

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

ATP1553-2021

Radicación n.º 118416

(Aprobado Acta n.º 251)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve el incidente de desacato promovido por Lucy Del Carmen Camargo Palencia por el presunto incumplimiento por parte de la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la orden impartida por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en decisión CSJ, STC7599-2021, 23 jun. 2021, en virtud de la cual se amparó los derechos fundamentales de la referida accionante.

ANTECEDENTES

1.1. Lucy Del Carmen Camargo Palencia interpuso demanda en contra de Colpensiones, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 10 de noviembre de 2005, debidamente indexada; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Además, que se le ordene solicitar el bono pensional a la Gobernación de Boyacá.

Argumentó la actora 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 con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y 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.

1.2. Mediante sentencia CSJ, STP2076-2021, 28 ene. 2021, rad, 114505, esta Sala declaró improcedente el amparo, al estimar que la decisión objetada por la demandante, esto es, el fallo CSJ, SL1937-2020, 27 may. 2020, emitido por la Sala Laboral homóloga mediante la cual determinó que la parte interesada no era beneficiaria a la pensión, se mantenía dentro del margen de razonabilidad.

1.3. El asunto fue impugnado por la parte actora y resuelto por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, que en fallo CSJ, STC7599-2021, 23 jun del 2021, concedió el amparo de los derechos de la actora. En consecuencia, dispuso:

TERCERO: DECLARAR sin valor ni efecto la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 27 de mayo de 2020, así como todas las actuaciones que de ella se desprendan.

CUARTO: ORDENAR a la precitada autoridad judicial que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda nuevamente a resolver el recurso extraordinario de casación, en atención a las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

1.4. La demandante promovió desacato y manifestó que no se ha dado cumplimiento a esa disposición.

1.5. Antes de iniciar el incidente, esta Sala ofició a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que informaran qué gestiones se han hecho para acatar el fallo de

tutela.

1.6. Con ocasión de ello, el Magistrado Gerardo Botero Zuluaga informó que en sentencia SL3045-2021, 14 de julio de 2021, obedeció la determinación de tutela, por lo que pidió “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».

CONSIDERACIONES

1. Competente es la Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal para pronunciarse respecto del incidente de desacato promovido por Lucy Del Carmen Camargo Palencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

2. En efecto, frente a la perentoriedad de la orden impartida por el Juez en los términos de la aludida normativa, se prevé igualmente que su incumplimiento será sancionable con arresto y multa de hasta de seis meses y 20 salarios mínimos mensuales (canon 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.

4. En el caso concreto, conforme con las pruebas allegadas a la actuación surge concluir que en el presente evento la orden emitida en el fallo constitucional fue debidamente acatada por la entidad implicada, de manera que la apertura del incidente deviene improcedente. Estas las razones:

5. De los medios de conocimiento arribados a la actuación, como quedó dicho en precedencia, se encuentra que la autoridad judicial llamada a acatar la decisión de tutela [CSJ, STC7599-2021, 23 jun del 2021,]emitió sentencia SL3045-2021, 14 de julio de 2021,

en la cual, luego de reseñar los antecedentes fácticos y procesales dentro del proceso ordinario laboral y la acción de tutela que devino en la providencia STC7599-2021 que amparó las garantías de la actora, expuso los siguientes razonamientos:

Frente al anterior aspecto, resulta pertinente traer a colación el criterio actual y reiterado de la Sala, según el cual para efectos de obtener una prestación al amparo de del régimen de transición previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es menester la existencia de una expectativa pensional en vigencia de dicha preceptiva, razón por la cual resulta imperativo la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones administrado por el ISS, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, supuesto que incumple la actora al sufragar su primera cotización a la mentada entidad, el 1 de enero de 1996.

Esta Sala, en un asunto análogo al presente, en la providencia del pasado 7 de julio de 2021, CSJ rad. 87206, reiteró la CSJ SL4392-2020, en la que se señaló:

En armonía con lo expuesto, la Sala en la sentencia CSJ SL2129-2014, reiterada en las decisiones SL13154-2016, SL21790-2017, ha expresado para que una persona pueda ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, rigurosamente debe haber estado afiliada al sistema precedente con el que pretende pensionarse, que genere 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.

En la referida sentencia CSJ SL2129-2014, la Corte indicó:

Lo que sí es objeto de polémica en casación, es determinar si a pesar de que a 1 de abril de 1994 la demandante tenía más de 35 años, ésta sola circunstancia por sí misma la hace merecedora del régimen de transición regulado por el artículo 36 acusado por su errónea interpretación, y por consiguiente, se le aplique el régimen pensional anterior del ISS, esto

es, el Acuerdo 049 de 1990.

Válido es rememorar que los cambios legislativos en materia de derechos sociales, y la pensión de vejez lo es por antonomasia, en algunas ocasiones modifican los requisitos que la ley anterior establecía para acceder a esta prestación, tornándolos más rigurosos, por ejemplo, frente a la tasa de reemplazo, el número de semanas de cotización o del tiempo de servicios y, en cuanto a la edad, lo cual, por supuesto, dificulta a las personas alcanzar ese logro, no obstante la expectativa legítima que tienen en relación con la normatividad anterior.

Para evitar que estas personas vean truncadas sus aspiraciones, el mismo legislador tiene la obligación de establecer los mecanismos tendientes a garantizar a este grupo poblacional próximo a cumplir los requisitos para su pensión de vejez, que efectivamente se le respete esa expectativa.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 protegió dicha expectación, y en tal virtud dispuso que estas personas conservarían su derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, el cual en la mayoría de los casos seguramente resultaba más favorable, eso sí, en la medida en que acreditaran el cumplimiento de las reglas previstas para ello, es decir, que a 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, su edad fuera de 40 o 35 o más años de edad tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, o tuvieran 15 o más años de servicios o cotizados.

Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.

Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del

régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994.

Por tanto, llegar al aserto al que arribó el Tribunal en cuanto que la demandante no encaja dentro de los presupuestos de la norma acusada, es totalmente atinado, pues para la data de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, la señora Molina de Vélez no tenía ninguna expectativa de pensionarse con un régimen anterior a la Ley 100, verbigracia, el previsto para los trabajadores afiliados en pensiones al ISS, en tanto sólo ingresó por primera vez al sistema pensional el 10 de octubre de 1994.

Este ha sido el criterio de esta Corte, y así en reciente sentencia CSJ SL, 13 nov. 2013, rad. 49148, se dijo:

Puestas así las cosas, bien debe concluirse que el juez de la alzada no incurrió en desafuero alguno al entender que la titularidad a un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia, pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiere tenido la condición de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala al sostener que el predicamento del régimen pensional inmediatamente anterior al previsto por la Ley 100 de 1993, que exige el artículo 36 de la misma para amparar a ciertos sectores de la población trabajadora que tenían una expectativa pensional conforme a las disposiciones que en ese momento regían, y que por su vigencia fueron derogadas, solamente se puede hacer respecto de quienes hubieran

tenido las condición de afiliados a los diversos regímenes pensionales que para esa época subsistían, pues, la afiliación posterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, del 1º de abril de 1994, se entiende efectuada al respectivo régimen por el que se hubiere optado, es decir, al de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad.

Y en sentencia CSJ SL, 22 mayo 2013, rad. 42779, entre otras, sostuvo la Corte lo siguiente:

[...]

Es más, la propia Corte Constitucional en sentencia C- 597 del 20 de noviembre de 1997, al declarar exequible la expresión “a la cual se encuentren afiliados” del parágrafo segundo del artículo 36 precedentemente copiado, precisó sobre el particular:

“En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el

condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior”.

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían:

“Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual” (Sentencia C-168 de 1995). (Subraya y resalta la Sala).

En igual sentido en la sentencia SL4165-2020, al constituirse la Corte en Tribunal de instancia expresó:

Así, la Corte advierte que en el presente asunto no es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, toda vez que el empleador afilió a la accionante al Instituto de Seguros Sociales después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1.º de julio de 1995 (f.º 28 a 30) y la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que si se pretende la aplicación del mencionado Acuerdo en virtud del beneficio de transición es necesario contar con este régimen pensional desde antes del inicio de la ley de seguridad social.

Puestas en esa dimensión las cosas, para que el accionante se apropie de la titularidad de un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado

afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia (Acuerdo 049 de 1990), pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiese consolidado éste con la calidad de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.

Por consiguiente, si bien es cierto, no se desconoce la calidad de beneficiario de la transición del demandante de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, también lo es, que el actor no estuvo afiliado antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 al ISS, no es procedente analizar su derecho pensional a la luz de Acuerdo 049 de 1990, en consecuencia, se llegaría a la misma conclusión del tribunal, pero por las razones aquí expuestas.

Conforme a los derroteros jurisprudenciales transcritos, resulta pertinente advertir, la inobservancia de los precedentes memorados por el fallo que resuelve la queja constitucional, toda vez que aun cuando estos plantean controversias atinentes a la sumatoria de tiempos públicos y privados acorde con lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, tal y como se evidencia del estudio de los mismos, específicamente la sentencia CSJ SL1947-2020, la situación fáctica que les da origen, no confluye con la temática aquí debatida, en tanto que tal y como se infiere de dicho proveído, el demandante en aquel proceso, sí efectuó cotizaciones al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, presupuesto que a su vez habilitó a la Corporación para el estudio de la prestación, en armonía con lo dispuesto en el régimen de transición que da lugar al derecho, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aspecto frente al cual conforme a la línea jurisprudencial mayoritaria procede el compute de tiempos públicos y privados.

Al margen de lo discurrido, si lo pretendido por el censor era el estudio de la prerrogativa pensional, teniendo en cuenta para tales efectos, la sumatoria del espacio temporal en el cual prestó sus servicios en el sector público y las cotizaciones sufragadas al ISS, el régimen de transición aplicable era el contenido en el artículo 7 de la ley 71 de 1988, normativa que

requiere consolidar una densidad de aportes equivalente a 20 años, temporalidad respecto de la cual, las 509 semanas aportadas por la demandante resultan insuficientes para acreditar el derecho.

De otro lado, no es admisible el reproche de la censura, en torno a que el sentenciador de alzada infringió el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 Constitucional y 21 del C.S.T, toda vez que su «vertiente hermenéutica, supone la coexistencia de dos interpretaciones sólidas contrapuestas (CSJ SL16794-2015 y CSJ SL11233-2016). Significa esto que no es cualquier colisión interpretativa la que da lugar a aplicar la favorabilidad, sino aquella originada a partir de dos o más interpretaciones firmes y bien fundamentadas, que ponen al juez en un genuino dilema hermenéutico», situación que a su vez solo da lugar a recurrir al mismo, únicamente en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo y de la seguridad social, tal como lo adoctrinado esta Sala entre otras, en las providencia (CSJ SL3845-2019), lo que no aconteció el en sub judice.

Bajo las consideraciones que anteceden, para la Sala no se evidencia la existencia del yerro endilgado, y en consecuencia, los cargos no prosperan.

6. Así las cosas, el citado extracto permite evidenciar que, contrario a lo sostenido por la 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 3 de abril de 2014, emitida por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, 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) 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, la actora 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, resultaba necesario que la 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.

7. Esto quiere decir que en virtud de lo resuelto por la Sala especializada en lo Laboral de esta Corte, conforme a la anterior realidad, resulta improcedente la apertura del incidente de desacato.

La Sala debe destacar que 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, sin que se hubiera direccionado 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:

«... Se revocará el fallo desestimatorio del a quo constitucional, porque en la providencia de la Sala de Casación Laboral se configuró la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales denominada «desconocimiento del precedente»; en tanto se desatendieron las decisiones previas que, por su pertinencia para la resolución del problema jurídico planteado por la censora, no podían ser soslayadas.

En consecuencia, se ordenará a la Corporación denunciada dejar sin efectos la sentencia de casación dictada el 27 de mayo de 2020 (SL1937-2020, rad. 68917) y emitir una nueva a través de la cual resuelva la impugnación extraordinaria, 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), por su identidad temática con el presente asunto. En todo caso, deberá analizarse la prescripción trienal que rige para esta clase de asuntos [negrillas del texto original].

Emerge claro 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 procediera 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 14 de julio de 2021, 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior Bogotá, 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, también se debatió a través del recurso de casación por parte de la

censora y acá accionante, al reprobar «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 de la proponente. De hecho, sólo en caso de que se concluyera que sí estaba cobijada 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.

9. 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 23 de junio de 2021.

Así las cosas, según quedó demostrado, el fallo CSJ, STC7599-2021, rad.

11001-02-04-000-2021-00029-01 fue acatado por la autoridad accionada, por lo tanto, no surge procedente la apertura de incidente por posible desacato.

10. En consecuencia, se impone por parte de esta Sala abstenerse de abrir el trámite incidental pretendido.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala

de Decisión de Tutelas No. 3,

RESUELVE

Primero.- Abstenerse de iniciar incidente de desacato promovido por Lucy Del Carmen Camargo Palencia en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- Comuníquese esta determinación a los interesados.

Cúmplase

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria