



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
\_\_\_\_\_  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**Magistrado Ponente**

**STP10330-2021**

**Radicación n° 118099**

Acta 191.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Yomaira del Socorro Zarco de Barrera** contra la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso y derecho a la pensión de vejez.

Al trámite fueron vinculados las partes y demás intervenientes en el proceso ordinario laboral promovido por la accionante contra la Administradora Colombiana de

Pensiones, desde ahora Colpensiones, identificado con el rad. interno Corte 64126.<sup>1</sup>

## **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que **Yomaira del Socorro Zarco de Barrera** demandó al Instituto de Seguros Sociales a fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el canon 12 del acuerdo 049 de 1990. Como pretensión subsidiaria, solicitó la indemnización sustitutiva, contemplada en la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones alegó ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, comoquiera que para el 1 de abril de 1994 acreditaba mas de 35 años de edad y cuenta con un total de 1.080 semanas de cotización.

El asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla quien, en sentencia del 5 de febrero de 2013, negó la pensión de vejez, y a su vez condenó al ISS a reconocer a la accionante

---

<sup>1</sup> Para el efecto, fueron vinculados la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S, la Procuraduría 29 Judicial II para Asuntos de Trabajo y Seguridad Social y el abogado Gabriel Antonio Ávila Botero, en calidad de apoderado judicial de la accionante dentro del proceso laboral que se cuestiona vía tutela.

la indemnización. La decisión fue apelada por la demandante.

Por su parte, Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad en cita, en providencia del 5 de agosto de 2013, modificó el numeral primero de la primera instancia y en su lugar condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$16.357.214.18, debidamente indexada, conforme al IPC.

Para arribar a dicha determinación, consideró que no era procedente analizar el estudio de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que no era aplicable la citada norma. Lo anterior, ya que **Zarco de Barrera** no conservó el régimen de transición, dado su traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, aunado a que, a pesar de su retorno al de prima media, lo cierto es que no cumplió el requisito para conservar la transición consistente en que para el 1 de abril de 1 de 1994 hubiera cotizado 15 años de servicio.

Adicionalmente, en lo referente a la condena a la indemnización sustitutiva, realizó los cálculos respectivos y reajustó los montos que debía cancelar la demandada.

**Yomaira del Socorro Zarco de Barrera** instauró recurso extraordinario de casación frente al último fallo

enunciado, el cual fue resuelto por la Sala de Casación Laboral la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2609-2019 del 10 de julio de 2019. En la parte resolutiva de la decisión se dispuso:

*«En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 5 de agosto de 2013, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **YOMAIRA DEL SOCORRO ZARCO DE BARRERA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES.**»*

Inconforme con lo anterior, la interesada incoó la presente acción de tutela y pidió el amparo de sus derechos fundamentales. Para lo cual reiteró las reglas contenidas en la jurisprudencia en materia de traslado entre regímenes pensionales de las personas beneficiarias del régimen de transición y los requisitos establecidos para conservación de este último.

En ese orden, solicitó que en virtud del principio de favorabilidad y en consideración de su estado de vulnerabilidad, al cual no hace referencia explícita, se conceda la pensión de vejez solicitada.

## **INTERVENCIONES**

**Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.** El magistrado ponente de la determinación cuestionada indicó que mediante sentencia CSJ SL2609-2019, se resolvió no casar el fallo de 5 de agosto de 2013 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Decisión en la que se consignaron los fundamentos de la misma.

Sostuvo que en el presente caso no se acredita el presupuesto de inmediatez de la acción, razón por la cual solicitó que se declarara su improcedencia.

**Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.** Una empleada de la Corporación remitió copia de la decisión emitida por en segunda instancia.

**Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla.** La directora del juzgado, luego de reseñar las actuaciones adelantadas dentro del proceso laboral objeto de cuestionamiento, indicó que el accionar de ese despacho estuvo ceñido a los lineamientos legales que rigen la materia y las reglas propias del debido proceso. En ese orden, solicitó exonerar a la autoridad de cualquier responsabilidad.

**Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.** La directora de acciones constitucionales de

la entidad solicitó que se declare la improcedencia del amparo constitucional, por cuanto no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades judiciales accionadas.

Lo anterior, aunado a que la legislación prevé mecanismos y recursos judiciales que permiten debatir las decisiones emitidas dentro del proceso laboral, y la tutela no puede convertirse en una instancia adicional.

**Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S.** El apoderado especial de la entidad informó que el proceso que originó el presente diligenciamiento constitucional no fue entregado a ese patrimonio autónomo ni se vinculó al mismo. Motivo por el cual, concluyó que no era competente para atender los reclamos de la accionante, en tanto correspondía a Colpensiones proceder de conformidad, como administradora del Régimen de Prima Media.

**Procurador 29 Judicial II para Asuntos de Trabajo y Seguridad Social.** El delegado del Ministerio Público, luego de explicar los fundamentos de la sentencia cuestionada vía tutela, concluyó que en el presente caso no se cumplen los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues el fallo proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso los fundamentos que dieron lugar a no casar la sentencia.

Aunado a que la accionante no demostró los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra sentencia judicial que permita amparar los derechos fundamentales presuntamente desconocidos.

**Gabriel Antonio Ávila Botero.** El abogado quien actuó como representante judicial de la accionante dentro del diligenciamiento laboral objeto de revisión, indicó que no tiene ninguna incidencia en la presentación de la actual acción constitucional.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo establecido en artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse, en primera instancia sobre la presente demanda de tutela, por cuanto involucra una decisión adoptada por la Homologa de Casación Laboral.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, rad. 98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales<sup>2</sup> y especiales<sup>3</sup>, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad

---

<sup>2</sup> Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna*; (v) *que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela*.

<sup>3</sup> En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; iv) *defecto material o sustantivo*; v) *error inducido*; vi) *decisión sin motivación*; vii) *desconocimiento del precedente* y viii) *violación directa de la Constitución*.

accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala de Casación Laboral vulneró los derechos fundamentales de **Yomaira del Socorro Zarco de Barrera** con la expedición de la sentencia fechada del 10 de julio de 2019. Decisión mediante la cual, no casó la pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso ordinario laboral instaurado contra Colpensiones.

En criterio de la demandante en su caso debe analizarse conforme al principio de favorabilidad y de cara a los parámetros fijados por la jurisprudencia en relación con el traslado entre regímenes pensionales y los requisitos establecidos para conservación del régimen de transición.

En el presente caso se acreditan las condiciones generales de procedencia de la tutela pues, aunque la Sala de Casación Laboral aduce que no se acreditó el presupuesto de inmediatez, lo cierto es que cuando se discuten reclamaciones de índole pensional, que por su naturaleza son de trato sucesivo, la afectación se presume actual por las implicaciones que tiene en el derecho prestacional. Por lo mismo, no hay lugar a invocar la condición de inmediatez para descartar la viabilidad de la demanda constitucional.

Aclarado lo anterior, se encuentra que no se evidencia algún defecto específico que habilite la protección invocada. Ello, pues la sentencia que se ataca, a partir de argumentos **razonables**, desestimó el estudio de fondo del cargo elevado por la actora en razón al incumplimiento de la carga de individualizar con precisión las equivocaciones que habría incurrido el fallador colegiado de segundo grado.

Así, se advierte que la Sala de Casación Laboral en la sentencia del 10 de julio de 2019 señaló que el único cargo propuesto adolecía fallas técnicas que se desconocían los requerimientos que su planteamiento y demostración del mismo exigían. Situación que tornaba inestimable su estudio de fondo. En ese orden resaltó:

*«En efecto, la recurrente dirige la acusación del fallo confutado por la vía directa, aseverando que es violatorio de la ley « en la modalidad de falta de aplicación de los artículo 12, del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y falta de aplicación de los artículos 53 artículo 12, 25 y 53 de la Constitución Nación Política de Colombia, en relación con los artículos 4, 6, 174, 177, 187, 304, 305 del Código de Procedimiento Civil», No obstante ello, a renglón seguido sostiene, que las transgresiones legales se originaron «como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el sentenciador», lo que constituye una impropiiedad de orden técnico, en tanto, el encauzar la acusación por la vía de puro derecho, riñe con el análisis de todo aspecto fáctico y probatorio.*

*De igual forma, a pesar de que la censura formula como modalidad de violación la “falta de aplicación de la ley”, lo cierto es que, si lo pretendido era reprochar al sentenciador su rebeldía frente a la norma a la luz de la que debía dilucidarse la controversia, negándose a reconocerle validez, y en consecuencia el soslayo en su aplicación, el censor debió encauzar el embate aduciendo como sub motivo, la infracción directa de las preceptivas denunciadas, que es la verdadera modalidad de violación que correspondería al reproche propuesto.*

*Como si lo anterior fuese poco, el ataque carece de demostración, en tanto se limita a la transcripción de las preceptivas controvertidas, razón por la cual, el desarrollo del cargo planteado, en manera alguna podría considerarse como la sustentación de un recurso de casación; ello si se tiene en cuenta que, apenas alcanzaría la condición de un alegato de instancia, sin observar que como lo enseña la jurisprudencia, para su estudio de fondo, la acusación debe ser completa en su formulación y suficiente en su desarrollo, lo cual no se acata en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención a la Sala.»*

Ahora bien, pese a que el cargo propuesto no cumplió con las exigencias mínimas requeridas en la senda extraordinaria, la Sala de Casación Laboral estimó que, si en gracia de discusión se superaran los yerros advertidos, en todo caso el cargo no prosperaría, por lo siguiente:

*«Ahora bien, si en gracia de discusión, la Corte omitiera las falencias técnicas que ya se dejaron consignadas, y entendiera que lo pretendido por la recurrente es determinar el yero fáctico del juez plural, al concluir que ante el traslado al RAIS y su posterior retorno al de prima media, la actora no conservó el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cargo tampoco tendría vocación de prosperidad, toda vez que el proveído confutado, se acompasa con la reiterada jurisprudencia de la Corporación, la cual sobre el particular contempla como requisito, que al 1 de abril de 1994, cuando entró a regir dicha normatividad, cuente por lo menos con quince años de servicios o cotizados.*

*Al efecto, esta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42555, CSJ SL563-2013, CSJ SL17388-2017, CSJ SL1342-2018, CSJ SL4314-2018, CSJ SL696-2019, sostuvo:*

*(...) esta sala de la Corte ha adoctrinado, con reiteración, que quienes se trasladan al RAIS y retornan al RPM, solo recuperan el régimen de transición si para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tenían 15 o más años de servicios cotizados.*

*En efecto, la discusión puesta a consideración de la Corte ya ha sido estudiada en varias ocasiones, por lo que, para dar respuesta a los cargos encaminados por la vía de puro derecho, basta con rememorar lo asentado por la Sala en sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 33287, reiterada en las*

*CSJ SL, 5 jun. 2012, rad. 42289, y CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 42555, donde al estudiar un caso con similares supuestos fácticos a los del presente, dijo:*

*Afianzado en esta disposición, el juez de segunda instancia estimó que la demandante, al tener, el 1º de abril de 1994, más de treinta y cinco (35) años de edad, era, en principio, beneficiaria de ese régimen de transición pensional. Tal conclusión queda fuera de toda discusión, dado el sendero directo elegido para atacar el fallo.*

*Ahora bien; los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya inteligencia equivocada se atribuye al Tribunal, son del siguiente tenor literal:*

*“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*“Tampoco será aplicable a quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.’*

*Contemplan estos dos textos legales, la pérdida del régimen de transición para quienes, siendo sus beneficiarios, se trasladasen al régimen ahorro individual con solidaridad, así decidan cambiarse luego al de prima media con prestación definida.*

*La Corte Constitucional, mediante sentencia C - 789 de 24 de septiembre de 2002, declaró ajustados a los mandatos de la Carta Política estas dos disposiciones legales. Empero, condicionó su constitucionalidad a que se entienda que no se aplican a las personas que tenían quince (15) o más años de servicios cotizados, en el momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones. (...)”*

Sobre este último punto agregó que de las pruebas que obraban en el plenario resulta dable colegir que las cotizaciones sufragadas por la actora al sistema con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1933,

eran insuficientes para recuperar el régimen de transición y acceder a la pensión de vejez pretendida.

De esta manera, se tiene que la primera conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada es que el cargo enlistado por la parte actora no reunía los requisitos formales de la demanda de casación, por lo que no era viable su análisis de fondo mediante el recurso extraordinario.

Sobre dicho tópico resulta claro que la exigencia de postulados lógicos y debida fundamentación respecto de la demanda de casación, no pueden calificarse como la estructuración de una vía de hecho y, en consecuencia, no constituye vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, o cualquier otra garantía fundamental (CSJ. STP5727-2019). Por cuanto dicha acción tiene unas formas y exigencias propias, que deben ser respetadas por quien acude a la misma, por ser parte del debido proceso.

Este criterio fue respaldado en la pacífica postura que sobre el particular ha sostenido la Sala Permanente de Casación Laboral, que en fallo CSJ SL4281 – 2017 expuso:

*... adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario,*

*satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.*

*Se ha dicho con profusión que en esta sede, se enfrentan la sentencia gravada y la parte que aspira a su quiebre, bajo el derrotero que el impugnante trace a la Corte, dado el conocido carácter rogado y dispositivo de este especial medio de impugnación.*

Adicionalmente, la autoridad judicial convocada añadió que si eventualmente la demanda superara los aspectos formales advertidos, de todas maneras el recurso extraordinario no estaba llamado a prosperar, pues el Tribunal de instancia ciñó su decisión a las reglas jurisprudenciales fijadas en relación con la conservación del régimen de transición de personas que han efectuados traslados.

Así las cosas, la providencia judicial que se pretende dejar sin efecto en virtud del mecanismo de amparo no es el resultado de la arbitrariedad ni el capricho de la Sala de Casación Laboral, por el contrario, fue emitida en el decurso de un procedimiento, con plenas garantías para las partes. De esta manera las aseveraciones expuestas, corresponden a la valoración del juez de conocimiento bajo el principio de la libre formación del convencimiento, permitiendo que el pronunciamiento censurado sea inmutable por el sendero de esta acción.

Estos razonamientos no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se

perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Por las razones esgrimidas, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 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**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo deprecado.

**SEGUNDO: INFORMAR** a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

CUI 11001020400020210141400  
Tutela 1a Instancia No. 118099  
Yomaira del Socorro Zarco de Barrera

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA