

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

Radicación #115448

Acta 63

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación presentada por el apoderado de JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA respecto de la sentencia proferida el 3 de febrero de 2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín, así como las partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso ordinario laboral instaurado por el accionante contra Colpensiones con radicado 05001-31-05-008-2017-00188-00.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA promovió demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, con el propósito de obtener un reajuste de su mesada pensional por aplicación de una tasa de reemplazo del 90%, de conformidad con los artículos 20 del Decreto 758 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia SU-769 de 2014.

Agotado el trámite pertinente, el 25 de julio de 2018 el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín concedió las pretensiones formuladas. En consecuencia, (i) ordenó a Colpensiones que procediera a reliquidar la mesada pensional reconocida al accionante; (ii) fijó la mesada provisional en \$1'770.598, a partir del 1º de agosto de 2018 y (iii) condenó al pago de \$13'608.161, por concepto del retroactivo generado entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de julio de 2018.

En desacuerdo con esa determinación, el apoderado judicial de Colpensiones la apeló. En sentencia del 11 de diciembre de 2019, al resolver el recurso propuesto y el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín resolvió revocó el fallo de primera instancia. En su lugar, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Con tal propósito, la Corporación judicial accionada argumentó que la sumatoria de tiempos de cotización públicos y privados sólo procede en aquellos eventos en que los afiliados tengan derecho a acceder a la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. En otras palabras, cuando tengan 500 semanas cotizadas antes de la edad requerida para adquirir el derecho o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Así las cosas, el apoderado de JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA promovió el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, el 11 de febrero de 2020 fue denegado, dada la falta de interés jurídico de la parte accionante, toda vez que las pretensiones no alcanzan la cuantía de 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes exigida por la normativa aplicable –Art. 86 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social–.

Por estimar vulnerados sus derechos fundamentales, la parte accionante solicitó que se deje sin efecto la sentencia ordinaria laboral de segunda instancia y, en su lugar, se conforme la emitida por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 22 de enero de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte admitió la demanda y dispuso notificar la iniciación del trámite a los sujetos pasivos.

El apoderado judicial de Colpensiones se opuso a la prosperidad del amparo pretendido. Explicó que la decisión controvertida no vulneró los derechos fundamentales del actor, en razón a que se encuentra debidamente fundamentada en las normas que regulan la materia. Asimismo, advirtió que la acción de tutela no constituye una tercera instancia para debatir las decisiones judiciales adoptadas en derecho.

El Juzgado 8º Laboral del Circuito de Medellín remitió el expediente 05001-31-05-008-2017-00188-00, sin aludir a los motivos de inconformidad expuestos por el demandante.

La primera instancia negó la acción de tutela. Encontró incumplido el requisito de inmediatez. Explicó que el término transcurrido desde la emisión de la providencia cuestionada (11 feb. 2020) y la interposición de la presente solicitud de amparo constitucional (19 ene. 2021) supera ampliamente el plazo de 6 meses, considerado razonable la jurisprudencia de esa Sala.

La parte actora impugnó la sentencia. Reiteró los argumentos de la demanda de tutela. Adicionalmente, demandó que se estudie el requisito de inmediatez de cara a las particularidades del caso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 13 del Acuerdo número 001 del 15 de marzo de 2002 emitido por la Sala Plena de la Corte, en armonía con el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral.

En el presente asunto, es manifiesto que JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA cuestiona la sentencia de segunda instancia emitida el 11 de diciembre de 2019 al interior del proceso ordinario laboral que promovió contra Colpensiones.

En la sentencia C-590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

La Sala considera cumplidos los requisitos generales de procedibilidad en el presente caso. Evidentemente, la decisión que se examina no es una sentencia de tutela. No puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues lo que subyace en el fondo de la controversia es la presunta vulneración de la garantía fundamental del debido proceso, expresamente consagrado en el artículo 29 superior.

Igualmente, están satisfechos los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad. El primero, pues aunque dicha determinación judicial fue expedida hace más de un año, la alegada violación de garantías fundamentales permanece en el tiempo por tratarse de una prestación periódica y, por ende, siempre tendrá el carácter de actual (CC T-584 de 2011 y T-255 de 2013) y, el segundo, porque no existe otro mecanismo de defensa para controvertir la determinación judicial adversa a los intereses de JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA, particularmente cuando se advierte ante una clara afectación de derechos fundamentales.

En el caso bajo estudio, la Corporación judicial accionada determinó la inviabilidad de efectuar la sumatoria de tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales como empleado del sector privado con aquellos servidos en el sector público –Ministerio de Defensa Nacional–, para acceder a la pensión de vejez regulada en el Acuerdo 049 de 1990, tras

considerar que, en su condición de beneficiario del régimen de transición, le fue concedida la pensión conforme con los requisitos de dicha normativa.

Por ello, consideró acertado que para la liquidación de esta prestación económica se tuvieron en cuenta únicamente las 1.152 semanas cotizadas en el sector privado, un ingreso base de \$410.002 y una tasa de reemplazo del 84%, proporcional al tiempo cotizado, sin reparo a las 102,84 semanas cotizadas en el sector público entre el 16 de julio de 1956 y esa fecha de 1958. Ello, explicó, porque el derecho a la pensión de vejez se consolidó de cara a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con un mínimo de 500 semanas de cotización efectuadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 en cualquier época.

Pues bien, el objetivo fundamental del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 era salvaguardar las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, garantizando la aplicación ultra activa de la disposición anterior frente a los aspectos definidos por el legislador como edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, la referida normativa, Ley 100 de 1993, sólo opera para las pensiones de transición en lo referente a edad, tiempo y monto y, por ende, la forma de computar las semanas para esas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. A la par, el parágrafo 1º del artículo 33 de esa norma consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas (CSJ, SL1947-2020).

Bajo esa línea argumentativa y, con el propósito de zanjar la brecha inequitativa frente a la negativa de conceder pensiones a ciudadanos bajo la acumulación de tiempos públicos y

privados con y sin cotización, la Sala de Casación Laboral de esta Corporación varió su criterio jurisprudencial para ajustarlo al párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a los principios de integralidad y universalidad, al Preámbulo de la Carta Política, a los artículos 1º a 3º de la Ley 100 de 1993 y 48 de la [Constitución Política](#).

Así como también, a la defensa del derecho a la seguridad social de los ciudadanos reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, los cuales además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens* (CSJ, SL1947-2020).

Por ello, advirtió que para obtener la pensión por vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, es posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados son válidos para el propósito pensional (CSJ, SL- 1981 del 2020).

Además, de forma complementaria, debe recordarse que la Corte Constitucional ha insistido en que existe otra interpretación plausible del articulado del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la cual:

«... es necesario valorar que del tenor literal de la norma no se infiere que el número de semanas de cotización exigidas deba ser satisfecho de manera exclusiva ante el ISS». (CC SU-057 de 2018)

Ante tal panorama, y dando aplicación al principio de favorabilidad, considera esta Sala que si es posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social para efectos de obtener la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, también lo es para lograr su reliquidación. Ello en un acto de interpretación. Determinar lo contrario constituiría un ejercicio hermenéutico regresivo, formalista y exegético de la norma, que no se compromete con los derechos

fundamentales del peticionario.

Así las cosas, es palmario que con la inaplicación del literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la autoridad judicial accionada incurrió en defecto procedimental absoluto. Por tanto, corresponde a este Juez constitucional conjurar tal anomalía, ante el desconocimiento del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la [Constitución Política](#), siendo necesario acceder a la protección solicitada.

En tal virtud, la Sala revocará el fallo de primera instancia, para en su lugar amparar los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia emitida el 11 de diciembre de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el accionante contra Colpensiones con radicado 05001-31-05-008-2017-00188, así como todas las actuaciones que de ella se desprendan.

En su lugar, se ordena a esa Sala que en el término de quince (15) siguientes a la notificación de esta determinación, se pronuncie una vez más, atendiendo el nuevo criterio establecido en los precedentes CSJ, SL1947-2020 y CSJ, SL1981 del 2020 o exponiendo los motivos para apartarse de estas decisiones.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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. REVOCAR el fallo de primera instancia y, en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de JORGE DE JESÚS GARCÉS CARDONA. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia emitida

el 11 de diciembre de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso ordinario laboral con radicado 05001-31-05-008-2017-00188, así como todas las actuaciones que de ella se desprendan. En su lugar, ORDENAR a esa Sala que en el término de quince (15) siguientes a la notificación de esta determinación, se pronuncie una vez más, atendiendo el nuevo criterio establecido en los precedentes CSJ, SL1947-2020 y CSJ, SL1981 del 2020 o exponiendo los motivos para apartarse de estas decisiones.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria