



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

STL2570-2022

Radicación n.º 96745

Acta nº 07

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por **ORLANDO FAJARDO CERTUCHE** contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela que promovió contra el **JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI** y el **DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO** de esa misma ciudad, trámite al cual fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral que originó la presente queja constitucional.

I. ANTECEDENTES

El accionante instauró la presente acción con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales a «la

seguridad social, derechos adquiridos, debido proceso, principio de favorabilidad, igualdad y aplicación del precedente judicial», presuntamente vulnerados por las autoridades judiciales accionadas.

Del escrito de tutela y la documental adosada al plenario, se sintetizan los siguientes hechos:

El accionante sostuvo una relación laboral con el hoy Banco ITAÚ Corpbanca Colombia SA, la cual inició el 24 de octubre de 1974 y finalizó el 15 de febrero de 1998.

Por acta de conciliación n.º 606 suscrita el 23 de febrero de 1998 ante la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Valle en la ciudad de Cali, se pactó el reconocimiento de una pensión de jubilación en favor del accionante, la cual se empezaría a pagar una vez cumpliera 55 años y hasta tanto el ISS o un fondo privado de pensiones le reconociera la pensión legal de vejez. En el acta se dejó constancia de que *«una vez ocurrido este hecho, se le empezará a cubrir al mismo, el valor de la diferencia que pudiere existir entre la pensión que reconozca el ISS o una entidad de seguridad social y la que se encuentre pagando el Banco en ese momento»*.

En cumplimiento del acuerdo, el 19 de agosto de 2008 el Banco Santander de Colombia SA hoy ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA SA, otorgó al accionante la pensión de jubilación consistente en catorce (14) mesadas pensionales anuales incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Colpensiones por Resolución GNR 377974 de 30 de diciembre de 2013 le concedió al accionante la pensión legal de vejez a partir del 19 de agosto de 2013 por valor de \$1'296.945 con los respectivos incrementos anuales y por un total de 13 mesadas anuales.

El accionante indicó que Colpensiones subrogó al Banco ITAÚ Corpbanca Colombia SA en el pago de la pensión a partir del 19 de agosto de 2013, que si bien fue liquidada en un valor superior a la que venía percibiendo, no le reconocieron la mesada adicional de junio que le pagaba el Banco desde el 19 de agosto de 2008 y hasta que se materializó la subrogación pensional.

Dijo que a pesar de que el empleador se comprometió a pagar el valor de la diferencia que existiera entre la prestación reconocida por éste y la reconocida por el ISS, no cumplió con tal obligación.

En virtud de lo anterior, promovió demanda ordinaria laboral en contra de ITAÚ Corpbanca Colombia SA en la que pretendió el reconocimiento y pago de la mesada 14.

El asunto le correspondió por reparto al Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali y, por sentencia de 12 de agosto de 2020 absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas.

El proceso fue remitido en grado jurisdiccional de consulta al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, despacho que por sentencia de 30 de julio de 2021 confirmó en su integridad el fallo adoptado en primera instancia.

El accionante criticó la decisión adoptada, pues, en su sentir, desconoció el precedente judicial vertical proferido por esta Sala de Casación e hizo referencia a la sentencia STL 3065 de 2019, en la que según él se resolvió un caso con «*iguales condiciones*» a las suya de manera diferente.

Finalmente, dijo que, si bien el empleador comenzó a pagar la pensión de jubilación con la mesada 14, con posterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, se encontraba en la excepción contemplada en el párrafo transitorio 6 ibídem, además de que su derecho se causó desde el momento en el que suscribió el acta de conciliación.

En consecuencia, pidió:

dejar sin efectos las sentencias de fecha 12 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causa Laborales de Cali y la sentencia del 30 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y, en consecuencia, se declare que el Banco Itaú Corpbanca Colombia SA está en la obligación legal de continuar reconociendo a Orlando Fajardo Certuche la mesada adicional del mes de junio de cada año en totalidad, no asumida por Colpensiones, en la misma cantidad que venía siendo reconocida por el Banco con los correspondientes incrementos anuales.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Mediante proveído de 31 de enero de 2022 la Sala de primer grado avocó conocimiento, ordenó notificar a las autoridades judiciales accionadas y vinculados, con el fin de que ejercieran los derechos de defensa y contradicción.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali hizo un sucinto recuento de las actuaciones surtidas en esa instancia e, indicó que *«se respetaron los postulados normativos que rigen tanto el procedimiento como los sustantivos que motivaron la decisión adoptada»*.

El Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali realizó un informe detallado de las actuaciones surtidas en el caso de marras y solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional, lo anterior, porque la sentencia censurada se motivó de manera suficiente y no se avizoraba del escrito de tutela que existieran motivos de relevancia constitucional que permitieran *«derruir el fallo»*.

Por su parte, Colpensiones hizo un recuento de las actuaciones administrativas de su resorte y solicitó declarar la improcedencia del amparo invocado, ya que no se materializó ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de las autoridades judiciales accionadas.

Surtido el trámite de rigor, la Sala cognoscente, mediante sentencia de 8 de febrero de 2022 «*denegó por improcedente*» el amparo, tras considerar que la sentencia criticada se sustentó de manera eficiente y se amparó en jurisprudencia de esta Corporación.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el interesado la impugnó, en sustento reiteró que lo que se pretende es el reconocimiento de la mesada adicional de junio que fue dejada de pagar por el empleador y, referenció algunas sentencias de esta Sala que daban cuenta de que el criterio aplicado a casos «*idénticos*», era que dicha mesada adicional de junio «*constituía un derecho adquirido y debía pagarse de forma completa, toda vez que constituía la diferencia o mayor valor que estaba a cargo del banco*».

IV. CONSIDERACIONES

Debe recordarse que la acción de tutela es un mecanismo de orden constitucional que tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad. Y que, en tal sentido, esta Sala de la Corte ha entendido que dicha protección cabe predicarla respecto de cualquier persona, natural o jurídica; así como en frente de providencias judiciales, cuando constituyan verdaderas vías de hecho, por ser incuestionable que tanto para su forma

como para su contenido el juez debe acatar el orden jurídico en su conjunto, y servirse, de ser necesario, de los criterios auxiliares previstos en la normativa constitucional o en cada una de las particulares disciplinas del derecho.

De esa manera es que, de ser procedente, se conjuran arbitrariedades, caprichos o mal entendidos arbitrios judiciales fundados en conceptos errados de autonomía e independencia del juzgador, mayormente, cuando quiera que respecto de una particular decisión o no existen mecanismos procesales de corrección o estos se hubieren agotado infructuosamente.

Previo a abordar el asunto de fondo, es pertinente aclarar que se cumplen los presupuestos de procedibilidad de inmediatez y subsidiaridad establecidos por el Alto Tribunal en sentencia CC C-590 -2005, el primero, toda vez que, la acción se promovió el 28 de enero de 2022, es decir, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que se profirió la providencia reprochada. Y, el segundo, porque contra el proveído reprochado no procedía recurso.

En este asunto, el accionante reclamó la protección de los derechos fundamentales que, en su sentir, fueron violentados por las autoridades judiciales accionadas, al negarle el reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio que había sido reconocida en el acta de conciliación n.º 606 suscrita el 23 de febrero de 1998 ante la Dirección Regional de Trabajo y Seguridad Social del Valle en la ciudad de Cali.

Si bien el accionante dirigió la censura en contra de la sentencia de única instancia y la emitida en el grado jurisdiccional de consulta por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali el 30 de julio de 2021, la Sala relegará el estudio a esta última, por haber sido la que zanjó de manera definitiva la Litis objeto de censura.

Pues bien, a partir del examen de la actuación en comento, de entrada se advierte, que la solicitud de amparo está llamada a prosperar, pues abiertamente se avizora el desafuero cometido por el Juzgado accionado al negar el reconocimiento de la mesada catorce al accionante, ya que ciertamente incurrió, no solo en una indebida valoración probatoria al pasar por alto que el derecho a dicha prestación se adquirió previo a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sino que, además se equivocó en la aplicación normativa que regía la materia, tal como pasa a explicarse.

Memórese que al interior del juicio ordinario laboral, el cognoscente tuvo como hechos relevantes probados dentro del proceso, los siguientes:

1. Las partes suscribieron acta de conciliación n.º 606 el 23 de febrero de 1998 en la que, entre otras, se reconoció en favor del accionante, una pensión de jubilación convencional transitoria que se empezaría a pagar una éste cumpliera 55 años, la cual sería liquidada sobre el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de labores, desde la fecha de retiro hasta que el instituto de seguros sociales ISS o una Entidad de Seguridad Social, le reconozca(n) la pensión de vejez, para lo cual el señor ORLANDO FAJARDO CERTUCHE, se compromete a reclamar cuando cumpla la edad de sesenta (60) años ante la respectiva entidad. Una vez ocurrido este hecho, se le empezará a cubrir al mismo, el valor

de la diferencia que pudiere existir entre la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales-I.S.S. o una entidad de Seguridad Social y la que se encuentre pagando el Banco en ese momento (...)

2. Que al actor le fue «reconocida» pensión de jubilación convencional el 19 de agosto de 2008 y por 14 mesadas.
3. Que mediante resolución No. GNR 377974 del 30 de diciembre de 2013, Colpensiones reconoció en favor del demandante pensión de vejez a partir del 19 de agosto de 2013 en cuantía inicial de \$1.296.945 y por 13 mesadas anuales.
4. Que la mesada adicional de junio que venía reconociendo el empleador fue otorgada hasta el año 2013.
5. Que el 28 de agosto de 2014 y el 7 de abril de 2017 el demandante elevó ante el empleador, peticiones de reconocimiento de la mesada adicional de junio, las cuales fueron resueltas desfavorablemente.

De lo que viene dicho, el Juzgado coligió que al haberse reconocido la pensión de jubilación convencional «*con el carácter de compartida*», para verificar si procedía el reconocimiento de la mesada adicional de junio, debía determinarse la diferencia anualizada entre la mesada reconocida por el empleador y la reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, concluyendo que como la sumatoria de la mesadas pensionales reconocidas por Colpensiones era mayor a la sumatoria de las mesadas reconocidas por el empleador, la pensión se «*subrogó*» completamente y no existía obligación del empleador por no existir valor superior a cargo del mismo.

Agregó que,

la pensión de vejez fue concedida con posterioridad al 31 de julio de 2011, razón por la que se reconoció un total de 13 mesadas anuales atendiendo los parámetros del Acto Legislativo 01 de

2005; en cuanto a la pensión convencional, ésta se causó durante la vigencia del citado Acto Legislativo, no obstante, se encontraba dentro de la excepción transitoria para el reconocimiento de 14 mesadas anuales, al haber consolidado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011 y percibir una suma inferior a los 3 SMMLV.

Dijo que, aunque de entrada podría afirmarse la existencia de un mayor valor que debería ser asumido por el empleador, correspondiente a la mesada adicional de junio, para el caso:

no le correspondería asumir a la entidad de seguridad social pues tal como se indicó, su obligación gravita en torno a 13 mesadas anuales, no obstante, conforme la jurisprudencia señalada y como quiera que el empleador reconoció 14 mesadas y Colpensiones 13 mesadas, debe determinarse cuantitativamente si existe una **diferencia anualizada** entre unas y otras, al respecto y efectuados los cálculos por el despacho, se evidencia que para el año 2013 lo percibido por el demandante como pensión de jubilación convencional asciende a la suma de \$11.440.688 y lo percibo como pensión de vejez asciende al valor de \$16.860.285, siendo este último el valor mayor reconocido, por lo que no existen diferencias que deban ser asumidas por el empleador.

Respecto al argumento del accionante, en relación con que la mesada 14 se trataba de un derecho adquirido que debía ser asumido por el empleador, dijo que:

No debe olvidarse que el objeto de la compartibilidad “consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que las prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de la mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas”, razón por la que, al no existir un valor mayor que deba

ser reconocido por parte del empleador, pues se reitera, lo percibido anualmente por el demandante como pensión de vejez supera con creces lo recibido por pensión de jubilación convencional, no resulta procedente el reconocimiento de la mesada adicional.

Así pues, la Sala observa que el Juzgado accionado incurrió en el yerro endilgado por el petente, toda vez que negó el pago de la mesada catorce, tras considerar que al no existir una diferencia en términos de la sumatoria anualizada de las mesadas pensionales que le fueran atribuibles al empleador, no era procedente reconocer la mesada 14, lo cual desconoció los derechos adquiridos del actor.

En efecto, el artículo 58 de la Carta Política, refiere que el derecho adquirido se encuentra delimitado en las situaciones jurídicas creadas y consolidadas en una ley anterior que no pueden ser desconocidas por normativas posteriores y, se diferencia de la mera expectativa, la cual se enmarca en unas posibilidades de obtener un derecho, cuyo contexto puede ser modificado o extinguido por el legislador.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, señaló:

(...) configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona”, es decir, que para que se configure un derecho adquirido, es necesario que se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo antes de que opere el tránsito legislativo. Por otra parte, las meras expectativas “son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir

en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico (...).

Ahora, frente a eliminación de la mesada catorce a partir de la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, se precisa que dicha prerrogativa se conservó a quienes hubieran causado el derecho antes de la expedición del acto legislativo. En otras palabras, si la pensión convencional del actor se reconoció antes de esa normativa se debía mantener el pago de la mesada adicional con independencia de que la pensión legal a cargo del Colpensiones estuviera sujeta a tales restricciones.

Así las cosas, y en atención a la obligación del Banco ITAÚ, consistente en reconocer las mesadas adicionales en la prestación que cancelaba, se está frente a un derecho adquirido, que ninguna relación tiene con el momento en que el demandante alcanzó los requisitos para disfrutar la pensión de vejez y que dio lugar a la compartibilidad pensional, circunstancia que en nada puede afectar el derecho que desde el 23 de febrero de 1998, le había concedido el empleador. Bajo ese entendido, el mayor valor de la pensión que quedó a cargo del demandado debe hacerse extensiva a la mesada adicional de junio o mesada 14.

Por manera que, si bien el convocante cumplió la edad para acceder a la pensión de jubilación convencional con posterioridad al 31 de julio de 2011, cuando por virtud de aquella modificación constitucional perdieron vigencia, en principio, las reglas de carácter pensional que regían en

pactos, convenciones, laudos o acuerdos válidamente celebrados, entre ellos el que aquí se analiza, tal hecho no compromete el derecho pensional en este asunto, pues, se reitera, aquel se adquirió desde 1998 mucho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y solo quedó pendiente de alcanzar la edad requerida para su disfrute, comoquiera que la edad constituye una condición individual de mera exigibilidad, goce o disfrute de la prestación, pero no de su formación o estructuración.

En efecto, sobre el tema cabe anotar que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL8296-2017 al referirse sobre los derechos causados con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 manifestó:

(...) Esta Corporación en anteriores oportunidades, en procesos seguidos contra la misma demandada, se ha referido al tema de la llamada mesada catorce, ligada a pensiones convencionales causadas con anterioridad al 25 de junio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, para precisar que es un derecho adquirido.

En sentencia CSJ SL17444-2014, en lo pertinente se adoctrinó:

Adicionalmente, el demandante no se encuentra dentro del régimen de excepción a que alude el párrafo transitorio 6º...”.

Por lo visto, es claro que no debe existir diferencia alguna en relación con la naturaleza jurídica de la pensión reconocida, para efectos del beneficio del pensionado a recibir las mesadas adicionales; de ahí que como el cargo está orientado por la vía directa, no es tema de discusión que las pensiones otorgadas a los actores son de fecha anterior a la vigencia del Acto Legislativo mencionado, por tanto les asiste el derecho a percibir la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993”. Contrario sensu, como la prestación, en el sub lite se reconoció mucho antes de la citada modificación constitucional es patente que se debe respetar ese derecho, incluso porque en el inc. 9º del Art. 48 Superior quedó claro que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos. Ello, en el entendido que el derecho se causó con anterioridad al 25 de junio de 2005,

fecha en que entró en vigencia el mencionado Acto Legislativo, circunstancia que corrobora la documental aportada al plenario.

Razón por la cual, no se puede afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, máxime cuando como quedó dilucidado, la entidad accionada le venía reconociendo el pago de la mesada catorce hasta antes de que el I.S.S. les reconociera la pensión de vejez, luego la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional (...).

Igualmente, conviene mencionar lo manifestado por esta Sala de la Corte en providencia bajo radicado 29907 de 3 de abril de 2008:

Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.

(...)

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieren en vigor.

Además, como se indicó en precedencia, también con el párrafo transitorio tercero se respeta incluso la expectativa legítima de aquellos trabajadores que, si bien no cumplían requisitos a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, sí se encontraban cobijadas por pactos o convenciones colectivas celebrados antes del 29 de julio de 2005 y con fecha de vencimiento posterior al año 2005 o, incluso, al 31 de julio de 2010 fecha límite fijada por el constituyente.

(...)

Se consideran derechos adquiridos, aquellos surgidos de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, a las que tengan acceso las personas que cumplían los requisitos para esa época.

De los anteriores criterios jurisprudenciales y de cara a los hechos probados al interior de la causa ordinaria laboral, es dable colegir que contrario a lo considerado por el *a quo* constitucional, la decisión adoptada por el juez unipersonal que concluyó que ante la inexistencia de una diferencia en términos de la sumatoria anualizada de mesadas pensionales que le fueran atribuibles al empleador, era improcedente reconocer la mesada 14, comportó una violación al debido proceso, igualdad y seguridad social, al pasar por alto que el derecho ya se había adquirido.

Desde esta perspectiva, queda en evidencia que el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali transgredió los derechos fundamentales invocados por el accionante, circunstancia que abre paso a la intervención del juez constitucional y a la adopción de medidas urgentes de su parte, destinadas a contrarrestar la vulneración advertida.

Por ello, esta Sala revocará el fallo impugnado, para en su lugar, conceder el amparo deprecado, dejar sin valor legal ni efecto alguno la sentencia proferida por el juzgado accionado, el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral número 76001410500520170062701 y, en su lugar, ordenará que, en un término no superior diez (10) días, contadas a partir de la notificación del presente proveído, resuelva nuevamente el asunto sometido a su escrutinio, con sujeción a los planteamientos aquí decantados.

V. DECISIÓN

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,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado que negó el amparo, para en su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, aplicación del precedente judicial e igualdad de Orlando Fajardo Certuche.

SEGUNDO: DEJAR sin valor legal ni efectos la sentencia de fecha 30 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del juicio ordinario laboral número 76001410500520170062701, promovido por el aquí accionante el Banco ITAU Corppbanca Colombia SA.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali que, en un término no superior a cuarenta y diez (10) días, contadas a partir de la notificación del presente proveído, resuelva nuevamente el caso sometido a su criterio, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR