

SU769-14

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 343 de fecha 30 de octubre de 2014, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se corrige el numeral primero de la parte resolutive, en el sentido de indicar la fecha en que efectivamente se profirió el fallo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Sentencia SU769/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Contenido y desarrollo

El carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad. Como componente de este derecho la Sala hará mención a la pensión de vejez, como una de las formas a través de las cuales que busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas; específicamente, recordará la jurisprudencia referente al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados.

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Caso en que el demandante es beneficiario del régimen

previsto en el Acuerdo 049 de 1990

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Acumulación de tiempos no cotizados al ISS para reconocimiento de la pensión de vejez

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo No. 049/90/PENSION DE VEJEZ-No exige cotizaciones efectuadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales según Decreto 758/90

POSIBILIDAD DE ACUMULAR TIEMPO DE SERVICIOS LABORADOS EN ENTIDADES PUBLICAS CUANDO NO SE HUBIEREN EFECTUADO LOS APORTES A ALGUNA CAJA O FONDO DE PREVISION SOCIAL, CON SEMANAS EFECTIVAMENTE COTIZADAS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO-Acumulación de tiempos laborados y no cotizados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993

Para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.

EMPLEADOR-Responsabilidad por omisión en el pago de aportes patronales y traslado de cotizaciones al sistema general de pensiones

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida

ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades

públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las aportadas al ISS

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo al aplicar una norma que resultaba desfavorable -art. 33 de la ley 100/93- y por valerse de una interpretación respecto de una disposición -art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, que resultaba regresiva y contraria a la Constitución, para reconocimiento de pensión de vejez

Referencia: expediente T-4128630.

Acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata en contra del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el proferido por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, en la acción de tutela instaurada por Gustavo de Jesús Echavarría Zapata.

I. ANTECEDENTES

El señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata interpuso la presente acción de tutela con el fin de solicitar que se revoquen las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el argumento de no contar con las semanas de cotización requeridas. Para fundamentar su

demanda relató el siguiente acontecer fáctico:

1. Hechos que dieron lugar al proceso ordinario laboral:

1.1. El señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata, de 62 años de edad para el momento de la presentación de la acción de tutela[1], solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, mediante escrito radicado el 2 de julio de 2010.

1.2. Esta entidad, mediante Resolución núm. 003388 del 21 de febrero de 2011, negó el reconocimiento de la prestación solicitada al considerar que el peticionario, “beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993”, no cumplió con el requisito de semanas de cotización requerido. Lo anterior, por cuanto cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 504.43 semanas, de las cuales solamente 387 correspondían a los aportes realizados al Seguro Social en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión, siendo necesarias 500 semanas cotizadas en tal periodo, de conformidad con lo dispuesto en el literal “b” artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto Reglamentario 758 de 1990[2].

Teniendo en cuenta que para obtener la prestación pretendida el accionante solicitó la acumulación del tiempo laborado en el sector público como Secretario de Tránsito del Municipio de Bello, la entidad agregó que la única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a ninguna Caja de Previsión, con los periodos cotizados al Seguro Social, es el artículo 9 de la Ley 797 de 2003[3], que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Con base en esa consideración, analizó el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, así como en cada uno de los regímenes vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para concluir que no le asistía al actor el derecho a la pensión de vejez. Los argumentos del ISS fueron los siguientes:

1.2.1. De un lado, sostuvo que:

“[L]a única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de Previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de

Previsión Social y periodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada es el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y que exige para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 o más años de edad en el caso de las mujeres o 60 o más años de edad en el caso de los hombres y un mínimo de 1000 semanas hasta diciembre de 2004, 1050 hasta diciembre de 2005, 1075 para el año 2006, aumentando 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 en el 2015 (...).

Que según las pruebas obrantes en el expediente, específicamente los certificados laborales en entidades públicas allegados por el solicitante, se establece que el asegurado ECHAVARRIA ZAPATA ha laborado como servidor público remunerado (sin cotización al ISS) durante los periodos indicados a continuación:

ENTIDAD

PERIODO

TOTAL DÍAS

DESDE

HASTA

Municipio de Bello

18/09/1990

30/06/1995

1723

Cálculo Municipio de Bello

01/07/1995

30/07/1995

TOTAL DÍAS SECTOR PÚBLICO SIN COTIZACIÓN AL ISS

1753

TOTAL SEMANAS SECTOR PÚBLICO SIN COTIZACIÓN AL ISS

250.43

“Que el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS genera la obligación a cargo de las entidades públicas empleadoras o de la respectiva Caja donde estuvo afiliado el trabajador, de emitir BONO PENSIONAL a favor del ISS, para convalidar ese tiempo y poder tomarlo en cuenta al momento de definir la prestación a cargo del Instituto

Que no se ha procedido a efectuar el trámite de SOLICITUD DE EMISIÓN BONO PENSIONAL, por las razones que seguidamente se exponen:

Según el reporte de semanas proferido por el departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del ISS, se establece que el asegurado ECHAVARRIA ZAPATA ha cotizado al Instituto un total de 504.43 semanas:

TOTAL DÍAS COTIZADOS AL ISS

3531

TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL ISS

504.43

Que sin perjuicio del trámite previo de EMISIÓN DE BONO PENSIONAL requerido en todos los casos y solo para efectos de revelar en la presente solicitud el estado de la historia laboral

del asegurado, se tomará en consideración el tiempo público sin cotización al ISS como si ya hubiese sido pagado el bono, para definir con base en todo el tiempo de servicios si el solicitante cumpliría requisitos para pensión de vejez y cuál sería el régimen aplicable.

Que sumado el tiempo laborado en el sector público SIN COTIZACIÓN AL ISS con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes empresas, arroja un total de 754,86 semanas. De lo que se deriva que el asegurado no ajusta el tiempo requerido para la pensión de vejez por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993”.

1.2.2. Respecto al análisis realizado sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada uno de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, el ISS señaló lo siguiente:

- Sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS, con las semanas cotizadas en esa entidad, arrojó un total de 754.86 semanas, de lo que se deriva que el asegurado no cumplía con el tiempo requerido para la pensión de vejez contenido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque para la fecha de la solicitud requería de un total de 1.175 semanas cotizadas.

- Finalmente, esbozó que el solicitante no contaba con las 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio a la entrada en vigencia de la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 (parágrafo transitorio 4°), razón por la cual debía seguir cotizando hasta completar las semanas exigidas en la Ley 100 de 1993 u optar por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

2. Hechos que dieron lugar a la acción de tutela:

2.1. Ante la negativa de la entidad, el señor Echavarría Zapata instauró demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales. El asunto correspondió al Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, quien mediante fallo del 19 de septiembre de 2011 negó las pretensiones. Consideró que el Acuerdo 049 de 1990 adoptado por el Decreto 758 de 1990 no permite acumular tiempos públicos y privados, e incluso, si las semanas hubieran sido cotizadas al ISS, por existir un componente público y ser tiempo servido a entidades territoriales municipales, el mismo no podía acumularse.

Esta decisión fue confirmada en su totalidad por el Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 25 de mayo de 2012, donde indicó que la única normatividad que permite sumar tales tiempos es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Al analizar el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta última disposición, concluyó que no acreditaba el número de semanas requeridas, que para el momento en que cumplió la edad para acceder a la pensión de vejez, era de 1.175.

2.2. El accionante advierte que el abogado que lo venía representando en el proceso ordinario presentó recurso de casación contra la decisión del Tribunal, el cual fue admitido por la Corte Suprema de Justicia mediante Acta núm. 28 del 14 de agosto de 2012. Sin embargo, fue declarado desierto el 9 de octubre del mismo año por falta de sustentación oportuna. Al respecto, aduce que no tuvo conocimiento de esta decisión sino hasta el mes de mayo de 2013, cuando indagó por su caso, por lo que le preguntó al profesional sobre tal negligencia, recibiendo como respuesta que “efectivamente se le había pasado el término para sustentar el recurso”.

2.3. El actor instauró acción de tutela el 4 de junio de 2013, por considerar que los jueces de instancia dentro del proceso ordinario laboral incurrieron en un defecto sustantivo que habilita la procedencia de este amparo constitucional contra providencias judiciales, por cuanto desconocen los pronunciamientos que ha proferido la Corte Constitucional[4], mediante los cuales se posibilita la acumulación de tiempos de servicio en entidades estatales con las cotizaciones realizadas al ISS, para reunir el número de semanas exigidas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

A su juicio, se inaplicó la normatividad vigente para el reconocimiento de la pensión de vejez y se omitió el análisis según el cual, atendiendo el principio de favorabilidad, es posible acumular los periodos laborados en una entidad pública con aquellos cotizados al ISS, para acceder a tal prestación.

Para sustentar su solicitud, citó las sentencias T-090 de 1990 y T-181 de 2011 donde la Corte ha admitido la acumulación referida y ha señalado que, en caso de que la entidad pública no haya realizado los aportes, no se afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, por cuanto aquellas tienen la obligación de realizar el traslado correspondiente con base en el cálculo actuarial (bono pensional).

2.4. Por último, mencionó que está enfermo y se encuentra desempleado, por lo que debe subsistir y mantener económicamente a su compañera permanente y a su hijo, con el apoyo que le brindan terceras personas.

2.5. Como consecuencia de lo anterior, solicitó se ordene revocar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que a su vez confirmó la del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín. En su lugar, se reconozca y pague la pensión de vejez desde el día 2 de julio de 2010, fecha en la cual cumplió la edad para acceder a dicha prestación. .

2. Trámite procesal.

El 12 de junio de 2013 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y concedió el término de un día para que las partes dentro del proceso rindieran un informe sobre la veracidad de los hechos planteados en el escrito de tutela. De igual forma, ordenó enterar a los intervinientes en el proceso ordinario que promovió el accionante contra el Instituto de Seguros Sociales, para que en el mismo término ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3. Contestación de las entidades accionadas.

3.1. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín solicitó que se declarara improcedente el amparo, dado que no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Manifestó que se debían agotar todos los instrumentos ordinarios y extraordinarios idóneos para la protección de los derechos fundamentales, lo que no sucedió en este caso, al haberse declarado desierto el recurso de casación. Finalmente, estimó que en la providencia atacada no se incurrió en ninguna de las situaciones establecidas por la Corte Constitucional para que se configure una vía de hecho.

3.2. Los demás interesados guardaron silencio.

4. Decisiones objeto de revisión constitucional.

4.1. Primera instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del

veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), negó el amparo solicitado al considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que la última providencia controvertida se emitió el 25 de mayo de 2012 y el auto que declaró desierto el recurso es del 9 de octubre de la misma anualidad, razón por la cual no existe justificación para haber presentado la acción de tutela el 4 de junio de 2013; es decir, pasados más de 7 meses desde esta última actuación.

4.2. Impugnación.

El señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata impugnó el fallo. Manifestó que no tenía ningún estudio de educación superior y mucho menos en derecho, razón por la cual contrató los servicios de un abogado para el proceso ordinario laboral -quien de manera negligente dejó vencer los términos para sustentar el recurso de casación, circunstancia que generó una investigación disciplinaria en su contra que se encuentra actualmente en curso- y recibió la ayuda de centros comunitarios y de la Personería Municipal para interponer esta acción de tutela. Agregó que la última actuación no fue la proferida por la Corte Suprema de Justicia al declarar desierto el recurso, sino el auto de liquidación de costas emitido en el mes de febrero de 2013.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del diecisiete (17) de septiembre de 2013, confirmó la providencia impugnada. Afirmó que si bien el accionante había cumplido con la carga argumentativa de explicar el por qué, en su concepto, la demanda cumplía con el requisito de inmediatez, no se encontraba demostrada la vía de hecho en la que presuntamente incurrieron los jueces de conocimiento, ni se acreditó el perjuicio irremediable que diera lugar al amparo. Para el fallador, resultó evidente que el accionante pretendía revivir los términos ya vencidos de tal forma que el juez constitucional entrara a reemplazar las instancias ordinarias.

5. Pruebas.

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales núm. 528, rendida el 28 de mayo de 2013 por Elkin Darío Velásquez López ante la Notaría Segunda de Bello (Antioquia),

mediante la cual manifiesta tener conocimiento de la dificultad económica del señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata y su núcleo familiar, así como de los problemas de salud que lo aquejan. (Cuaderno 1, folio 17).

- Acta de declaración juramentada con fines extraprocesales núm. 520, rendida el 28 de mayo de 2013 por Gustavo de Jesús Echavarría Zapata ante la Notaría Segunda de Bello (Antioquia), mediante la cual manifiesta no poseer bienes muebles o inmuebles, no tener entradas económicas que permitan su propio sostenimiento así como el de su hijo y su compañera permanente y estar en precarias condiciones de salud. (Cuaderno 1, folio 18)

- Resolución núm. 003388 del 21 de febrero de 2011, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales niega el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata. (Cuaderno 1, folios 19 y 20).

- Historia laboral del señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata, expedida por el Instituto de Seguros Sociales donde consta el número de semanas cotizadas en esa entidad. (Cuaderno 1, folios 21 a 24).

- Certificado de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales expedido por el Municipio de Bello, donde consta el número de semanas laboradas por el accionante como secretario de tránsito municipal. (Cuaderno 1, folios 25 a 29).

- Sentencia de primera instancia proferida el 19 de septiembre de 2011 por el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata contra el Instituto de Seguros Sociales. (Cuaderno 1, CD 1 anexo, sin folio).

- Sentencia de segunda instancia proferida el 25 de mayo de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata contra el Instituto de Seguros Sociales. (Cuaderno 1, CD 2 anexo, sin folio).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como al artículo 54A de su reglamento interno.

El asunto fue seleccionado para revisión mediante Auto del 14 de noviembre de 2013. Posteriormente, en sesión del 19 de febrero de 2014, la Sala Plena asumió la competencia para decidir el asunto.

3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por considerar que acreditaba 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con el literal “b” del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Esa entidad negó la petición del actor bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas de cotización requerido por la mencionada normatividad, por cuanto de las 504,43 semanas cotizadas al seguro social, solamente 387 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para obtener la pensión.

Mencionó que no era posible acumular los tiempos de servicio laborados en entidades estatales con las semanas cotizadas al ISS, por cuanto la única normatividad que permite realizar dicha acumulación es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Por último, analizó el cumplimiento de los requisitos fijados en esta última norma y concluyó que tampoco cumplía con el tiempo necesario para acceder a la prestación, por cuanto sumado el tiempo laborado por el accionante en el sector público con las semanas cotizadas al ISS, no se acreditaban las 1175 semanas que exigía reunir la ley para el año 2010.

El señor Echavarría instauró demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales. El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín negó las pretensiones por considerar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión de vejez, decisión que fue

confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

Para el accionante, las anteriores providencias vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, al incurrir en un defecto sustantivo. Esto, por desconocer la normatividad para el reconocimiento de la pensión de vejez y el precedente jurisprudencial de esta corporación (sentencias T-090 de 2009 y T-181 de 2011) según el cual, en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, es posible acumular los periodos laborados en una entidad pública con aquellos cotizados al ISS, para acceder a tal prestación.

Los jueces de instancia en el trámite de la tutela negaron el amparo invocado por considerar que no se encontraba acreditado el requisito de inmediatez y porque no se demostró el yerro en el que presuntamente incurrieron los falladores dentro del proceso ordinario laboral.

Con base en los hechos descritos, corresponde a esta Sala de Revisión analizar los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Es procedente la acción de tutela cuando el accionante no agotó todos los mecanismos de defensa judicial que se encontraban a su alcance para la protección de los derechos fundamentales invocados?

(ii) En el evento de ser procedente, si ¿las providencias de las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de una persona que solicitó la acumulación del tiempo que laboró en una entidad pública y respecto del cual no se efectuaron cotizaciones, con las semanas cotizadas al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, a quien le fue negada bajo el argumento de no ser posible realizar tal acumulación? Para resolver este interrogante se considerará si:

(iv) En caso de ser posible ¿tal acumulación da lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012?

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Corte analizará los siguientes tópicos: (i)

procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el derecho a la seguridad social; (iii) el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (iv) el reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social, o que en todo caso fueron laborados y debieron ser cotizados, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. Con base en ello, (v) se resolverá el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia[5].

4.1. En numerosas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que ahora la Sala recordará la jurisprudencia sobre la materia.

El artículo 86 de la Carta Política establece que a través de ese mecanismo constitucional puede reclamarse la protección de los derechos fundamentales “cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública”. De la lectura de esta disposición se desprende que el Constituyente no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales tales derechos podrían resultar vulnerados. Por eso, la acción de tutela procede contra los actos o las decisiones proferidas en ejercicio de la función jurisdiccional[6].

Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos[7] aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[8] aprobado mediante la Ley 74 de 1968, que reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”.

4.2. Ante el uso indiscriminado de la acción de tutela contra esta clase de decisiones, la jurisprudencia se vio en la necesidad de imponer unos límites a su ejercicio. Es así como en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1990, que permitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general.

Determinó que si bien los funcionarios judiciales son autoridades públicas, ante la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial, tal procedencia debía ostentar un carácter excepcional frente a las “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales. Por eso, en los primeros pronunciamientos de esta corporación se sostuvo que tal procedencia era permitida únicamente en los casos en los que en las decisiones judiciales se incurriera en una “vía de hecho”, esto es, cuando la actuación fuera “arbitraria y caprichosa y por lo tanto abiertamente violatoria del texto superior”[9].

Más adelante la Corte amplió el espectro de afectación de los derechos fundamentales y manifestó que “va más allá de la burda transgresión de la Constitución”[10], incluyendo entonces los casos en los que, por ejemplo, el juez se aparta de los precedentes sin la debida justificación o cuando “la interpretación que desarrolla se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”[11].

4.3. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 se declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía interponer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal. En dicha providencia, partiendo de la idea de la excepcionalidad de este mecanismo contra providencias judiciales, acompañado con el propósito de asegurar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, la cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, se sistematizaron diferentes requisitos también denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”[12], dentro de los cuales se distinguen unos de carácter general y otros de carácter específico.

Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuesto indispensable para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como “requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales”. A continuación se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya

se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[13]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que 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[14]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que 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[15]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. 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[16]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[17]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[18]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).

En cuando a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", la Corte determinó cuáles serían tales vicios, de la siguiente manera:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (...)

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la

aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[19] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[20].

i. Violación directa de la Constitución". (Resaltado fuera de texto).

4.4. Específicamente sobre el defecto material o sustantivo esta corporación ha señalado que se presenta cuando "la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica"[21]. En la sentencia SU-515 de 2013 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, a saber:

"(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente[22], (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[23], (c) es inexistente[24], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[25], (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[26].

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable[27] o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[28]; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[29].

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes[30].

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[31] o claramente contraria a la Constitución[32].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[33].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[34].

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación[35].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[36].

4.5. Con base en lo anterior, para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeta al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados por esta corporación. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

5. Derecho a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano el derecho a la seguridad social ha sido concebido como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la

dirección, coordinación y control del Estado, en observancia a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[38].

Igualmente se considera como un servicio público esencial, en lo relacionado con el sistema de salud y con las actividades vinculadas al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales[39], que busca “mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas, y que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital”[40]. Desde este punto de vista prestacional, la seguridad social supone un mayor grado de responsabilidad por parte del Estado en el diseño de las instituciones encargadas de la prestación del servicio, así como en la asignación de recursos para el pleno funcionamiento del sistema[41].

A la vez, se caracteriza por ser un derecho constitucional irrenunciable[42], cuya interpretación debe ser realizada de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia[43]. Su carácter fundamental fue en principio desestimado por su ubicación dentro de la Carta como un derecho de segunda generación. No obstante, ha dejado de ser reconocido como un derecho social, en el entendido que “todos los derechos constitucionales son fundamentales, pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”[44].

Sobre el particular ha explicado la jurisprudencia constitucional que, inicialmente, los derechos fueron clasificados en razón a los procesos históricos que dieron origen a los llamados derechos civiles y políticos y a los derechos económicos, sociales y culturales. Los primeros “buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente); por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales”. En cuando a los segundos “apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que

les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales”[45].

5.2. En razón a dicha clasificación, la tesis primigenia utilizada por esta corporación fue la de “la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales”[46]. Sin embargo, luego de reconocer las dificultades que implicaba dicha categorización, fue reconocida la tesis de la conexidad en el entendido que los derechos de segunda generación podían ser amparados a través de la acción de tutela “cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental”[47].

Más adelante, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional reconocieron que las obligaciones positivas y negativas se encuentran en cualquier tipo de derecho, sin importar la categoría o clasificación que ostente, razón por la cual ahora se entiende que “el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua”[48].

5.3. En ese orden de ideas, debe decirse que el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad. Como componente de este derecho la Sala hará mención a la pensión de vejez, como una de las formas a través de las cuales que busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas; específicamente, recordará la jurisprudencia referente al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.

6. Régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

6.1. El derecho a la pensión de vejez ha sido definido por este Tribunal como una prestación económica, producto del ahorro forzoso, que permite garantizar la subsistencia en condiciones dignas de aquellas personas que cotizaron durante toda su vida laboral y que han visto disminuida su capacidad de producción económica. Ha señalado lo siguiente:

“La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. (...) El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral”.[49]

Así, cuando un trabajador acredita los requisitos fijados en la ley para obtener la pensión de vejez (edad y tiempo de cotizaciones), podrá acceder a un descanso remunerado, fruto del esfuerzo de toda una vida laboral, que le permitirá contar con unos ingresos económicos que garanticen su subsistencia digna y la de su familia[50].

6.2. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fueron derogados e integrados en un Sistema General de Seguridad Social los diversos regímenes pensionales que existían antes de su expedición. Sin embargo, en aras de proteger a quienes tenían la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez de conformidad con los requisitos establecidos en la normatividad anterior, el legislador estableció un régimen de transición como forma de protección a sus garantías fundamentales[51].

Esta corporación definió dicho régimen como “un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”[52].

En la sentencia C-177 de 1998 fue reseñado el cambio legislativo y la finalidad del mismo, de la cual se extraen los siguientes apartes:

“Para comprender lo anterior, es necesario tener en cuenta que antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, Colombia no contaba realmente con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas

entidades de seguridad social. (...)

[E]n términos generales, había una suerte de paralelismo entre los distintos regímenes de seguridad social que, como esta Corte lo ha reconocido, era una de las principales causas ‘de la ineficiencia en el sector y de la vulneración de los derechos de los trabajadores’[53]. En tal contexto, una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (CP art. 48), fue superar esa desarticulación entre los distintos regímenes pensionales, que no sólo hacía más difícil el manejo general de esta prestación sino que se traducía en inequidades manifiestas para los trabajadores”. (Resaltado fuera de texto)

6.3. De esa manera, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1994) cumplieran cualquiera de los siguientes requisitos: (i) tener la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres, o cuarenta (40) años tratándose de hombres; o (ii) tener quince (15) años o más de servicios cotizados. La mentada norma consagró en lo pertinente:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (...).”.

7. Reconocimiento de la pensión de vejez bajo régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990. Posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en

Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales.

7.1. Uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era el estipulado en el Acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990, “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, cuyo artículo 12 dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”

En consecuencia, las personas que ahora se encuentran afiliadas al régimen de prima media con prestación definida, que son beneficiarios del régimen de transición y cuyas cotizaciones fueron efectuadas únicamente a dicho instituto, tienen derecho a que, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la misma sea estudiada, respecto a la edad, tiempo de servicio y monto, de conformidad con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990[54].

No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, con el fin de obtener el total requerido en la norma, solicitaban que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión. De esa manera, surgió el debate de si era posible o no acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, el cual ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional bajo el análisis de dos interpretaciones que nacen de la aplicación de la norma:

7.1.1. Una de ellas es la sostenida por el Instituto de Seguros Sociales, según la cual los

beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios exigido por la ley exclusivamente a esa entidad, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La razón se encuentra fundamentada en los siguientes argumentos:

(i) El Acuerdo 049 de 1990 “fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”;

(ii) En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, “pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)”; y

(iii) El requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”[55].

En virtud de esta interpretación, el interesado en la acumulación de tiempos de servicio tanto del sector público como del privado, perdería los beneficios del régimen de transición en tanto para ello debería acogerse en su integridad a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, normatividad que sí permite ese tipo de acumulación.

7.1.2. Por otro lado, una segunda interpretación sobre la aplicación del mencionado artículo 12 sugiere lo siguiente[56]:

(i) Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;

(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben

ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el principio de favorabilidad en materia laboral, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador[57]. Como ejemplo, la sentencia T-334 de 2011 señaló lo siguiente:

“El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. (...) Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto” [58].

Específicamente sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de este principio implica que, la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de

1993 harían nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales[59].

7.3. Son numerosos los casos que ha conocido este Tribunal, en los cuales ha contemplado esta última interpretación, según la cual, en aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral, para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular las semanas de cotización en entidades públicas, con los aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales. La Sala considera necesario hacer mención a algunos de ellos:

7.3.1. En la sentencia T-090 de 2009, la Corte conoció de un caso donde el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez a una persona que, sumado el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, acreditaba un total de 1007 semanas. Lo anterior, por cuanto no le alcanzaban para acceder a la prestación en virtud de lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 –única normatividad que, a su juicio, admite realizar dicha acumulación- que, para ese momento, exigía un total de 1075 semanas.

La Corte hizo referencia a las dos interpretaciones que surgen de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y consideró que la primera de ellas perjudicaba al peticionario porque implicaba la pérdida de los beneficios del régimen de transición, ya que debía regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993. En cambio, al aplicar la interpretación más favorable, se tenía que el accionante cumplía con los requisitos descritos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, “ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, ‘sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas’”[60].

Con base en ello, concedió el amparo y ordenó a la entidad accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación al principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales.

7.3.2. En la sentencia T-398 de 2009 esta corporación estudió un caso similar, donde una

ciudadana solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Instituto de Seguros Sociales bajo el argumento de que, si bien reunía un total de 1001 semanas de cotización al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad efectuó el estudio a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y determinó que tampoco acreditaba lo allí exigido, porque no cumplía con el requisito de tiempo con exclusividad al ISS.

A juicio de la Corte la justificación de la entidad accionada no era de recibo toda vez que “el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella”. (Subrayado original).

Así, al revisar las pruebas allegadas al expediente, encontró demostrado que la accionante contaba con más de 1000 semanas cotizadas al Seguro Social y a diferentes entidades de previsión del sector público, razón por la cual ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

7.3.3. Posteriormente, en la sentencia T-583 de 2010 este tribunal ordenó revocar el acto administrativo expedido por el Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual negó la pensión de vejez a una persona de 74 años, que en toda su vida laboral cotizó un total de 1032 semanas al ISS y a diferentes entidades estatales, aduciendo que no acreditaba las 1050 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. Adicionalmente, dicha entidad señaló que el Acuerdo 049 de 1990 solo era aplicable a asegurados que durante toda la vida laboral hubieran cotizado a ese Instituto.

A juicio de la Corte, el ISS decidió aplicar el régimen más gravoso para el actor e incurrió en un error interpretativo, en tanto el artículo 12 de dicho acuerdo en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo de esa entidad. Por lo anterior, ordenó a la accionada expedir un nuevo acto administrativo dando aplicación a las consideraciones previstas en dicho fallo.

7.3.4. En la sentencia T-760 de 2010 esta corporación ordenó al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la pensión de vejez de una persona de 75 años de edad a quien

le fue negada dicha prestación por considerar que las 1074 semanas que habían sido cotizadas tanto al sector público como al ISS, no le alcanzaban para completar el número exigido en el sistema general de pensiones. Además, esa entidad concluyó que la situación del peticionario no se acomodaba a ninguno de los regímenes anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, y especialmente respecto del Acuerdo 049 de 1990, aseveró que el mismo no permitía sumar tiempos públicos con las semanas cotizadas al ISS. Para dar solución al caso concreto la Corte explicó:

“Como ya se mencionó, reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.

Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales’ por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó 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”.

7.3.5. Similar argumentación fue utilizada en la sentencia T-334 de 2011, cuando la Corte examinó el caso de una señora que cotizó un total de 1000 semanas en el sector público y en el privado, y a pesar de ello el ISS negó el reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que no acreditaba las 1100 semanas que para la fecha exigía la Ley 797 de 2003. La entidad señaló que si bien la peticionaria era beneficiaria del régimen de transición y le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, sus cotizaciones no se hicieron exclusivamente al Seguro Social, por lo que tampoco cumplía con los requisitos allí establecidos. Para esta corporación

“Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual

las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.

Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición". (Resaltado fuera de texto).

Con base en esas consideraciones, ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

7.3.6. En la sentencia T-559 de 2011 la Corte concedió el amparo solicitado por dos personas, una con un total de 1008 semanas cotizadas en toda su vida laboral y la otra con un total de 1010 semanas, a quienes el ISS había negado el reconocimiento de la pensión de vejez por tratarse de cotizaciones que no fueron realizadas exclusivamente a esa entidad. La Corte expresó:

"El ISS asumió que para las 1000 semanas consagradas en el artículo 12 del Decreto citado, se han de tomar 'exclusivamente' las cotizadas a ese Instituto, posición que carece de fundamento normativo pues, como se está analizando, esa norma no permite tal conclusión, evidenciándose como arbitrario tal razonamiento".

De esa forma, ordenó al Instituto de Seguros Sociales expedir las resoluciones correspondientes, para efectos del reconocimiento de la pensión solicitada e instó a la entidad para que en adelante aplicara de manera apropiada el principio de favorabilidad en materia laboral.

7.3.7. En jurisprudencia más reciente la Corte se pronunció sobre el caso de una señora de 77 años que laboró 405 semanas como servidor público y cotizó 596 semanas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 1001, a quien le fue negada la pensión de vejez por no ser posible, según esa entidad, acumular tiempos de servicio bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990. Así, mediante la sentencia T-100 de 2012, consideró:

"[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación

de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.

Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto) y estableció que '[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley', por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 - especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas". (Resaltado fuera de texto).

A la luz de esa interpretación, ordenó al ISS iniciar todos los trámites correspondientes para que le fuera reconocida la pensión de vejez a la accionante.

7.3.8. A la misma conclusión se llegó en la sentencia T-360 de 2012, al conceder el reconocimiento de la pensión de vejez de una persona que cotizó un total de 1012 semanas por tiempos de servicio prestados a Edatel ESP y a distintos empleadores privados, porque no acreditaba el número exigido en la Ley 797 de 2003, que para ese momento era de 1175 semanas. Además, la entidad consideró que tampoco cumplía los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, porque el mismo solo era aplicable cuando las cotizaciones fuesen realizadas de manera exclusiva al ISS. En esta oportunidad la Corte manifestó:

"[E]l Tribunal Constitucional ha advertido que las personas que cumplan con las reglas de la transición podrán acceder a la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en la Ley 100 de 1993.

De este modo, la transición no incluye las reglas de cómputo de las semanas cotizadas,

por lo que deben ser aplicadas las del Sistema General, que se encuentran en el párrafo mencionado, disposición que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”. (Resaltado fuera de texto).

7.3.9. Ulteriormente, en la sentencia T-063 de 2013 la Corte concedió el amparo solicitado a un ciudadano de 73 años a quien el ISS le negó la pensión de vejez por no reunir los requisitos exigidos bajo los diferentes regímenes que se encontraban vigentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En aquella ocasión el accionante pretendía la acumulación de las semanas cotizadas a ese Instituto con aquellas correspondientes a la prestación del servicio militar obligatorio, con lo cual completaría un total de 1092 para obtener la prestación en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

A juicio de esta corporación, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio debe ser contabilizado como tiempo de servicio válido en el trámite de la pensión de vejez, ya sea en virtud de la Ley 100 de 1993 o en otros regímenes especiales, como sucede con el mencionado acuerdo. Con base en ello, señaló:

“Como se expuso en el apartado 4.7 de esta sentencia, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo demás, como ya se dijo, es deber de la entidad que reconoce la pensión de vejez solicitar la expedición de la correspondiente cuota parte por la prestación del servicio militar obligatorio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente”. (Resaltado fuera de texto).

7.3.10. Finalmente, esta corporación llegó a la misma conclusión en la sentencia T-596 de 2013, donde conoció diferentes casos acumulados mediante los cuales los accionantes solicitaban el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Entre ellos se destaca el de un ciudadano que en toda su vida laboral cotizó 1037 semanas al ISS y al sector público, a quien la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín le negó

dicha prestación por no cumplir con los requisitos fijados en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto solo contaba con 604 semanas cotizadas al ISS de las cuales 216 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. A juicio de la Corte

“[L]a omisión de la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín respecto del cálculo de semanas cotizadas en el caso del actor, configura un defecto sustantivo en la segunda circunstancia planteada por la jurisprudencia para su configuración, esto es, cuando a pesar del amplio margen interpretativo de que gozan las autoridades judiciales, la aplicación es inaceptable por tratarse de una interpretación contra legem o ser irrazonable o desproporcionada para los intereses legítimos de una de las partes. Ello es así, por cuanto, como ya se indicó, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva a ese Instituto”.

Con base en esas consideraciones, revocó la sentencia del Tribunal y ordenó proferir una nueva providencia conforme lo dispuesto en esa decisión.

7.4. Ahora bien, de la línea jurisprudencial expuesta se deriva que la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.

7.5. En este punto es preciso mencionar que existe otra posición asumida por esta corporación, según la cual la Corte solamente contempló la posibilidad de realizar dicha acumulación en casos donde los solicitantes contaron con un total de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Es decir, que el precedente jurisprudencial que permite tal sumatoria no es aplicable a los eventos en que el peticionario cuente con 500 o más

semanas aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Tal postura, fue la adoptada en la sentencia T-201 de 2012, cuyas consideraciones serán mencionadas a continuación para mayor entendimiento.

En aquella oportunidad, la Sala Sexta de Revisión de la Corte examinó la acción de tutela interpuesta por una persona de 74 años de edad que cotizó un total de 583 semanas al ISS y a la Caja Nacional de Previsión Social en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida en el Acuerdo 049 de 1990.

El accionante solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, entidad que negó la solicitud con fundamento en que las semanas cotizadas no lo fueron exclusivamente al ISS. El actor inició proceso ordinario laboral, donde los jueces de instancia negaron las pretensiones, exponiendo los mismos argumentos emitidos por la entidad accionada.

La Sala hizo una síntesis de las dos posturas o interpretaciones en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y al respecto explicó lo siguiente:

“Del análisis de la línea jurisprudencial expuesta, se deduce que sí se vulneran los derechos fundamentales de las personas que, a pesar de cumplir el requisito de 1000 semanas de cotización y la edad, según la regulación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se les niega la pensión de vejez bajo el argumento de la exclusividad de cotizaciones al ISS. Así, de acuerdo con la ratio decidendi reiterada por la Corte Constitucional para decidir estos casos, es posible la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social existentes antes de 1993 para otorgar pensiones de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, bajo el supuesto del cumplimiento de los requisitos de las 1000 semanas de cotización y la edad requerida.

Más adelante, para decidir el caso concreto, explicó que una vez estudiado el precedente jurisprudencial, en todas las sentencias analizadas se había tomado una decisión sobre supuestos fácticos diferentes, donde se reclamaba la aplicación de una regla jurisprudencial que solamente se ha usado para conceder pensiones con base en cotizaciones durante 1000 semanas, la cual no podía utilizarse en esa ocasión porque se trataba de un evento

donde el accionante contaba con 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a cumplir la edad requerida[61].

Con base en ese argumento, concluyó que de las providencias atacadas no se derivaba vulneración alguna de los derechos cuya protección invocó el accionante. Por el contrario, consideró que los jueces cumplieron con los presupuestos de razonabilidad y sustentación exigidos y no desconocieron el precedente jurisprudencial reseñado, por cuanto el mismo no era aplicable al caso concreto debido a la variación de los supuestos fácticos relevantes.

7.6. Mediante Auto 024 del 13 de febrero de 2013 el pleno de la Corte negó la solicitud nulidad presentada contra la Sentencia T-201 de 2012, bajo el argumento de no encontrarse acreditado el cambio de jurisprudencia o el desconocimiento el precedente jurisprudencial, por cuanto:

“En efecto, se analizó en la sentencia T-201 de 2012 si existía una coincidencia entre la situación de hecho que dio origen a la acción de tutela y aquellas que dieron lugar a la construcción y consolidación de esa específica línea jurisprudencial; encontrándose que, contrario a lo que estima la apoderada del actor, la Sala Sexta de Revisión no realizó ningún cambio de precedente, ya que se pretendía la aplicación de tal regla jurisprudencial, sin considerar que el accionante no reunió 1000 semanas o más de cotización, sino solo 583 o aproximadamente 11 años de cotización.

Para la Sala Plena, es claro que no son situaciones fácticas equiparables, pues cotizaciones por 1000 o 500 semanas son diametralmente diferentes a la hora de efectuar un reconocimiento y pago de una pensión por parte del sistema general de pensiones, en cuanto al cumplimiento de requisitos y a su financiación”. (Resaltado fuera de texto).

Además, para la Sala Plena los jueces aplicaron el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 de conformidad con una interpretación razonable, legítima y dentro del marco de su autonomía, lo que no es posible cuestionar por vía de tutela.

De conformidad con lo establecido en artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991[62] es posible solicitar la nulidad de los procesos que se encuentran en estudio por parte de la Corte Constitucional por irregularidades que comporten la vulneración del debido proceso.

En desarrollo de una interpretación armónica de la ley la nulidad se ha hecho extensiva cuando las irregularidades surgen de la propia sentencia. En este último evento, la nulidad solo es procedente cuando la irregularidad sea notoria, flagrante, superlativa y ostensible[63].

En el caso del Auto 024 de 2013, no era viable asumir nuevamente el estudio de fondo sobre el asunto específico de la acumulación de tiempos cotizados en los sectores público y privado. Lo anterior, por cuanto ello implicaría desbordar la competencia de la Corte para el estudio de los incidentes de nulidad, los cuales deben estar justificados en vulneraciones notorias y ostensibles al debido proceso. En esa oportunidad, la Sala limitó su análisis precisamente a las objeciones presentadas por la incidentante, para concluir que ninguno de ellas lograba demostrar la violación al debido proceso que diera lugar a la nulidad, por cuanto la interpretación acogida por la Sala de Revisión era plausible y no desconocía ningún precedente de la Sala Plena.

En ese sentido, debe recordarse que uno de los requisitos de la nulidad es el cambio de jurisprudencia, que se presenta cuando el criterio de interpretación o la posición jurisprudencial de la Sala Plena de la Corte ha sido variada por una Sala de Revisión ante una misma situación jurídica[64]. Como en su momento lo consideró la Sala en el Auto 024 de 2013, no trataba de situaciones fácticas equiparables. Además, el asunto resuelto no se circunscribía a precedentes de la Sala Plena, ya que sobre esta clase de asuntos no existía pronunciamiento de fondo por el pleno de la corporación.

7.7. No obstante, existen tres fallos de tutela que sugieren una postura diferente a la planteada en la Sentencia T-201 de 2012. En ellos, la Corte sí permitió la acumulación de tiempos cotizados a cajas o fondos de previsión social, con las semanas aportadas al ISS, para eventos en los cuales se solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud de las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida en el Acuerdo 049 de 1990. Tal es el caso de las sentencias T-093 de 2011, T-637 de 2011 y T-145 de 2013.

7.7.1. En la sentencia T-093 de 2011 la Sala Novena de Revisión se ocupó de la acción de tutela interpuesta por una persona a quien le fue negada la pensión de vejez bajo la aplicación del régimen consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, ya que acreditó un total de

623 semanas cotizadas al ISS de las cuales 492 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. En esta oportunidad la Corte sostuvo:

“De conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos, no es necesario que el tiempo de servicios requerido para ser beneficiario del Acuerdo 049 de 1990 se hubiere cotizado de forma exclusiva al ISS. En esa medida, resulta relevante tener en cuenta que de haberse contado el periodo laborado por el peticionario a la Secretaría Municipal de Educación de Sogamoso [y cotizado a la Caja de Previsión Social de Boyacá], el actor cumpliría con las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a tener 60 años”.

Con base en esas consideraciones, ordenó a la accionada reconocer la pensión de vejez a favor del actor aplicando la jurisprudencia que permite la acumulación de tiempos de servicio.

7.7.2. En la sentencia T-637 de 2011 la Sala Novena de Revisión estudió el caso de una persona de 74 años de edad a quien el ISS le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el argumento de contar únicamente con un total de 163 semanas de cotización a esa entidad, de las cuales 56 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. En esta oportunidad, la Corte expresó:

“En reiteradas oportunidades el ISS ha sostenido que los beneficiarios del régimen de transición deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, únicamente a ese instituto, sin embargo al aplicar el principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS”[65].

Por eso, ordenó a la accionada reconocer la prestación solicitada al considerar que esta no tuvo en cuenta los periodos cotizados en la Caja de Previsión Social de Ibagué, equivalentes a 603,86 semanas, los cuales sumados al tiempo cotizado al ISS (163 semanas) daban un total de 766 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

7.7.3. Finalmente, en la sentencia T-145 de 2013 la Sala Primera de Revisión revocó las sentencias proferidas por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante las cuales fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de un ciudadano que en su vida laboral cotizó

un total de 649 semanas, de las cuales 585 correspondían a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, porque solamente 408 correspondían a aportes realizados exclusivamente al ISS. En esa ocasión sostuvo:

“Con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, debe concluirse que esta interpretación vulnera el derecho al debido proceso del actor, porque se fundamenta en una norma que perdió su vigencia respecto de la posibilidad de acumular las semanas cotizadas a otras cajas o fondos de previsión social con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, el argumento para negar la pensión de vejez del actor fue que en el Acuerdo 049 de 1990 ‘por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte’, no se permite la acumulación de semanas cotizadas a distintas Cajas o fondos de pensiones, con el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, esa disposición sólo sigue siendo aplicable a las personas beneficiarias del régimen de transición, respecto de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y los factores para liquidar el monto de la mesada pensional.

Por lo tanto, para establecer si el señor Montero podía acumular el tiempo cotizado a la Caja de Previsión Social Distrital con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, debía tenerse en cuenta la norma actualmente vigente, esto es el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque ese es un aspecto que no está incluido en el régimen de transición”[66].

7.8. En este punto, resulta necesario que la Corte asuma una posición unificada sobre el asunto y así evitar pronunciamientos contradictorios.

Lo anterior porque, como pudo observarse, una postura sugiere que la acumulación de tiempos cotizados en el sector público con los aportes al sector privado solo es admisible para los casos en los cuales el peticionario acreditó un total de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo. Esta posición se sustenta en que el requisito de las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida es un supuesto diferente respecto del cual no es posible aplicar la regla jurisprudencial varias veces mencionada. Sin embargo, en otras ocasiones se ha admitido tal acumulación no solo para

el evento en que los peticionarios contaran con un total de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, sino para aquellos casos en los que reunían 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida en el Acuerdo 049 de 1990.

La Sala Plena considera que si bien ambas posturas son plausibles, la primera de ellas podría resultar más restrictiva para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

Una vez aceptado por esta corporación que en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral es posible realizar la acumulación de tiempos ya mencionada bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, resulta más garantista acoger la misma interpretación en aquellos casos donde el peticionario cumple con el otro de los supuestos posibles contenidos en una misma norma para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido, la segunda posición es la que mejor se ajusta al principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y al principio pro homine derivado de los artículos 1° y 2° de la Constitución[67].

Por otro lado, permitir la acumulación de tiempos tanto del sector público como del privado en los eventos en que se acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, maximiza el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que ha visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitan tener una subsistencia en condiciones dignas.

En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.

8. Posibilidad de acumular tiempos de servicios laborados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las

semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales.

8.1. Como se expuso en acápite anteriores, el régimen de transición fue establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con el fin de proteger la expectativa de los trabajadores de adquirir el derecho a la pensión de vejez con los requisitos fijados en la normatividad anterior, en tanto la nueva legislación imponía requisitos más gravosos que podían generar una afectación de sus garantías fundamentales. Uno de los beneficios que trajo la implementación del nuevo sistema pensional fue la posibilidad de acumular tiempos de servicio laborados en entidades del Estado respecto de los cuales no se efectuó aporte alguno, con aquellos que fueron efectivamente cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la única normatividad que permitía realizar la acumulación de tiempos de los sectores público y privado, para aquellos trabajadores que habían sido servidores públicos pero que habían trabajado a la vez con empleadores privados, era la Ley 71 de 1988. Sobre este punto la sentencia C-012 de 1994 señaló:

“Es evidente, que a través del inciso 1° del artículo 7° de la ley 71 de 1988 se consagró para “los empleados oficiales y trabajadores” el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS. Pero con anterioridad, los regímenes jurídicos sobre pensiones no permitían obtener el derecho a la pensión de jubilación en las condiciones descritas en la norma; es decir, no era posible acumular el tiempo servido en entidades oficiales, afiliadas a instituciones de previsión social oficiales y a las cuales se habían hecho aportes, con el tiempo servido a patronos particulares, afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, y al cual, igualmente se había aportado, aun cuando si era procedente obtener el derecho a la pensión acumulando el tiempo servido a diferentes entidades oficiales, cuando se hubieren hecho aportes a diferentes entidades de previsión social oficial o al ISS.” (Resaltado fuera de texto).

Dicha normatividad contemplaba la posibilidad de sumar el tiempo laborado con entidades estatales que hubiera sido aportado a alguna Caja o Fondo de Previsión Social, con las cotizaciones realizadas al ISS, pero no contenía como prerrogativa la de sumar las semanas

laboradas y no aportadas. En otras palabras, en la Ley 71 de 1988 existía la posibilidad de acumular semanas aportadas a cajas de previsión social por tiempo servido al Estado con los aportes hechos al ISS, aunque no sucedía lo mismo tratándose de aquellos que solo habían sido laborados con el Estado sin cotización alguna[68]. Sobre el particular la Corte ha señalado lo siguiente:

“Así, durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas. (...)

La Ley 100 de 1993 creó entonces un sistema integral y general de pensiones, que no sólo permite, como ya se destacó, la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, sino que genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, todo con el fin no sólo de aumentar la eficiencia del manejo de seguridad social sino también de ampliar su cobertura hasta llegar a una verdadera universalidad. Por ello, de conformidad con el artículo 10 de esa ley, ese régimen se aplica a todos los habitantes, con las solas excepciones previstas por esa misma ley. Además se prevé que, a partir de la vigencia ley, y según lo establece el artículo 13, para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos. Y finalmente, como se vio, para corregir injusticias del pasado, se amplían las posibilidades de acumular semanas y períodos laborados antes de la vigencia de la ley”[69]. (Resaltado fuera de texto).

8.2. Es así como con la expedición del nuevo sistema general de pensiones se incorporó la posibilidad de realizar la acumulación de las semanas cotizadas o el tiempo de servicio como servidores públicos, con las cotizaciones efectuadas al ISS, regla que se deriva de las siguientes disposiciones[70]:

(i) En el literal “f” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -que consagra las características del sistema general de pensiones- se estableció que para el reconocimiento de las prestaciones que trae la ley en sus dos regímenes, como la pensión de vejez, “se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de

semanas cotizadas o el tiempo de servicio”.

(ii) El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que además de establecer los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, consagra en su parágrafo 1° que para efectos de realizar el cómputo de las semanas necesarias para el reconocimiento de esta prestación deberán tenerse en cuenta: “a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados (...)”.

8.3. El Instituto de Seguros Sociales ordena el reconocimiento y pago de la pensión de vejez para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que pretendían obtener esta prestación económica en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando demostraran haber cotizado a esa entidad un total de 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida en esa norma, esto es, 60 años o más si son hombres o 55 años o más tratándose de las mujeres.

No obstante, algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización, por lo que solicitaban al ISS que les fuera sumado el tiempo laborado en entidades públicas cotizado en las cajas o fondos de previsión.

En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo[71]. Sin embargo, es preciso aclarar qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.

La Sala Plena considera que la circunstancia de no haberse realizado las cotizaciones no implica que no pueda aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones.

En la sentencia T-518 de 2013[72] este Tribunal, al analizar el caso de una ciudadana de 61 años a quien el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de vejez por no cumplir con los requisitos establecidos el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, explicó que desde la expedición de la Ley 6 de 1945[73] el legislador impuso la obligación a las entidades públicas del orden nacional (artículo 17) de hacer los provisionamientos necesarios para el pago de la pensión de jubilación de los trabajadores que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios.

A su vez, dicha normatividad dispuso la creación de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales y de las demás cajas de previsión del sector público a nivel territorial (artículo 23), en quienes se encontraba a cargo el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte de dichos trabajadores. En la referida providencia la Corte mencionó que como la introducción de esas instituciones de previsión y del seguro social sería futuro y progresivo, en virtud de la Ley 6 de 1945 los empleadores públicos y privados tenían el deber de realizar el provisionamiento de los fondos necesarios para el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, con el fin de que tales recursos fueran trasladados luego a las nuevas entidades cuando asumieran el cubrimiento de los riesgos de sus trabajadores.

Más adelante, explicó que desde la Ley 6 de 1945 se permitía la acumulación de tiempos laborados en distintas entidades de derecho público para acceder a la pensión de jubilación, y que con la Ley 71 de 1988 fue posible acumular semanas cotizadas a diferentes cajas de previsión y al Seguro Social. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fueron unificadas las reglas de seguridad social en pensiones, donde se reiteró la posibilidad de acumular tiempos laborados en los sectores público y privado. En ese sentido, esta corporación señaló:

“Antes de 1991, las obligaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación correspondían al empleador, quien mantenía dicha obligación hasta la afiliación de sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales o las cajas de previsión correspondientes.

Las entidades de seguro social para los empleados públicos y oficiales fueron las cajas de previsión social, creadas en virtud de la Ley 6 de 1945. Estas cajas asumieron las obligaciones pensionales que estaban en principio en cabeza de las entidades estatales,

quienes a partir de la Ley 6 de 1945 tenían la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para el traslado de las cotizaciones a dichas entidades una vez se crearan.

Lo anterior demuestra que antes de 1991, para el sector público y para los particulares - desde 1945 en algunos casos y desde 1946 en otros-, existía la obligación en cabeza de los empleadores de hacer el aprovisionamiento de las cotizaciones correspondientes al tiempo laborado por sus trabajadores con el fin de trasladar esos recursos al Instituto de Seguros Sociales o a las cajas de previsión correspondientes una vez éstas asumieran el aseguramiento de los riesgos de vejez, invalidez o muerte o, excepcionalmente, reconocer y pagar en el futuro la pensión de jubilación de sus trabajadores, una vez reunieran los requisitos para el efecto. Se reitera que esta última hipótesis era excepcional, pues el espíritu de las normas citadas en la sección anterior es que todos los trabajadores -públicos y privados- estuvieran afiliados al seguro social obligatorio, bien a través del Instituto de Seguros Sociales o de las cajas de previsión”.

Sobre el particular resulta pertinente hacer mención además a la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988[74]. Esta disposición contemplaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 5: No se computará como tiempo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes, el laborado en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni el laborado en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege”.

Esa corporación citó la jurisprudencia de la Corte Constitucional donde se ha sostenido que aquellas materias vinculadas con derechos fundamentales se encuentran sujetas a reserva de ley, por lo que su regulación no puede quedar a manos del Ejecutivo, como sucede con el régimen pensional. Consideró que los tiempos computables para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes forman parte del contenido esencial de dicho régimen pensional. Por ello, concluyó que el Presidente de la República había rebasado el ámbito sustancial de una materia que merece reserva de ley. Adicionalmente, llamó la

atención sobre las distintas oportunidades en las que había inaplicado la mentada norma que excluía el tiempo laborado con entidades públicas que no habían sido aportados al sistema. Al respecto, citó:

“(…)En reiteradas ocasiones esta Sala ha precisado que los nominadores tienen el deber de practicar a sus empleados y trabajadores los descuentos parafiscales que habrán de girar luego a las respectivas cajas de previsión a título de aportes. De suerte que la no aportación a los entes de previsión de los valores correspondientes, en nada podrá afectar el derecho a la pensión de jubilación. Y sencillamente, en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la respectiva caja de previsión deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes; una tesis contraria podría conducir al absurdo de que un funcionario público tuviere que asumir las consecuencias negativas de los yerros de la administración, cuando quiera que ésta incumpliere sus deberes frente al pago de los mencionados aportes”[75]. (Resaltado original).

“Tal exigencia, además de desbordar las previsiones de la Ley 71 de 1988, afecta los derechos adquiridos del trabajador a quien sólo se le debe tener en cuenta el tiempo laborado independientemente de la entidad a la que haya aportado pues, en los casos de las entidades públicas, eran éstas quienes asumían la carga pensional. Por tales razones se impone su inaplicación[77].

No es de recibo el argumento del ISS relacionado con que los tiempos laborados en entidades públicas que no descontaban aportes para pensiones sean excluidos para efectos del reconocimiento de la pensión establecida en la Ley 71 de 1988, porque era la entidad la que exoneraba a sus empleados de dicha carga precisamente por asumir éstas el pago de la prestación, es decir, que la falta de aportes no es imputable al empleado.

La razón de inexistencia de aportes a Cajas de Previsión o Fondos Públicos tampoco afecta la financiación del pago de la pensión pues, en ese caso, es la entidad pública la que está en la obligación de asumir el pago de los mismos por el tiempo que haya durado la vinculación laboral, ya sea a través de bono pensional o cuota parte”. (Resaltado fuera de texto).

De lo anterior se deriva que al asumir la carga pensional era la entidad pública la obligada a

responder por los aportes para pensiones, y en caso de no hacerlo debe entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional. El hecho de no haberse realizado las cotizaciones no puede convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trata de una carga que este deba soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional.

Independientemente del régimen sobre el cual se hayan realizado estos pronunciamientos, se trata de una interpretación que busca proteger los limitantes sobre las garantías de los trabajadores y por lo mismo deben ajustarse a cualquier régimen sobre el cual exista duda respecto a si deben tenerse en cuenta las semanas no aportadas por la entidad pública para efectos de los derechos pensionales.

En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.

9. Conclusiones.

9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se

ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional.

10. Caso concreto.

10.1. El señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, por considerar que con sus decisiones vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y seguridad social, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el argumento de no contar con las semanas de cotización exigidas en el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo al considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez. En segunda instancia la Sala de Casación Penal de misma corporación confirmó la providencia impugnada argumentando no se encontraba demostrada la vía de hecho en la que presuntamente incurrieron los jueces de conocimiento, ni se acreditó el perjuicio irremediable que diera lugar a la procedencia del amparo.

10.2. Previo al análisis sobre la procedibilidad de la acción de tutela, es preciso mencionar que dentro del trámite surtido por esta corporación en sede de revisión, se pudo constatar que el accionante falleció el día 24 de agosto de 2013.

La Corte consultó la Base de Datos Única de Afiliados -BDUA- del Fosyga, la cual arrojó

como resultado "AFILIADO FALLECIDO". De igual forma, se consultó la página de la Registraduría Nacional del Estado Civil para corroborar dicha información y se advirtió que la cédula de ciudadanía núm. 8'389.554, del señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata, fue "CANCELADA POR MUERTE", a través de la resolución núm. 9289 de 2013, ante la novedad reportada por la Notaria Primera de Bello (Antioquia).

Mediante auto calendado el 22 de enero de 2014, el magistrado sustanciador requirió a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Notaría Primera de Bello, para que remitieran las certificaciones y la documentación correspondiente a fin de constatar la información suministrada en las referidas bases de datos, que en respuesta a tal proveído enviaron los documentos correspondientes que permitieron corroborar el fallecimiento del actor[78].

10.3. Este desafortunado acontecimiento llevaría a la conclusión que cualquier decisión que se emita sobre el asunto objeto de estudio resultaría inocua por la carencia actual de objeto ante un daño consumado. Sin embargo, la Sala considera que el deceso del actor "no necesariamente conduce a la improcedencia de la acción de tutela"[79]. Lo anterior, por cuanto una de las causales de improcedencia de la acción de tutela se presenta "cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho"[80].

Se trata de los eventos en los cuales la vulneración de los derechos fundamentales de la persona fallecida, pueden ser amparados a través de la acción de tutela, porque tal transgresión sigue produciendo efectos en la familia o en los herederos, como sucede con los derechos prestacionales[81]. Por ejemplo, en la sentencia SU-540 de 2007 fue reseñado el caso de una señora que, actuando en representación de su esposo, solicitó el pago de salarios y prestaciones adeudadas a este último, quien falleció durante el trámite de la tutela. En este asunto la Corte sostuvo:

"[S]in que la muerte fuera consecuencia de la acción u omisión alegadas- se consideró que los efectos del perjuicio causado y alegado en la tutela se siguieron proyectando sobre los familiares y herederos del actor; por eso la Corte sostuvo que la tutela era procedente ante la reclamación del pago de salarios o pensiones atrasadas, porque 'no hay hecho consumado cuando el perjuicio causado por quien vulneró los derechos fundamentales de una persona se proyectan, fallecida ésta, a quienes integran su familia'" [82].

Con base en ello, la Corte concedió la tutela de los derechos de la familia supérstite y ordenó cancelar a la demandante todos los salarios y prestaciones que la accionada debió pagar al trabajador fallecido, y pagar el valor de las cotizaciones que por concepto de invalidez, vejez y muerte, se dejaron de pagar por el empleado fallecido a la respectiva entidad de previsión social.

De conformidad con lo expuesto, advierte la Sala que en el caso que ahora es objeto de estudio, si bien se está ante el fallecimiento del actor, tal circunstancia no es óbice para que la Corte analice el caso y emita un pronunciamiento de fondo sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados, más aún cuando la presunta violación surge al parecer por el defecto sustantivo en el que incurrieron los jueces de conocimiento en las decisiones proferidas dentro de un proceso ordinario laboral.

A pesar del deceso -que no fue consecuencia de la acción u omisión alegada- existe la posibilidad de que, de asistirle razón a quien en vida interpuso la acción, quienes ahora son sus causantes -su hijo y su compañera permanente- u otro con igual derecho puedan, en caso de considerarlo y de cumplir con los requisitos exigidos por la ley, iniciar el trámite correspondiente para la obtención de otros derechos pensionales, como lo sería la pensión de sobrevivientes. Lo anterior, por cuanto la eventual vulneración de los derechos del señor Echavarría Zapata puede proyectar sus efectos en los derechos de terceras personas más allá del reconocimiento mismo de la pensión.

10.4. Visto lo anterior, corresponde a la Sala determinar, como asunto previo, lo concerniente a la procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

De conformidad con la jurisprudencia expuesta en la parte considerativa de esta sentencia, la acción de tutela, por regla general, no procede contra decisiones de autoridades judiciales, salvo cuando sean acreditadas las causales generales que le permiten al juez constitucional asumir su conocimiento. En el caso que ahora se estudia, la Sala encuentra que la tutela interpuesta por el señor Echavarría Zapata cumple con esos requisitos de procedibilidad, como se pasa a exponer:

10.4.1. Relevancia constitucional de asunto. El presente caso cumple con este requisito. En primer lugar, porque la discusión se circunscribe a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y seguridad social, con ocasión de las

decisiones proferidas por dos instancias judiciales ante las cuales se surtió el proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra el Instituto de Seguros Sociales y respecto de las cuales, se alega un defecto sustantivo.

En segundo lugar, por la disparidad de posiciones existentes en el interior de esta corporación sobre la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados, o que debieron serlo, con los aportes efectuados al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, específicamente, sobre el requisito enunciado en el literal "b" del artículo 12 de dicha norma, que exige contar con 500 semanas cotizadas dentro de los 20 anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

10.4.2. Agotamiento de los recursos judiciales. El accionante agotó todos los mecanismos judiciales que se encontraban a su alcance para el reconocimiento de la pensión de vejez. Así, solicitó tal prestación ante el Instituto de Seguros Sociales y debido a la negativa de esta entidad acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, donde el proceso resultó desfavorable a sus pretensiones, en primera y segunda instancia.

Si bien fue presentado el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, esa corporación lo declaró desierto posteriormente ante la falta de sustentación por parte del apoderado de la parte interesada, mediante auto calendado el 9 de octubre de 2012, donde además impuso una multa de diez salarios mínimos al apoderado y remitió copia al Consejo Superior de la Judicatura para lo pertinente[83].

A juicio de la Sala, el actor desplegó una conducta diligente y razonable para obtener la pensión de vejez, por lo que su carga se entiende satisfecha. Al contrario, tal circunstancia es consecuencia de una posible negligencia por parte del apoderado que lo venía representando y en quien el accionante depositó su confianza para obtener la prestación solicitada.

10.4.3. Principio de inmediatez. Sobre este requisito ha mencionado la Corte que si bien el Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser interpuesta en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por

la finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto[84].

La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes[85].

En el presente caso, el accionante cumplió con este requisito. Las decisiones de instancia dentro del proceso ordinario laboral fueron proferidas el 19 de septiembre de 2011 y el 25 de mayo de 2012. El recurso de casación fue admitido el 14 de agosto de 2012 y declarado desierto el 9 de octubre de la misma anualidad. Según la manifestación hecha por el actor bajo la gravedad de juramento[86], se enteró de dicha decisión de la Corte Suprema de Justicia en el mes de mayo de 2013.

El señor Echavarría Zapata interpuso la acción de tutela el día 4 de junio de 2013, lo cual supone, conforme lo señalado por esta corporación, que el amparo fue instaurado en un término prudencial contado desde el mismo momento en que vio afectados sus derechos fundamentales.

10.4.4. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. Este requisito no es aplicable al asunto bajo estudio ya que las anomalías que se alegan son de carácter sustantivo.

10.4.5. Identificación de los hechos que generan la violación y que ellos hayan sido alegados en el proceso judicial, en caso de haber sido posible. El accionante puso de presente no solo en el escrito tutelar, sino también dentro del proceso ordinario laboral, la afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, ante la aplicación de una norma que, en su parecer, resultó injustificadamente regresiva y contraria a la Constitución.

10.4.6. El fallo controvertido no es una sentencia de tutela. Como se ha indicado, las providencias que se censuran hicieron parte de un proceso ordinario laboral.

Una vez definidos los puntos que hacen procedente la acción de tutela, entra la Sala al

análisis de los requisitos especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, específicamente el defecto sustantivo, como causal alegada por el accionante.

10.5. Existencia de un defecto sustantivo en el que incurrieron los jueces de instancia dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata contra el Instituto de Seguros Sociales.

La Corte considera que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, al confirmar la sentencia del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín, incurrió en un defecto sustantivo, por darle aplicación a un régimen más gravoso y desfavorable para el actor -artículo 33 de la Ley 100 de 1993- que exige mayores requisitos para obtener la pensión de vejez; y porque, con base en el Acuerdo 049 de 1990, descartó las semanas servidas por el señor Echavarría Zapata al sector público entre los años 1990 a 1995, justificado en que dicha normatividad no permite sumar ese tiempo con las semanas cotizadas al ISS. La Sala llega a la anterior conclusión luego de realizar el siguiente análisis:

10.5.1. Encuentra probado que el accionante era beneficiario del régimen de transición, por cuanto al 1° de abril de 1994 tenía 44 años edad[87].

10.5.2. Considerando que en el presente asunto la discusión que se plantea gira en torno a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y que, siendo este el régimen respecto del cual el accionante alega el defecto sustantivo en el cual incurrieron los jueces de instancia dentro del proceso ordinario, entra la Sala a estudiar el cumplimiento de las condiciones fijadas en esta norma para acceder a la pensión de vejez[88].

Conforme lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez se requiere acreditar: (i) 60 o más años de edad si se es varón, o 55 o más años de edad si se es mujer; y (ii) un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Por un lado, el accionante presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 2 de julio de 2010, fecha en la cual contaba con 60 años de edad, estando así acreditado el primero de los requisitos mencionados.

Sobre el cumplimiento del número de semanas cotizadas, la Sala encuentra demostrado que, de acuerdo con lo señalado por el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución núm. 003388 del 21 de febrero de 2011 -que nunca fue cuestionado, sino por el contrario aceptado por todos los intervinientes-, “sumado el tiempo laborado en el sector público SIN COTIZACIÓN AL ISS con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes empresas, arroja un total de 754,86 semanas”.

Lo anterior tiene sustento en el historial laboral allegado por el interesado como material probatorio a la solicitud de pensión, así como al escrito de tutela:

(i) Del reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS se desprende que el accionante cotizó a esta entidad, a través de diferentes empresas, un total de 504,43 semanas que corresponden a las fechas del 21 de febrero de 1984 al 20 de mayo de 1986 y del 1 de agosto de 1995 al 31 de diciembre de 2009[89];

(ii) Del certificado de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones expedido por el Municipio de Bello se evidencia un total de 250,43 semanas laboradas como secretario de tránsito municipal, que corresponden a las fechas del 18 de septiembre de 1990 al 31 de julio de 1995[90].

Con base en lo anterior, es claro que el peticionario no cumplía con un total de 1000 semanas de cotización, segundo supuesto contenido en el literal “b” del Acuerdo 049 de 1990. Por esa razón, debe analizarse si cumple con el requisito de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, primer parámetro incluido en dicha normatividad[91].

Del material probatorio allegado al expediente se encuentra que el solicitante contaba con un total de 754,86 semanas, sumando el tiempo laborado en el sector público con las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes empresas. Ese tiempo laborado y las cotizaciones corresponden al periodo comprendido entre 1984 y 2009 para un total de 25 años.

Ahora, teniendo en cuenta que el actor cumplió los 60 años el 2 de julio de 2010 y que solamente deben contabilizarse las semanas laboradas o cotizadas dentro de los 20 años anteriores a esa fecha -esto es, entre el 2 de julio de 1990 y 2 de julio de 2010-, deben

restarse las semanas entre el 21 de febrero de 1984 y el 1 de julio de 1990; es decir, las que no corresponden a aquel periodo de tiempo. De ello resulta un total de 637,72 semanas, lo que permite concluir que efectivamente cumplía con los parámetros fijados en el Acuerdo 049 de 1990, y por lo mismo tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

No obstante, este no fue el análisis realizado por los jueces de instancia dentro del proceso ordinario laboral. El Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín consideró que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular tiempos públicos y privados, y que además, se trata de una norma que se refiere a las semanas que hayan sido efectivamente cotizadas. Y aclaró que aun cuando las semanas laboradas en el sector público hubieran sido cotizadas al ISS, las mismas no podrían ser tenidas en cuenta para el cómputo, precisamente por existir un “componente público y ser un tiempo servido a entidades territoriales”. En palabras de a quo:

“Teniendo en cuenta la edad del demandante, para el 1 de abril de 1994 ya tenía 44 años. Por lo tanto, [es posible] por requisito de edad que se analice si tiene derecho a lo consagrado en el artículo 12 del [Acuerdo 049 de 1990]. (...)

Si bien tiene la edad [exigida en esa normatividad] no cumple con las condiciones para ser pensionado de conformidad al artículo 12 del Decreto, pues tal norma no permite acumular tiempos públicos y privados (...) el demandante invoca el apartado del artículo 36 de la ley 100, que dice que las demás condiciones se rigen por esa ley, pero con ello no quiso significar el legislador que se podían acumular tiempos públicos y privados en el Decreto. (...)

El artículo 12 del Decreto habla de semanas de cotización que son las efectivamente cotizadas, más no las servidas a una entidad de derecho público. Incluso, así las semanas de 1990 a 1995 hubieran sido cotizadas al ISS, por existir un componente público y ser tiempo servido a entes territoriales municipales, no es posible acumularlos para sumarlos en una sola bolsa.(...)

Que si bien el legislador no lo prohibió también fue muy cuidadoso al redactar el Decreto 758 y referirse estrictamente a semanas de cotización pagadas, esto es, cotizadas, o sea no servidas, y menos a entidades de carácter público (...).”

A la misma conclusión llegó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que argumentó que la norma aplicable era el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Concluyó que para el año 2010 (fecha en la que cumplió 60 años) esta normatividad exigía un total de 1175 semanas de cotización y que el actor solo contaba con 754.86, razón por la cual no se encontraban acreditados los requisitos exigidos en dicha norma. Con esos argumentos confirmó la sentencia de primera instancia. Las consideraciones expuestas por el a quem fueron, en lo pertinente, las siguientes:

“Que por ser servidor público, el régimen al cual se encontraba afiliado no era el previsto en el reglamento ante el ISS, esto es, el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, sino el artículo 1 de la Ley 33 de 1985. (...)

Que el demandante tiene 250,43 semanas al sector público sin cotización al ISS entre 1990 y 1995, y 504 cotizadas al ISS para un total de 754 en toda la vida laboral; semanas que bajo régimen de la Ley 33 de 1985 y del Acuerdo 049 de 1990 (preceptiva que no es aplicable pero que fue solicitada en la demanda) no es posible acumularlas. (...)

Conforme a lo explicado, la normativa aplicable es la Ley 100 de 1993 artículo 33 y demás normas que la modifican o adicionan, en la que sí se podría acumular [tiempos de servicio]. Pero aún sumando ambos tiempos, el actor no alcanza el total exigido para el año 2010, esto es, 1175, fecha en la que cumplió los 60 años para acceder a la pensión de vejez. (...).”

De haberse contado las semanas laboradas en el sector público para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la conclusión de las autoridades judiciales sería distinta, en tanto superaría el número exigido en la normatividad que el accionante pretendía que le fuera aplicada. Asumir tal postura implicó para el actor la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social.

En ese orden de ideas, la Corte encuentra que los jueces de instancia dentro del proceso ordinario laboral incurrieron en un defecto sustantivo, al aplicar una norma que resultaba desfavorable para el solicitante -artículo 33 de la Ley 100 de 1993-[92] y por valerse de una interpretación respecto de una disposición -artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990-, que resultaba regresiva y contraria a la Constitución[93].

10.6. Aclaraciones finales:

10.6.1. Dentro de las consideraciones plasmadas por el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución núm. 003388 del 21 de febrero de 2011, se encuentra la de no haber procedido este ente a solicitar ante la entidad territorial correspondiente la emisión del bono pensional porque, aun cuando lo hiciera, el solicitante no cumpliría con los requisitos contenidos en la normatividad vigente, esto es, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

De las pruebas allegadas al expediente se encontró que las semanas servidas al sector público por el actor no fueron cotizadas, sino que fueron acreditadas con una certificación de periodos de vinculación, válida para emisión de bonos pensionales.

Teniendo claro que la norma aplicable al accionante era el literal “b” del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y que, según la conclusión varias veces mencionada, es posible que sean acumulados los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, o que siendo laborados debieron ser cotizados por la entidad pública, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad debió realizar dicho trámite de emisión de bono pensional.

10.6.2. Otra de las consideraciones contenidas en la resolución surge de la interpretación de lo dispuesto en el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005[94]. De conformidad con dicha norma, el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, para quienes se mantendrá hasta el año 2014.

Si el accionante cumplía con los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, no perdía los beneficios del régimen de transición, tal y como pudo comprobarse en el caso concreto, ya que el señor Echavarría Zapata los acreditó el 1° de julio de ese año. Es por ello que la justificación empleada por el Instituto de Seguros Sociales previamente reseñada tampoco resulta admisible para esta corporación.

10.6.3. Finalmente, con ocasión del fallecimiento del señor Echavarría Zapata, la Sala precisa que al accionante le fueron vulnerados en vida los derechos fundamentales al

debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, puesto que, como se expuso, está debidamente acreditado que le asistía el derecho de la pensión de vejez.

Por otro lado, en las declaraciones extraprocesales rendidas ante la Notaria Segunda de Bello mencionadas en el acápite de pruebas, el accionante manifestó que tenía a su cargo a la señora Doris Patricia Berrio Serna -compañera permanente- y a su hijo Johan Sebastian Echavarría Berrio, quien se tuvo que retirar de la universidad por la falta de recursos económicos. Esta circunstancia permite señalar que existen sucesores que posiblemente son beneficiarios de otros derechos pensionales derivados de la pensión de vejez, como lo es la pensión de sobrevivientes. En caso de considerarlo necesario y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley para el efecto, podrán iniciar los trámites ante las autoridades correspondientes para acceder a los derechos que, de ser el caso, se deriven de la prestación pensional que le asistía a su familiar.

10.7. En virtud de lo expuesto, la Corte revocará los fallos de instancia y en consecuencia, tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata. De igual forma, dejaré sin efectos las sentencias proferidas por el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y de la Sala Laboral del Tribunal de la misma ciudad, mediante las cuales se negó al accionante la pensión de vejez. En su lugar, se ordenará a esta última autoridad judicial que, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se tenga en cuenta el tiempo laborado por el actor como secretario de tránsito municipal para efectos del reconocimiento de dicha prestación y de conformidad con los lineamientos fijados en esta providencia.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que esta orden se imparte con ocasión de la posible afectación de los derechos de los familiares del causante, se ordenará al Tribunal que dicha providencia sea debidamente notificada a la compañera permanente y al hijo del señor Echavarría Zapata.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 12 de junio de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 25 de mayo de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, que a la vez confirmó la emitida por el Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín el 19 de septiembre de 2011, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se tenga en cuenta el tiempo laborado por el actor como secretario de tránsito municipal para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en esta providencia. Adicionalmente, deberá notificar de la nueva decisión a la compañera permanente y al hijo del señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA, para que, en caso de considerarlo necesario y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, inicien los trámites correspondientes para acceder a los derechos que, de ser el caso, se deriven de la prestación pensional que le asistía a su familiar.

Cuarto.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional INFORMAR de esta providencia a la compañera permanente del señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA, la señora DORIS PATRICIA BERRIO SERNA y a su hijo, JOHAN SEBASTIAN ECHAVARRÍA BERRIO.

Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

Auto 343/14

Referencia: Auto de corrección de la sentencia SU-769 de 2014.

Expediente T-4128630. Acción de tutela interpuesta por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata en contra del Juzgado Veintiuno Laboral de Oralidad del Circuito de Medellín y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el siguiente auto,

CONSIDERANDO:

1. Esta corporación ha señalado en múltiples oportunidades[95] que los errores de transcripción presentes en sus sentencias deben corregirse aplicando para ello lo dispuesto en el artículo 310 de C.P.C.; es decir, por imprecisiones cometidas por omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas[96].

2. En el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia SU-769 de 2014 se dispuso:

“Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 12 de junio de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA, en los términos expuestos en esta providencia”.

3. Sin embargo, la Sala constata que se incurrió en un error de carácter

mecanográfico, toda vez que la sentencia de segunda instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fue proferida el diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013) y no el doce (12) de junio de dos mil trece (2013), como quedó consignado.

4. Sentado lo anterior, en aras de evitar equívocos y hacer efectivo el cumplimiento del fallo de la referencia, se hace necesario corregir lo señalado.

En mérito de lo expuesto la Sala Plena de la Corte Constitucional

1 RESUELVE

Primero.- CORREGIR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia SU-769 de 2014, el cual quedará así:

“Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia proferida el 24 de junio de 2013 por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor GUSTAVO DE JESÚS ECHAVARRÍA ZAPATA, en los términos expuestos en esta providencia”

Segundo.- ORDENAR a la Relatoría de esta corporación que adjunte copia del presente auto a la Sentencia SU-769 de 2014, con el fin de que sea publicado junto con ella.

Tercero.- Por Secretaría COMUNICAR este auto a los jueces de instancia y ORDENAR a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que notifique el presente auto de corrección a las partes interesadas en el asunto de la referencia.

Notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Ver Cuaderno 1, folio 41. Cédula de ciudadanía núm. 8'389.554. Fecha de nacimiento: 2 de julio de 1950.

[2] ARTÍCULO 12: “REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

[3] ARTÍCULO 9: “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no

podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte (...)”.

[4] Cita las sentencias T-090 de 2009 y T-181 de 2011.

[5] La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010; SU-195 de 2012 y SU-515 de 2013, y mantiene la postura reciente y uniforme de esta corporación en la materia.

[6] Cfr. Sentencia T-949 de 2003.

[7] “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Subrayado fuera de texto).

[8] Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.(Subrayado fuera de texto).

[9] Cfr. Sentencia T-401 de 2006.

[10] Ibídem.

[11] Cfr. Sentencia T-1031 de 2011.

[12] Cfr. Sentencia T-949 de 2003 donde la Corte señaló lo siguiente: “Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.). En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado”.

[13] Sentencia T-173 de 1993.

[14] Sentencia T-504 de 2000.

[15] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005.

[16] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

[17] Sentencia T-658 de 1998.

[18] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[19] Sentencia T-522 de 2001.

[20] Cfr. Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

[21] Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

[23] Sentencia T-205 de 2004.

[24] Sentencia T-800 de 2006.

[25] Sentencia T-522 de 2001.

[26] Sentencia SU.159 de 2002.

[27] Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

[28] Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

[29] Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

[30] Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

[31] Sentencia T-018 de 2008.

[32] Sentencia T-086 de 2007.

[33] Sentencia T-231 de 1994.

[34] Sentencia T-807 de 2004.

[35] Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

[36] Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

[37] En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: "... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".

[38] Constitución Política. Artículo 48, inciso 1º: "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado,

en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

[39] Ley 100 de 1993. Artículo 4º, inciso 2º: “Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones”.

[40] Sentencia T-201 de 2013. Cfr. Sentencia C-623 de 2004.

[41] Ibídem.

[42] El inciso 2º del artículo 48 de la Carta Política dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social”. De igual forma el inciso 1º del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 establece que “el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

[43] Sentencia T-658 de 2008. Cfr. Artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

[44] Sentencia T-201 de 2013.

[45] Sentencia T-334 de 2011.

[47] Sentencia T-122 de 2010.

[48] Sentencia T-334 de 2011.

[49] Sentencia T-398 de 2013.

[50] Sentencia C-107 de 2002

[51] Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-583 de 2010, T-334 de 2011,

T-201 de 2012, T-360 de 2012 y T-408 de 2012.

[52] Sentencia C-789 de 2002.

[53] Ver sentencia C-017 de 1998.

[54] Cfr. T-566 de 2009, T-453 de 2012 y T-528 de 2012.

[55] Sentencia T-201 de 2012.

[56] Sentencias T-090 de 2009, T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-063 de 2013, T-593 de 2013, entre otras.

[57] Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

[58] Cfr. Sentencias T-545 de 2004, T-248 de 2008, T-090 de 2009, entre otras.

[59] Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011, T-476 de 2013 y T-596 de 2013.

[60] Para la Corte, “[e]sta interpretación es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, como arriba se señaló, la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez. Adicionalmente, esta interpretación encuentra fundamento en la filosofía que inspira el derecho a la pensión de vejez que estriba en que ‘el trabajo continuado durante largos años sea la base para disfrutar el descanso en condiciones dignas, cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente’”.

[61] En palabras de la corporación: “5.4. De tal manera, debe examinarse el precedente jurisprudencial sentado por esta corporación, encontrando que, sin embargo, en todas las sentencias analizadas se tomó una decisión sobre supuestos fácticos diferentes a los

planteados en la presente acción, donde el actor cotizó 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a cumplir la edad requerida, reclamándose la aplicación de una regla jurisprudencial que solo se ha usado para conceder pensiones con base en cotizaciones durante 1000 semanas. Así, como se anotó en precedencia, de acuerdo con la regla reiterada por esta Corte, sí es posible acumular semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social, para otorgar pensiones de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, cuando se cumplen los requisitos de 1000 semanas de cotización y la edad requerida, que no es este caso, por lo cual se concluye que no hay violación al derecho a la igualdad, pues la situación fáctica no es equiparable”.

[62] “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

[63] Auto 245 de 2012.

[64] De conformidad con el artículo 34 del Decreto Ley 2067 de 1991, solo la Sala Plena está autorizada para realizar cambios de jurisprudencia.

[65] Para fundamentar su decisión la Corte citó como referente jurisprudencial las sentencias T-090 de 2009, T-389 de 2009, T-583 de 2010 y T-093 de 2011.

[66] Ibídem.

[67] Respecto del principio de interpretación pro homine, en la sentencia T-319 de 2012 se explicó: “impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos. En el orden interno, este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades. (Sentencia T-191 de 2009)”. Cfr. Sentencias C-1056 de 2004, C-372 de 2009 y T-284 de 2006.

[68] Sentencia T-090 de 2009.

[69] Sentencia C-177 de 1998.

[70] Cfr. Sentencia T-543 de 2012.

[71] Casos previamente reseñados referentes a las sentencias T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-093 de 2011, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-637 de 2011, T-714 de 2011, T-019 de 2012, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-408 de 2012, T-543 de 2012, T-145 de 2013, T-476 de 2013, T-493 de 2013 y T-596 de 2013.

[72] En esa ocasión, la Corte conoció el caso de una señora de 61 años de edad quien solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, entidad que negó la solicitud por considerar que no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a pesar de aceptar en el acto administrativo que el tiempo cotizado junto con el laborado en el sector público arrojaba un total de 1.033 semanas, lo cual equivale a más de 20 años. La accionante inició proceso ordinario laboral, el cual fue fallado a su favor en primera instancia. No obstante, tal decisión fue revocada mediante sentencia dictada en grado de consulta, bajo el argumento de que “se logró acreditar que la demandante laboró al servicio de la Universidad de Caldas entre el periodo comprendido entre el primero de junio de 1976 y el 31 de marzo de 1979, por esta se logró demostrar que a primero de febrero de 1977 se creó la Caja de Previsión de dicha institución y por consiguiente sólo con posterioridad a esa fecha se pudieron efectuar aportes efectivos para lo cual sólo se puede validar los aportes efectuados por la demandante en el periodo comprendido del primero de febrero de 1977 a 31 de marzo de 1979 equivalentes a 780 días de cotizaciones efectivas con destino a la caja de previsión social de dicha entidad. La Sala acepta que la demandante cotizó válidamente un total de 7002 días equivalentes a 19.45 años los que son suficientes para adquirir la pensión de vejez como lo establece la norma específica”. La Corte dejó sin efectos la sentencia de segunda instancia y en su lugar, dejó en firme la de primera, por considerar que el juez ordinario “rechazó una interpretación favorable que claramente para el caso concreto beneficia a la accionante, concreta la garantía de la igualdad y realiza los postulados de solidaridad y justicia material; tal interpretación consiste en que para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, el trabajador tiene derecho a que se tome en cuenta tiempo trabajado en una entidad de derecho público

antes de la expedición de la ley 100, aunque dicha entidad no haya trasladado el aporte respectivo a la caja de previsión correspondiente, tal como se lo ordenaba la Ley 6 de 1945” (Negrilla original).

[73] “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo”.

[74] Sentencia del 28 de febrero de 2013. Sección Segunda. Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicación: 2793-08.

[75] Sentencia del 1º de marzo de 2001. Sección Segunda, Subsección A. Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicación: 66001-23-31-000-0527-01-485-2000.

[76] Sentencia del 4 de agosto de 2010. Sección Segunda. Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Radicación: 1628-06.

[77] En sentencia de 27 de junio de 2002, la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección A, M.P. Dr. Alberto Arango Mantilla, inaplicó el artículo 21 del Decreto 1160 de 1989 que tenía el mismo contenido del artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, argumentando lo siguiente: “Considera la Sala que la previsión del artículo 21 del decreto 1160 de 1989, agrega una condición que no es exigible al trabajador sino al empleador y, de esta manera, hace gravosa su situación al reclamar el derecho pensional frente al que ha cumplido los requisitos que a él corresponden - edad y tiempo de servicios - y con ello se vulnera derechos constitucionales como el de la igualdad (art. 13), el trabajo (art. 25), la protección a la tercera edad (art. 46), la seguridad social (art. 48), y la irrenunciabilidad a derechos laborales mínimos (art. 53). En consecuencia, inaplicará para el caso concreto lo dispuesto en el artículo 21 del decreto 1160 de 1989”.

[78] La Dirección Nacional de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que la cédula de ciudadanía núm. 8'389.554, expedida a nombre de Gustavo de Jesús Echavarría Zapata, se encuentra “CANCELADA POR MUERTE”, mediante Resolución 9289 de 2013, tomando como documento base el Registro Civil de Defunción, Serial 5552785, de la Notaría Primero de Bello. Adicionalmente, envió el certificado de vigencia de la cédula de ciudadanía referida, la Resolución 9289 de 2013, “Por la cual se cancelan

unas cédulas de ciudadanía por muerte de sus titulares”, y una copia del Registro Civil de Defunción. Por su parte, la Notaría Primera de Bello remitió la fotocopia auténtica del Registro Civil de Defunción núm. 80962011-7, perteneciente al señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata, donde se inscribe como fecha de defunción el 24 de agosto de 2013; y copia simple de los documentos que fueron allegados por el denunciante para certificar el fallecimiento, esto es, la certificación médica como antecedente para el registro civil y la solicitud de inscripción de defunción presentada ante la Notaría Primera de Bello por la Fiscal 177 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Medellín

[79] Sentencia SU-540 de 2007.

[80] Artículo 6, inciso 4. Causales de improcedencia de la tutela. “La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho (...)”.

[81] Ibídem.

[82] Sentencia SU-540 de 2007. Cfr. Sentencia T-437 de 2000.

[83] Sobre este punto el accionante manifestó lo siguiente en el escrito de tutela: “Bajo la gravedad de juramento les manifiesto que no conocía el contenido de la decisión tomada por la honorable Corte en relación con lo sucedido en el proceso pues al indagar en el mes de mayo por este en el tribunal de Medellín, me enteré de esta situación y propiamente que en el mes de febrero de 2013 se había liquidado costas a mi cargo y el proceso iba para archivo. Al encrepar [sic] al abogado que tenía para el proceso, la respuesta sencilla que me da, es que efectivamente se le había pasado el término para sustentar el recurso, sin mas razones me deja atado a mi destino que a mi edad ya es incierto”. Ver escrito de tutela. Hechos 9 y 10. Cuaderno principal. Folio 4.

[84] Cfr. Sentencias SU-961 de 1999 y SU-339 de 2011.

[85] Sentencia SU-515 de 2013.

[86] Ver folio 18. Cuaderno 1. Declaración juramentada con fines extraprocesales rendida por el señor Gustavo de Jesús Echavarría Zapata el 28 de mayo de 2013.

[87] En la cédula de ciudadanía consta como fecha de nacimiento del señor Gustavo de Jesús Echavarría el 2 de julio de 1950. Cuaderno principal.

Folio 41.

[88] En aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, la Corte en diferentes decisiones ha mencionado que la entidad o la autoridad encargada de definir si le asiste razón al peticionario, debe estudiar no solo los requisitos del régimen en el que se encontraba afiliado el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones. Incluso, el Instituto de Seguros Sociales ha procedido, en el estudio de las solicitudes de pensión de vejez, a analizar cada uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tal y como sucedió en el caso objeto de revisión.

[89] Ver reporte de semanas cotizadas expedido por el ISS. Cuaderno principal. Folios 21 a 24.

[90] Ver certificado de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones. Cuaderno principal. Folios 25 a 29.

[91] ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

[92] Esto, por cuanto dicha norma, aunque exige la misma edad que el Acuerdo 049, establece que deben existir cotizaciones mínimo de 1000 semanas, las cuales a partir del 1° de enero de del año 2005 se incrementarán en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 hasta llegar a 1300 semanas en el 2015.

[94] Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005: “El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no

podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

[95] Cfr. A-174 de 2005, A-051 de 2007, A-067 de 2007, A-01 de 2008, A-259 de 2009, A-060 de 2010, A-048 de 2011, A-054 de 2011, A-085 de 2011, A-154A de 2011, A-218 de 2011, entre otras.

[96] La norma en cita reza: “Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.(...) Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”.