

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP3646-2021

Radicado N° 115105

Acta No 066

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Subsanado el poder especial de la accionante, se pronuncia la Sala en relación con la tutela impetrada por Aleyda Patricia Chacón Marulanda, quien actúa en calidad de apoderada especial de José Julián Borrero Liévano, contra la Sala de Casación Laboral en descongestión No. 2, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, acceso a la administración de justicia, salud, vida en condiciones dignas y mínimo vital.

Al presente trámite fueron vinculadas las demás partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral con radicación N° 760013105-012-2010-00174-01.

1. LA DEMANDA

Del extenso escrito de tutela y de las respuestas allegadas a este trámite en primera instancia, se extraen los siguientes hechos, fundamento de la acción constitucional.

José Julián Borrero Liévano demandó en proceso laboral ordinario a Colpensiones, con el

objeto de que se reconociera y pagara su pensión de vejez bajo el régimen de transición de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 857 de 1990, al cumplir los requisitos allí establecidos, atinentes a la edad y semanas cotizadas.

El Juzgado 10 Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, no estudió los requisitos del referido acuerdo y, en sentencia de 15 de marzo de 2013, negó las pretensiones, por cuanto, pese a ser beneficiario del régimen de transición, no acreditó los requisitos de la Ley 33 de 1985 relativos a haber prestado 20 años de servicios a favor del Estado, sino solo 12 años y 37 semanas.

El Tribunal Superior de Cali, en sede de consulta, revocó aquella decisión en providencia de 30 de septiembre de 2013, y concedió la prestación reclamada, tras considerar que el actor es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y cumple los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Lo anterior, tras considerar que el total de semanas cotizadas por José Julián Borrero Liévano es de 1030,43 semanas, contabilizando los tiempos trabajados al sector público y los cotizados ante el ISS.

De manera que, Colpensiones recurrió en casación la referida determinación y, la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2, mediante providencia CSJ SL050-2020 rad. 65782, 20 ene. 2020, concluyó la imposibilidad de sumar dichos tiempos para acceder a la pensión de vejez, desconociendo el precedente de la Corte Constitucional en la materia¹.

No obstante, para verificar si conforme lo previsto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, era procedente el reconocimiento de la pretensión pensional, ofició al Departamento del Valle del Cauca, al Municipio de Santiago de Cali y a Colpensiones, para que remitieran la certificación del tiempo laborado por el actor, salarios devengados e historial laboral, situación de la cual, infiere la parte actora, la importancia del derecho que ahora se buscaba proteger.

Allegada dicha información, aludió la accionante, la misma Sala de Descongestión emitió la providencia CSJ SL3383-2020 del 31 de agosto de 2020, en la que resolvió en contra de la parte proponente, aun cuando, ya se había variado la posición que impedía la sumatoria de tiempos laborados en el sector público y los cotizados en el ISS, a través de la decisión CSJ SL 1947 -2020 del 1º de julio de 2020.

De esa manera, deprecia el amparo de las garantías fundamentales de José Julián Borrero Liévano, porque, en su sentir, la providencia cuestionada por vía de tutela adolece de defectos procedimental absoluto y material o sustantivo, carece de la debida motivación, desconoce el precedente judicial y viola directamente la constitución.

2. PRETENSIONES

La parte actora esgrime las siguientes:

«1. Declarar violados los derechos fundamentales de DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DIGNAS Y HUMANAS, SALUD, y MÍNIMO VITAL por parte de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 2, M.P. DOCTOR SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, a mi prohijado, el señor JOSÉ JULIÁN BORRERO LIÉVANO.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicito (...) ORDENAR dejar sin efectos y validez jurídica las Sentencias SL050-2020 Radicación 65782 del 20 de enero de 2020 y SL 3383-2020 Radicación No. 65782 del 31 de agosto de 2020, ambas, proferidas por la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 2, M.P. DOCTOR SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, y en su lugar conceder la PENSIÓN DE VEJEZ del señor JOSÉ JULIÁN BORRERO LIÉVANO bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, por ser beneficiario del

régimen de transición dispuesto en la misma norma; igualmente con aplicación de las sentencias de la Máxima Corporación T-090/09, T-398/09, T-538/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-714/11 Y T-360/12, SU769/2014, SU 090/2018, entre otras, y de la más recientemente Sentencia SL1947 del 1 de Julio de 2020, M. P. Doctor. Iván Mauricio Lenis Gómez, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

3. Igualmente, solicito (...) dar aplicación estricta a las sentencias T-090/09, T-398/09, T-538/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-714/11 Y T-360/12, SU769/2014, SU 090/2018, entre otras, inclusive, la más recientemente Sentencia SL1947 del 1 de Julio de 2020, M. P. Doctor. Iván Mauricio Lenis Gómez, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien cambió la postura y acogió la de la Honorable Corte Constitucional, considerar todo el tiempo efectivamente laborado y servido por el señor JOSÉ JULIÁN BORRERO LIÉVANO tanto en el sector público como en el sector privado, tal y como como se describe a continuación, y que, quedó probado dentro del litigio en cuestión

(...)4. En consecuencia, del punto que antecede, solicito (...) DEJAR EN FIRME la sentencia # 290 del veintiocho (30) de septiembre de dos mil nueve (2013) dictada en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso laboral ordinario iniciado por JOSÉ JULIÁN BORRERO LIÉVANO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y mediante la cual se REVOCO la sentencia de primera instancia y en su lugar concedió la prestación económica deprecada.

5. Subsidiariamente, solicito (...) ORDENAR a la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL – SALA DE DESCONGESTION No. 2, M.P. DOCTOR SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, dejar sin efectos y validez jurídica, las Sentencias SL050-2020 Radicación 65782 del 20 de enero de 2020 y SL 3383-2020 Radicación No. 65782 del 31 de agosto de 2020, y en su lugar proferir nueva sentencia estudiando el caso bajo los parámetros del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, considerando todo el tiempo efectivamente laborado y servido por el señor JOSÉ

JULIÁN BORRERO LIÉVANO tanto en el sector público como en el sector privado, tal y como se describe a continuación, y que, quedó probado dentro del litigio en cuestión, con aplicación de las sentencias de la Máxima Corporación T-090/09, T-398/09, T-538/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-714/11 Y T-360/12, SU769/2014, SU 090/2018, entre otras, y de la más recientemente Sentencia SL1947 del 1 de Julio de 2020, M. P. Doctor. Iván Mauricio Lenis Gómez, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia» (Negrilla del texto)

3. RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

3.1. El magistrado integrante de la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2, Dr. Santander Rafael Brito Cuadrado, argumentó que la determinación CSJ SL050-2020 fue adoptada en atención a la jurisprudencia de la referida Sala especializada que, de acuerdo con las sentencias casación CSJ SL4908-2018 y CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, para ese momento, enseñaba la imposibilidad de sumar tiempos públicos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

Situación que, igualmente, quedó definida en la providencia CSJ SL3383-2020, junto con la circunstancia de que al resolverse en la primera oportunidad en casación el asunto objeto de queja, se concluyó que si bien el demandante reunía los requisitos para acceder a la pensión prevista en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, los documentos allegados a dicho trámite daban cuenta de otra realidad, esta es, que no completaba el tiempo para acceder a la prestación de esa normatividad, lo que conllevó a confirmar la decisión del Juzgado de primera instancia.

De manera que, solicita el magistrado que el amparo demandado sea denegado.

Adicional porque, no se satisface el requisito de la inmediatez, comoquiera que el actor acude a la demanda de tutela más de un año después de proferida la sentencia de casación.

3.2. La titular del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, Dra. Francia Yovanna Palacios Dosman, se limitó a exponer que, de acuerdo con el libelo, la queja se dirige en contra de la actuación de la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2 de esta Corporación y del Juzgado 10° Laboral de Descongestión de Cali, por lo que estimo innecesario emitir un pronunciamiento al respecto.

3.5. La Dirección Administrativa de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle del Cauca, indicó que dentro de sus registros no aparece ninguna solicitud elevada por José Julián Borrero Liévano, ni en el libelo se aprecia que la queja se dirija en su contra, sino de la Sala de Casación Laboral, luego, carece de legitimidad en la causa por pasiva.

3.6. Por último, el Procurador 29 Judicial II para Asuntos Laborales (E), Dr. Efraín Aponte Giraldo, manifestó que deben ampararse los derechos del actor en la medida que, entre una y otras decisiones (esto es, la de 20 de enero y 31 de agosto de 2020, de las cuales, la segunda fue la definitiva), mientras se esperaba la información de las entidades públicas relativas a las semanas cotizadas por el actor, la Sala de Casación Laboral varió su postura frente a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento pensional de vejez en los términos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, para beneficiarios del régimen de transición, en sentencia CSJ SL1947 del 1º de julio de 2020, siendo tal el caso del actor.

Por eso, para el procurador, la providencia CSJ SL3383-2020, careció de una debida motivación y desconoció el precedente de la Corporación, ya que no expuso debidamente, conforme al principio de razón suficiente, los motivos para apartarse de la sentencia CSJ SL1947 del 1º de julio de 2020, pues no bastaba con indicar que «el mero cambio de jurisprudencia no habilita, en modo alguno, afectar la intangibilidad de una sentencia que ya ha definido el derecho debatido entre quienes fueron sus partes».

Adicional al hecho de que, ese argumento, ha sido reconsiderado por la Sala de Casación

Laboral al examinar el tema de la indexación de la primera mesada pensional, bajo la concepción de que los nuevos precedentes jurisprudenciales no permiten alegar la cosa juzgada (CSJ -SL3492-2019, STL 14196 de 2019 y SL 4629 de 2019 -Sala de Descongestión N° 4).

3.7. Las demás partes, pese a haber sido vinculadas al trámite, guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.4 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 2º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del reglamento interno de esta Corporación, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la demanda de tutela interpuesta, en tanto ella involucra a la Sala de Casación Laboral de esta Corporación.

2. Habilitada entonces, corresponde determinar si es procedente la solicitud de amparo interpuesta por la apoderada de José Julián Borrero Liévano, mediante la cual cuestiona las sentencias de la Sala de Casación Laboral, identificadas como CSJ SL050-2020, Rad. 65782 y CSJ SL3383-2020, Rad. 65782, en el marco del proceso ordinario laboral promovido por dicho ciudadano en contra de Colpensiones y, mediante las cuales, se dejó sin efecto la decisión del Tribunal Superior de Cali, que reconoció la pensión de vejez a su favor, una vez, en sede de consulta, revocó la sentencia de primera instancia del Juzgado 10º de Descongestión Laboral del Circuito de dicho Distrito

Conforme a esa estructura fáctica, se debe verificar si es viable atacar vía tutela la decisión de la sala homóloga Laboral, bajo el entendido de que desconoció su propio precedente, en consideración a que, antes de proferida la segunda providencia, se emitió por dicha Sala la sentencia CSJ SL1947-2020, que varió la postura jurisprudencial atinente a la acumulación de periodos públicos y privados para la cotización y reconocimiento de la pensión de vejez para aquellos que estuvieran amparados por el régimen de transición.

En este contexto, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente es procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros se concretan a: i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que se hubiese alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental 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 (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y; h) la violación directa de la Constitución.

Con respecto a los indicados requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, no comparte la Sala lo sostenido por el Magistrado Ponente de las providencias aquí reprochadas, y encuentra razón en lo sostenido por la demandante, en tanto se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez, comoquiera que el asunto que concita la atención de la Sala alude al derecho de seguridad social en pensiones.

Adicional al hecho que la segunda providencia aquí reprochada data del 31 de agosto de 2020, luego, entre esa fecha y la presentación de la demanda de tutela, esto es, el 2 de marzo de 2021, transcurrieron poco más de seis meses.

3. Entonces, de cara al problema jurídico a resolver, oportuno se ofrece hacer la siguiente recapitulación para una comprensión global del asunto.

(i) Conocida la demanda del accionante por el Juzgado Décimo Laboral de Descongestión del Circuito Laboral de Cali, dicha célula denegó las pretensiones de aquélla en sentencia de 15 de marzo de 2013², indicando, en síntesis, que, si bien José Julián Borrero Liévano pertenecía al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no reunía el requisito del tiempo laborado exigido en la Ley 33 de 1985, esto es, 20 años laborados para el Estado, en la medida que acreditó solo 12 años y 37 semanas. Sin embargo, prosiguió con su análisis así:

«A partir del 01 de junio de 1971 el demandante se afilió al ISS, hasta el mes de diciembre de 2006, tal y como se evidencia en la Historia Laboral del actor obrante a folios 5 al 8.

Por tanto se tiene que el actor por régimen de transición puede pensionarse con los requisitos previstos por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, disposición que permite la acumulación de tiempos de servicio tanto en el sector privado como en el público, siendo esta disposición más favorable a la luz del artículo 53 de la Constitución Política.

Al respecto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en sentencia del 9 de

marzo de 2006, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo, al referirse al tema, dijo: "...pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo los cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen del ISS., y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS., el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la Ley 71 de 1988».

Veamos pues, si el actor reúne los requisitos previstos por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 que establece: "A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer."

Como quiera que el actor nació el día 10 de julio de 1945, se tiene que los 60 años de edad los cumplió el día 10 de julio de 2005, superando así el primer requisito.

Por tanto habrá de computarse todo el tiempo cotizado por el actor tanto en el sector público como en el privado.

En cuanto a los aportes por 20 años, se analiza que de las pruebas aportadas al proceso se tiene la resolución N° 12618 de 2008 -(fl. 02).- mediante la cual se le negó el derecho pensional al demandante, de la certificación expedida por la Gobernación del Valle -(fl 86)- y de la Certificación de Información Laboral del Municipio de Santiago de Cali -(fl 40)- un total de 4.453 días, para un total de tiempo de servicios de 633 semanas.

Respecto al tiempo cotizado en el ISS, se extrae tanto de la historia laboral glosada a los autos (fls. 5-8) (fls. 60-65), que el demandante cotizó 2.640 días, para un total de 377 semanas.

El tiempo total cotizado por el actor tanto en el sector público como en el privado arroja la suma de 19 años 7 meses, no cumpliendo con el requisito que exige la norma citada. Por tanto se absolverá a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra por el actor.» (Subrayas de la Corte).

ii. En el grado jurisdiccional de consulta, luego, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en providencia del 30 de septiembre de 2013, revocó dicha decisión, tras considerar que, estando fuera de debate que el demandante era beneficiario del régimen de transición, contrario a lo dicho por la primera instancia, dedujo que Borrero Liévano sí tenía derecho a la pensión de vejez al cumplir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para el Tribunal, el Juez solo estudió los requisitos de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, pasando por alto el Acuerdo 049 de 1990, cuyo artículo 12 contempla unos requisitos que sí satisfacía el demandante, en la medida que dicha norma exige un total de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la edad mínima o 1000 semanas en cualquier época, siendo que, en el proceso acreditó la parte demandante que cotizó entre las entidades públicas (Gobernación del Valle y Municipio de Santiago de Cali) 612.86 semanas y, ante el ISS, 398.57, que arrojan un total de 1030.43 semanas cotizadas.

Y añadió a su argumentación, que reorientaba su postura en el sentido de que sí procedía la sumatoria de tiempos públicos y privados para la concesión de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Sobre ello, expuso estas razones, resaltadas por la

parte accionante:

«(i) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se deben efectuar de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales. (...). Por ello, es posible computar las semanas que cotizó o laboró una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo.

(ii) Negar e reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año por no haber cotizado únicamente al ISS, desconoce el principio de favorabilidad laboral y vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

(iii) La Hermenéutica enseña que, en el caso de duda frente a lo dispuesto en una norma laboral se debe seguir el principio de la interpretación más favorable y no el menos restringido. Así lo indica el artículo 53 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo.

(iv) La Corte Constitucional ha reconocido que es posible la acumulación del tiempo laborado con entidades del Estado y el tiempo cotizado al ISS para observar el cumplimiento del requisito de semanas señalado por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990. Así lo dijo esa corporación en las sentencias T-090/09, T-398/09, T-538/10, T-760/10, T-093/11, T-334-11, T-714/11 y T-360/12, entre otras”»

(iii) Interpuesta la demanda de casación por Colpensiones⁴, la Sala de Descongestión Laboral N° 2 de la Corte Suprema de Justicia, emitió dos determinaciones al respecto, la CSJ SL050-2020, el 20 de enero de 2020, rad. 65782 y la CSJ SL3383-2020, el 31 de agosto de 2020, rad. 65782, por virtud de la primera casó la sentencia del ad quem defectos en su parte motiva y, en la segunda, dictó sentencia en sede de instancia.

(iv) Entretanto, en efecto, como lo aduce la demandante y el Procurador 29 Judicial II para Asuntos Laborales (E), la Sala de Casación Laboral varió su postura frente a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento pensional de vejez en los términos del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, para beneficiarios del régimen de transición, con la sentencia CSJ SL1947 del 1º del julio de 2020, la cual sería aplicable al actor. Veamos.

En la primera de las providencias aquí cuestionadas, esto es, la CSJ SL050-2020, partió por precisar que al analizarse el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a efectos de conceder la pensión de vejez a una persona beneficiaria del régimen de transición pensional, previsto en la Ley 100 de 1993, «no puede sumar tiempos de servicio público con las cotizaciones realizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, pues esa disposición no prevé esa posibilidad». De manera que, «la densidad de 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima, deben haberse sufragado a favor de la entidad atrás mencionada».

Criterio que expuso en virtud de las sentencias CSJ SL4908-2018 y CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 357925, de acuerdo con el cual «... el régimen de transición comporta la aplicación de las normas anteriores a la vigencia del régimen de pensiones del Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en tres aspectos puntuales: edad, tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión. De suerte que estos tres precisos temas se gobiernan por las disposiciones vigentes con anterioridad, las que se aplicaran en su integridad, sin que sea posible acudir a las preceptivas de la ley 100 de 1993, salvo que se opte por ésta, caso en el cual deberá aplicarse en su integridad, según lo establece con claridad su artículo 288».

Para así, en síntesis, deducir que el Tribunal interpretó de forma equivocada la norma del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Luego la Sala accionada continuó con su discernimiento como a continuación se transcribe:

«Siendo ello así, el Tribunal otorgó a la disposición denunciada, una intelección no emanada de su preceptiva, con lo que cual, cometió el yerro jurídico atribuido por la demandante en casación.

Debe agregarse, que como no se discute que el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional, debe abordarse el estudio de la pensión con la norma que permita la sumatoria de tiempos cotizados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y los realizados a entidades públicas, tal como se dijo, entre otras, en la sentencia CSJ SL4457-2014.

Así, es pertinente acudir a lo previsto en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, que posibilitó la acumulación de tiempos de servicio, aun sin existir cotización o aportes, tal como se dijo en la sentencia de casación CSJ SL4908 2018, y como quiera que el actor reunió a favor del Estado, 631.86 semanas y al ISS 398.57, un total de 1030.43 (así lo tuvo sentado el Tribunal), supera el tiempo requerido por esa normativa, 1.028,57, para ser merecedor de esa prestación.

Por lo expuesto, el cargo prospera, en cuanto se reconoció al actor la pensión de vejez, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sumando tiempos públicos y cotizaciones al ISS.

Por último, en esa providencia, para mejor proveer se ordenó que por medio de la Secretaría se oficiara al Departamento del Valle del Cauca y al Municipio de Santiago de Cali, así como a Colpensiones, para que remitieran los certificados del tiempo laborado, los salarios mensuales devengados y la historia laboral del actor.

Antes de ser proferida la segunda providencia que se emitió después de que se obtuvo la mentada documentación, la Sala de Casación Laboral, como se decía en párrafos anteriores,

emitió la sentencia CSJ SL1947 del 1º de Julio de 2020, en la que varió su postura con respecto a lo analizado por la Sala de Descongestión. Allí estableció:

«2. Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990.

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

(...)

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin [de] que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se

encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º 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.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a

seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.»

Postura que, como lo indica la parte demandante en tutela, en efecto, se acompasa con lo sostenido por la Corte Constitucional en la materia (CC SU057-18, CC SU769-14, entre

otras).

Ahora, retomado el marco del proceso laboral que acá se cuestiona, la Sala de Casación de Descongestión demandada, después de obtenerse la documentación ordenada en la providencia CSJ SL050-2020, emitió una segunda decisión en sede de instancia, esta es, la CSJ SL3383-2020.

En dicha determinación, luego de reseñar el sentido de lo determinado en la de 20 de enero de 2020, el juez colegiado partió por señalar que, al momento de emitirse ésta, se encontraba vigente la postura jurisprudencial de acuerdo con la cual, para efectos de otorgarse la pensión con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, no era dable la sumatoria de servicios en los sectores público y privado, que no, la expuesta en la citada providencia CSJ SL1947-2020 del 1° de julio de 2020, razón por la que, expresó, «el mero cambio de jurisprudencia no habilita, en modo alguno, afectar la intangibilidad de una sentencia que ya ha definido el derecho debatido entre quienes fueron sus partes» (CSJ SL, 6 dic. 2011, Radicación n.° 65384 SCLAJPT-10 V.00 4 rad 51382, al citar las sentencias CSJ SL, 7 jul. 2009, rad. 36910 y CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46746).»

Siendo ese argumento, del que se duele el Procurador 29 Judicial II para Asuntos Laborales (E), como interviniente dentro de este trámite, pero respecto del cual, prosiguió la Sala de Casación Laboral de Descongestión N°2 su discernimiento, para resolver el caso en concreto, como a continuación se transcribe:

«Teniendo claro lo anterior y en atención al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se precisa, que el actor nació el 10 de julio de 1945 (f.° 9 del cuaderno principal), siendo, por lo tanto, beneficiario del régimen de transición pensional, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que, a la fecha de su vigencia, contaba con 48 años, 8 meses y 27 días de edad y alcanzó los 60 años el día y mes inicial pero de 2005.

Ahora, pese a que al momento de resolver el recurso de casación, se asentó que el actor

reunía los requisitos necesarios para ser acreedor a la pensión prevista en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en cuanto a la edad alcanzada y el tiempo aportado al ISS adicional al laborado en entidades públicas, esto último no se encuentra acreditado, lo cual hacía fundado el recurso extraordinario, pero para efectos de emitir el fallo de instancia ello no se acreditó, porque los documentos allegados a esta Corporación, de folios 53 a 68 y 76 a 79 del cuaderno de la Corte, incluido el correo electrónico con el que COLPENSIONES dio respuesta al requerimiento y que fue remitido a la Secretaría de esta Corporación, el 28 de julio de 2020, informan que solo reunió 19.78 años que equivalen a 1,017 semanas, cuando el mínimo es de 1028,57, insuficientes para causar la prestación prevista en la norma atrás mencionada, al ser necesarios 20, tal como da cuenta, el siguiente cuadro:

Siendo eso así, se impone confirmar la decisión absolutoria del Juzgado.»

4. En ese contexto, la conclusión que se ofrece es que, la decisión atacada resulta razonable comoquiera que la Corporación demandada analizó el caso sometido a su conocimiento de conformidad con la normatividad vigente y la pacífica jurisprudencia imperante al momento de emitirse la sentencia CSJ SL050-2020, Rad. 65782, de acuerdo con la cual, contrario a lo argüido por el Tribunal Superior de Cali en sede de consulta, no era posible, a efectos de conceder la pensión de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sumar las cotizaciones al sector público con aquellas hechas al Instituto de Seguros Sociales.

En ese orden, si bien se reconoce que existió un viraje interpretativo de la Sala de Casación Laboral a partir del 1º de julio de 2020 que establece un criterio absolutamente opuesto, contrario a lo indicado por la demandante y el procurador interviniente, resulta suficiente la explicación que en la sentencia CSJ SL3383-2020, Rad. 65782 se exteriorizó a efectos de explicar por qué no se acogía dicha línea de pensamiento novedosa, al indicar que por el solo cambio de la jurisprudencia no era viable afectar la intangibilidad de la inicial sentencia que definió el asunto puesto a consideración de la Corte, y que, valga reiterarse, se profirió antes de que se cambiara la interpretación por parte de la Sala de Casación Laboral.

De otro lado, de existir un cambio en la postura de la Sala Homóloga Laboral en la que se haya recogido su criterio para acoger la tesis de la Corte Constitucional sobre la cuantificación de los aportes a los sectores público y privado, con posterioridad a la emisión de la decisión reprochada por esta vía y que fue la sostenida por el Tribunal al definir el proceso laboral en el grado jurisdiccional de consulta, ello no da lugar a la procedencia del amparo por desconocimiento del precedente judicial, por cuanto se observa que la sentencia de la Sala de Casación Laboral de Descongestión N° 2 se emitió de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte y la normatividad vigentes para esa época.

Basta lo hasta aquí expuesto para no acceder a la solicitud de amparo.

En ese orden, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por José Julián Borrero Liévano, a través de apoderada.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR improcedente el amparo invocado.

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

3°. De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cita las sentencias CC T-090/09, CC T-398/09, CC T-583/10, CC T-760/10, CC T-093/11, CC T-334/11, CC T559/11, CC T714/11, CC T-100/12, CC T-360/12 y CC T-063/01.

2 Folios 64 a 71, del expediente digital allegado al plenario por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Cali en su respuesta.

3 Folios 72 a 85, ibid.

4 Folios 86 a 92, ibid.

5 En dicha determinación se citan providencias tales como