable de la duda frente a la supuesta regresividad de la norma, a manera de ejecución del principio *in dubio pro legislatore* (subrayado fuera del texto).”.*

De acuerdo con todo lo anterior, siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte vigente a esta fecha, a la que imperiosamente está sometida esta colegiatura en virtud de lo previsto por la Ley 1781 de 2016, por medio de la cual se modificó los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, concluyó que, en definitiva, el actor no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por eso, confirmó la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, que negó la prestación de invalidez.

Frente a la aplicación de la sentencia SU-556-2019, la Sala permanente ha dicho:

“Ahora, respecto del argumento de la recurrente en el que pretende se le de aplicación al precedente de la Corte

Constitucional contenido en la sentencia SU-442 de 2016, para así poder dar aplicación a los contenidos del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la prestación reclamada, se impone recordar, que el precedente en mención fue armonizado por la sala constitucional en la sentencia SU 556-2019, para otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela y, garantizar una igualdad de trato, unificó su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan 4 condiciones, que denominó «test de procedencia».

En la sentencia SU 556-2019 se clasificó el test de procedencia en los siguientes aspectos: i) pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; ii) inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; iii) valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez; iv) Debe comprobarse una actuación diligente del

accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En referencia, la Sala ha establecido que, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración. En relación, a la fuerza vinculante del precedente constitucional la Sala en sentencia CSJ SL1938-2020 y SL2547-2020 (...)”

Por tanto, queda descartado el yerro demandado que en sentir de la accionante permitía la intervención del juez constitucional.

Para la Corte, esta decisión no se ofrece arbitraria ni caprichosa, ni violatoria del ordenamiento jurídico, pues se encuentra precedida 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 descartar la procedencia del amparo.

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.

Así las cosas, la sentencia censurada se torna intangible, 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.

Un aspecto adicional de reclamo es que, la accionante dice reunir los requisitos para la sustitución pensional. Dicho tópico no fue propuesto en el recurso resuelto por la Sala demandada, por tanto, no agotó los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del trámite laboral, lo que impide que el juez de tutela entre a resolver esa circunstancia.

5. Finalmente, en el presente caso no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que posibilite la intervención anticipada del juez constitucional, ya que si bien las personas de la tercera edad se encuentran en una situación de debilidad e indefensión, por lo que requieren de una protección constitucional reforzada, “*esa sola y única circunstancia no es suficiente para acreditar la procedencia de la acción de tutela para resolver asuntos sobre acreencias pensionales, por lo que se requiere la demostración probatoria del daño causado al actor, materializado en la vulneración de*

sus derechos fundamentales” (Cfr. Corte Constitucional sentencia T-471 de 2017)

Además, “*si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que, si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.*” (Cfr. CC Sentencia T – 236 de 2007). Adicional a ello, las actuales condiciones económicas de la peticionaria derivan de los resultados legales obtenidos en el proceso ordinario laboral por ella promovido sin que se pueda enrostrar un menoscabo en razón a las consecuencias propias del trámite judicial.

Por tanto, se niega el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, 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. NEGAR el amparo promovido por MARÍA INÉS GUEVARA ALFARO, en contra de la Sala No. 1 de

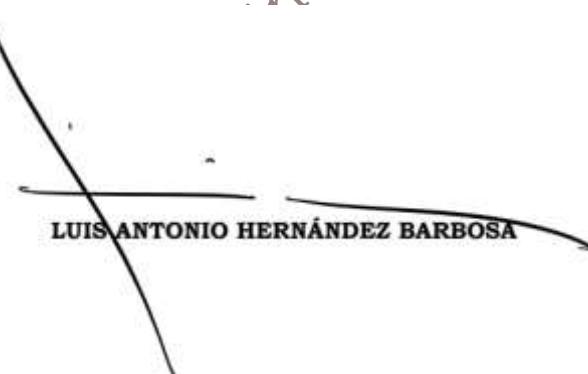
Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- 2.** **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3.** De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria