

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

ATP1491-2021

Radicación n° 118910

Acta No. 242

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

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la solicitud de incidente de desacato promovida por Maximino Parra Mancipe, a raíz del presunto incumplimiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la orden impartida por la Sala de Casación Civil en la providencia CSJ STC7145-2021, rad. 11001-02-04-000-2020-01317-01 de 17 de junio de 2021, por cuyo medio, en segunda instancia, revocó la determinación de 17 de septiembre de 2020 de esta Sala de Tutelas y amparó el derecho fundamental al debido proceso de dicho ciudadano.

ANTECEDENTES

1. Representado por su apoderado judicial, Maximino Parra Mancipe instauró acción de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, queja constitucional dirigida en contra de la Sala de Casación Laboral y que buscaba dejar sin efectos la providencia CSJ SL2510-2020 de 24 de junio de 2020.

Dicha sentencia, se conoce, ratificó en sede extraordinaria y decidió no casar la providencia de 19 de julio de 2017, de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja, que a su vez confirmó la de 12 de junio del mismo año del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, instancias que no accedieron a la pretensión del actor en el proceso ordinario laboral con radicado 150013105004-2016-00309-00, que este enfiló en contra de Colpensiones a efectos de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Argumentó el actor que le asistía el referido derecho acorde con el cómputo total de aportes efectuados ante el ISS y otros fondos de pensión diferentes a éste, conforme lo dispuesto en el citado Acuerdo 049 de 1990 y lo determinado en la sentencia SU769 de 2014 de la Corte Constitucional, precedente jurisprudencial que fue desconocido por las demandadas, así como el de la Sala de Casación Laboral fijado en sentencia SL1947-2020, de 1° de julio de 2020 y que acogió la tesis de la guardiana constitucional.

2. En proveído del 17 de septiembre de 2020 esta Sala de Decisión de Tutelas resolvió negar la demanda instaurada por Maximino Parra Mancipe, al encontrar razonable la decisión demandada.

3. Impugnada dicha determinación ante la Sala de Casación Civil, esta última, mediante sentencia CSJ STC7145-2021, rad. 11001-02-04-000-2020-01317-01 de 17 de junio de 2021, resolvió:

«PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha, contenido y procedencia anotadas, para en su lugar CONCEDER la salvaguarda incoada por Maximino Parra Mancipe.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Sala de Casación Laboral, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, dejar sin efectos la sentencia por ella emitida en el asunto reprochado y, en igual término, emitir una nueva a través de la cual resuelva el recurso extraordinario, con observancia de lo previsto en esta determinación y

en los precedentes ampliamente reseñados (entre ellos, la SU-769 de 2014 y, más recientemente, la SL1947-2020 y SL1981-2020), por su identidad temática con el presente asunto.

En el evento de reconocerse el derecho respectivo, se deberá observar la prescripción trienal que rige para esta clase de prestaciones económicas, afectando las mesadas causadas y teniendo en cuenta la ejecutoria de este pronunciamiento, pues es desde esta decisión que la prestación puede adquirir alcances constitutivos.»

3. Mediante escrito allegado a través de la Secretaría de la Sala de Casación Penal, el 18 de agosto de 2021 y remitido al despacho del magistrado sustanciador el 23 de los mismos mes y año, el accionante, a través de su apoderado judicial, indicó que no se ha dado cumplimiento por parte de la Sala de Casación Laboral de esta Corte de la decisión proferida por la Sala Homóloga en lo Civil, emitiendo nueva decisión dentro del trámite del recurso extraordinario de casación en el proceso laboral ordinario 2016-00309, pese a que la providencia de tutela fue notificada el 21 de junio de 2021.

4. Con ocasión de las anteriores manifestaciones y antes de habilitar el trámite formal del incidente de desacato, mediante auto del 23 de agosto del año cursante, se ordenó oficiarle a la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en procura de establecer el acatamiento de la providencia en mención.

4.1. En respuesta a ello, la referida Corporación judicial, mediante memorial de 8 de septiembre de 2021, frente a la solicitud de apertura del presente incidente de desacato, indicó que «luego de surtirse el trámite para la remisión del expediente por parte del despacho de origen, se elaboró el proyecto de sentencia que fue sometido a estudio en la sesión ordinaria del día de hoy, una vez esté suscrita por todos los integrantes de la Sala, y notificada a las partes, se procederá a remitir a su despacho la providencia.»

Premisa fáctica a partir de la cual, el referido Magistrado solicitó a esta Sala abstenerse de

dar apertura al trámite incidental, en consideración a que la orden ya fue acatada por la Sala de Casación Laboral.

4.2. En escrito posterior, de 10 de los corrientes, la Sala accionada allegó copia de la providencia SL3971-2021, rad. 78890 del 8 de septiembre de 2021 suscrita por sus miembros, mediante la cual argumentó haberle dado cumplimiento a la orden de tutela contenida en la sentencia STC7145-2021, que dispuso resolver, nuevamente, el recurso de casación impetrado por Maximinio Parra Mancipe, por lo que, solicitó «archivar el trámite incidental, toda vez que la orden tutelar fue acatada por este tribunal de casación, con lo que se configura un hecho superado.»

5. En ese marco, en segundo escrito, el apoderado del actor solicitó la continuación de este trámite incidental. Señaló que el fallo de tutela de la Sala de Casación Civil de 17 de junio de 2021, se determinaron dos aspectos fundamentales: i) que la Sala demandada en la sentencia reprochada, fundamentó no casar la sentencia del Tribunal de Tunja en la imposibilidad de la sumatoria de aportes cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990; y, ii) que tal postura desconoce el precedente de la Corte Constitucional, fijado en la sentencia CC SU-769-2014.

Frente a ese derrotero, argumenta que si bien la Sala de Casación Laboral emitió nueva decisión mediante sentencia 3971 de 8 de septiembre de 2021, por la cual manifiesta haber cumplido la orden de amparo, materialmente la incumple porque, sorprende con un nuevo argumento que no fue empleado en la decisión inicialmente demandada, consistente en «exigir como requisito adicional el haberse afiliado al extinto ISS con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993».

Incumplimiento que ocurre, insistió, porque en la nueva providencia la Sala «estableció un nuevo argumento al estudio efectuado en su momento por la Sala de Casación Laboral en

la Sentencia SL 2510 del 24 de Junio de 2020, que a su vez fue objeto del amparo constitucional; y, el juez de tutela determinó con claridad que el argumento vertido sobre la IMPOSIBILIDAD de la sumatoria de aportes cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, desconocía el PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, en tal sentido, debía aplicarse la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en especial la SU-769-2014.» (Negrillas originales).

Postura que, al igual que la jurisprudencia en general de la Corte Constitucional (CC T-522-2020, CC-T370-2016 y CC SU-769-2014) no establece «como requisito para aplicar el Decreto 758 de 1990, en virtud del Régimen de Transición de la Ley 100, con la sumatoria de lo cotizado en Cajas de Previsión y el ISS, el haber estado afiliado al Seguro Social con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01 de abril 1994-, pues, solo basta con verificar la acreditación del cumplimiento del requisito de transición, con las semanas cotizadas y la edad requerida.»

CONSIDERACIONES

1. Competente es la Corte para conocer de la solicitud presentada por Maximino Parra Mancipe a través de apoderado, en tanto el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991 señala que la sanción por desacato será impuesta por el mismo funcionario judicial que profirió la orden de tutela, cuyo alcance se ha precisado en punto a que corresponde al juez que conoció de la acción en primera instancia.
2. Frente a la perentoriedad de la orden impartida por el juez constitucional, en los términos del canon 27 de la normativa citada, se prevé igualmente que su incumplimiento será sancionable con arresto y multa de hasta seis meses y 20 salarios mínimos mensuales (artículo 52 ejusdem).
3. Asimismo, previo a disponer el inicio del incidente corresponde, se debe verificar si la

orden de amparo impartida en el respectivo fallo fue o no cumplida por el accionado en los términos señalados.

«... sería del caso dar alcance a las consideraciones vertidas en la referida acción constitucional, no obstante, previo a verificar la acumulación reprochada, verifica esta Sala que el actor trabajó para el Departamento de Boyacá, y cotizó a la Caja de Previsión Social de Boyacá y al ISS, hoy Colpensiones; y que, frente a ésta última, se afilió tan solo el 1 de abril de 1996 (f.º 43).

Sobre el particular, esta Sala de la Corte ha insistido en memorar su criterio vigente y pacífico, según el cual para favorecerse del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente el actor debe haber estado afiliado al sistema anterior con el que pretenda pensionarse, ya que es el que genera una expectativa legítima susceptible de protección legal, que es, por demás, la garantía de remisión, preservación y aplicación de regímenes pensionales anteriores que subyace a esa figura legal, y así, precisamente, fue recientemente recordado en sentencia CSJ SL3045-2021, la cual resolvió un caso con similares contornos.

Así, pues, de cara a lo antes dicho, mal haría esta Sala inobservar el precedente traído a colación, y consecuentemente, dar una solución a la controversia, exclusivamente, acudiendo a la anhelada sumatoria de tiempos públicos con los cotizados al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para acceder a la prestación conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues, se insiste, ello solo es posible si el demandante, en efecto, realizó cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, situación que en el sub lite no acontece.

De otro lugar, se tiene que al señor Maximino Parra Mancipe, el régimen anterior que lo cobijaba no era precisamente el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, puesto que su afiliación al ISS se produjo en 1996, lo que hace evidente que, en realidad lo favorecía, de

acuerdo con los tiempos públicos cotizados a la Caja de Previsión Social del Departamento de Boyacá, y los sufragados al ISS, es el establecido en la Ley 71 de 1988, sistema pensional al que sí se encontraba afiliado y el que, en todo caso, permite la sumatoria de dichos periodos.

En tal sentido, en el presente asunto, sería la oportunidad para casar la sentencia acusada, sin embargo, al analizar las particularidades del caso, llegaría esta Sala de la Corte, a la misma decisión absolutoria de las instancias, por cuanto, no cumple el actor, con los presupuestos establecidos en el artículo 7 de la citada Ley 71 de 1988, específicamente, la densidad de semanas cotizadas, ello, al contar solo con 622.57; inclusive si se tuvieran en cuenta las 631.71 que refiere en la demanda, resultarían palmariamente insuficientes y frente a lo cual no mostró inconformidad alguna.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala no evidencia el error jurídico planteado por la censura, y en consecuencia, en los presentes términos da cumplimiento a lo decidido por el juez constitucional, pues, reitera, no debe perderse de vista que al margen del tópico planteado en sus consideraciones, resulta imperioso analizar nuevamente los detalles del caso, y que en su momento no fueron objeto de estudio dado los planteamientos del recurso extraordinario, y que devienen ahora, al habilitarse nuevamente su examen.».

5. Así las cosas, el citado extracto permite evidenciar que, contrario a lo sostenido por el memorialista, en acatamiento de la orden dada en la providencia de la Sala de Casación Civil de esta Corte como juez plural de tutela, la Sala de Casación Laboral procedió a estudiar nuevamente el recurso de casación presentado por la parte accionante contra la decisión de 19 de julio de 2017 del Tribunal de Tunja, en la cual, admitiendo, conforme con la línea jurisprudencial vigente establecida por la Corte Constitucional (CC SU-769-14 y SU-057-18) y de la misma Sala Especializada en lo laboral (CSJ SL1947-2020 y SL1981-2020) la posibilidad de contabilizar la cotización de semanas en fondos privados como para el caso lo es la Caja de Previsión Social de Boyacá y en fondos públicos, este es, el ISS, determinó

que, no obstante, el actor no reunía los requisitos necesarios para acceder a la prestación vitalicia, ni en virtud del Acuerdo 049 de 1990, así como tampoco, en aplicación de la Ley 71 de 1988.

Lo anterior, en consideración a que, sobre el primer compendio normativo, de acuerdo con la propia jurisprudencia especializada (CSJ SL3045-2021), resultaba necesario que el demandante hubiera cotizado ante el ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, requisito que no satisfizo; y, con respecto al segundo régimen, que sí permite expresamente la sumatoria alegada de cotización de semanas en los sectores público y privado, la cantidad de periodos cotizados son insuficientes para acceder al reconocimiento de la prestación vitalicia.

6. De manera que, resuelto el asunto por la Sala especializada en lo Laboral de esta Corte, conforme a la anterior realidad, la apertura del incidente de desacato deviene improcedente, en la medida que, se le debe advertir al memorialista, la orden de tutela de la Sala de Casación Civil se dirigió a emitir nuevamente la decisión en sede extraordinaria de casación estudiándose el precedente jurisprudencial que inicialmente se había inobservado, mas no se direccionó al sentido o criterio conforme con el cual la Sala accionada debía emitir el nuevo pronunciamiento.

Al respecto, del fallo de tutela, útil es resaltar lo dicho por la Sala de Casación Civil:

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión impugnada para, en su lugar, acceder a la protección rogada; en consecuencia, se le ordenará a la Sala de Casación Laboral dejar sin efecto la sentencia proferida en el litigio materia de este amparo y emitir una nueva, a través de la cual resuelva el recurso extraordinario de casación, con observancia de lo previsto en esta determinación y en los precedentes ampliamente reseñados (entre ellos, la SU-769 de 2014 y, más recientemente, las SL1947-2020 y SL1981-2020), por su identidad temática con el presente asunto.

En el evento de reconocerse el derecho reclamado, se deberá observar la prescripción trienal que rige para esta clase de prestaciones económicas, afectando las mesadas causadas; ello, teniendo en cuenta la ejecutoria de esta providencia, por cuanto es desde la misma que la prestación exigida puede adquirir alcances constitutivos.» (Énfasis agregado)

7. Es decir, con claridad se detecta que el amparo no se profirió para que indefectiblemente se concediera la pensión de vejez, sino con el fin de que la Sala de Casación Laboral procedería a resolver nuevamente el recurso extraordinario, sin anteponer el argumento de imposibilidad de sumar tiempos cotizados al ISS y otras entidades, esto, a partir de los lineamientos del precedente jurisprudencial que se consideró como injustificadamente desconocido.

8. Tal y como acaeció en la sentencia del 8 de septiembre pasado, en la que si bien no se accedió a la pensión reclamada, no fue como ocurrió en la primera oportunidad, al desecharse de forma absoluta la sumatoria de tiempos a la que se ha hecho alusión, sino, porque, al conocerse nuevamente el recurso extraordinario propuesto en contra de la sentencia de segundo grado -como lo dispuso la Sala de Casación Civil- en el estudio del caso aparecía otra circunstancia que impedía su reconocimiento a partir del régimen del Acuerdo 049 de 1990 y sobre el cual, también había girado la discusión jurídica en las respectivas instancias, esto es, si era aplicable en el caso del accionante a pesar de que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 no se había afiliado al ISS.

Así, a partir de la reseña consignada por la Sala incidentada, se tiene que uno de los motivos por los cuales el Tribunal Superior de Tunja, en su Sala Laboral, confirmó la negativa impartida en primera instancia a la pensión de vejez solicitada, se remitió a «que el régimen pensional bajo el cual se encontraba cubierto el demandante no era el establecido en el Acuerdo 049 de 1990, pues a la fecha de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 no se encontraba vinculado al ISS.»; argumento que, igualmente, se debatió a través del recurso

de casación por parte del censor y acá accionante, al reprobador «las consideraciones del Tribunal atinentes a que la norma aplicable al actor era la Ley 71 de 1988, cuando, dice, lo era el Acuerdo 049 de 1990» y objeto también de réplica a la demanda en la sede excepcional por el apoderado de Colpensiones, al sostener que « que el demandante no estaba afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no podría considerarse que estructuró el derecho pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990, de manera que, eventualmente, podría regularse por la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, pero tampoco reúne los requisitos allí exigidos para su reconocimiento.

Lo cual da cuenta que era un punto de discusión a través del mecanismo extraordinario que debía analizarse al retomar el asunto en virtud del mandato de amparo, como en efecto ocurrió, con respuesta adversa a los intereses del proponente. De hecho, sólo en caso de que se concluyera que sí estaba cobijado por dicho régimen -como así se precisó en el fallo-, es que la Sala demandada verificaría si se cumplían con las semanas necesarias para tal reconocimiento, caso en el cual, ahí sí, esa Colegiatura no podía apartarse de la tesis que prohíja la sumatoria de tiempos cotizados en el ISS y entidades diferentes.

Entonces, a pesar de la inconformidad que le genera, nuevamente la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se constata el incumplimiento objetivo de la orden constitucional emitida por la homologa Civil en su sentencia del 17 de junio de 2021.

9. Así las cosas, según quedó demostrado, el fallo STC7145-2021, rad.

11001-02-04-000-2020-01317-01 de 17 de junio de 2021, fue acatado por la autoridad accionada, por lo tanto, no surge procedente la apertura de incidente por posible desacato.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela No.3,

RESUELVE

Primero. – ABSTENERSE de iniciar el incidente de desacato promovido contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. – COMUNÍQUESE esta determinación a los interesados.

CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 STP11021-2020, radicación 112420, acta N° 197.