

Sentencia T-088/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE VEJEZ BAJO EL REGIMEN CONTEMPLADO EN EL ACUERDO 049 DE 1990-Posibilidad de acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cotizados en cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al ISS

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional que señala la viabilidad jurídica de la acumulación de los tiempos cotizados al ISS y a otras instituciones del SGSS, para efectos de reconocimiento de la pensión vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación de la Constitución por cuanto Tribunal desconoció los derechos a la seguridad social y principio de favorabilidad, al revocar providencia que había ordenado a Colpensiones reconocimiento y pago de pensión de vejez

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de vejez conforme al régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-5784056

Acción de tutela instaurada por Demóstenes Durán Arriola contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, y los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela promovida por Demóstenes Durán Arriola contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del siete (7) de octubre de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Diez¹.

I. ANTECEDENTES

El señor Demóstenes Durán Arriola instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que le había sido negada mediante acto administrativo. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla accedió a sus pretensiones y ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada, en su condición de beneficiario del régimen de transición, acogiendo el

precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-769 de 2014² de la Corte Constitucional, que permitía acumular los tiempos de cotización en entidades públicas efectuados en cajas o fondos de previsión social, con los aportes realizados al ISS, para efectos pensionales. Apelada esta decisión por la entidad accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la revocó, al considerar que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el acuerdo 049 de 1990, son únicamente aquellas efectivamente cotizadas al ISS, porque en la precitada norma no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas a ese Instituto, el tiempo servido en el sector público y cotizado en Cajas, acogiendo el criterio desarrollado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia³ y desconociendo el precedente constitucional. En este orden de ideas, negó la pensión de vejez al demandante al considerar que no cumplía con las semanas de cotización exigidas en el acuerdo mencionado para el reconocimiento pensional.

Por lo expuesto, el actor interpuso la presente acción de tutela contra esa última decisión, argumentando que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia pensional y por violación directa de la Constitución, al vulnerar su derecho a la seguridad social y principio de favorabilidad, previstos en los artículos 48 y 53 Superior.

Con el fin de presentar los antecedentes de forma precisa, inicialmente la Sala hará referencia a las circunstancias fácticas y jurídicas del proceso ordinario laboral surtido ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que dio lugar a la sentencia acusada por el accionante, y a continuación se presentarán los fundamentos de la acción de tutela incoada y las decisiones de los jueces constitucionales de instancia objeto de revisión.

1. Hechos que dieron origen al proceso ordinario laboral:

1. El señor Demóstenes Durán Arriola, de setenta y un (71) años de edad actualmente⁴, manifestó que laboró en el sector público (Ministerio de Trabajo), desde el primero (1°) de marzo de mil novecientos setenta y cuatro (1974) hasta el veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993)⁵. En ese periodo, cotizó al Sistema General de Pensiones

un total de novecientos ochenta y cinco (985) semanas, a través de la Caja Nacional de Previsión Social, en adelante CAJANAL E.I.C.E.

1. Posteriormente, se afilió voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) como trabajador independiente, por intermedio del Consorcio Prosperar, mediante el régimen previsto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, cotizando allí un total de treinta (30) semanas.

1. Indicó que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al momento de la entrada en vigencia de dicha norma⁶ contaba con más de cuarenta (40) años de edad, razón por la cual la norma aplicable para examinar su solicitud pensional es el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

1. Señaló que el día veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008)⁷, solicitó al ISS Seccional Atlántico, hoy Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

1. En respuesta a su solicitud, mediante Resolución N° 011229 del veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008), dicha entidad negó tanto la pensión de vejez como la de jubilación por aportes. En sus consideraciones, argumentó que el señor Demóstenes Durán era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, que para la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, contaba con más de sesenta (60) años de edad y un total de mil quince (1.015) semanas efectivas de cotización, descritas así: novecientos ochenta y cinco (985)⁸ semanas cotizadas a Cajanal como servidor público y treinta (30) semanas cotizadas al ISS como independiente.

Respecto al análisis sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en cada uno de los

regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, el ISS sostuvo:

* Asimismo, que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que exigía para ser beneficiario de la pensión de vejez, sesenta (60) años de edad para los hombres y un mínimo de mil ciento veinticinco (1.125) semanas de cotización para el año dos mil ocho (2008). Lo anterior, porque el actor superaba el requisito de la edad, pero no el de semanas de cotización, ya que solo cotizó mil quince (1.015) semanas, sumando el tiempo de cotización como servidor público y trabajador independiente.

1. En consecuencia, a través de la Resolución N° 001058 de 2009 del veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)⁹, le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de ciento treinta y cinco mil ciento treinta y tres pesos (\$135.133), liquidada sobre la base de treinta (30) semanas (las cotizadas al ISS), con un ingreso base de liquidación de \$154.43810.

1. Ante la negativa de la entidad, el señor Durán Arriola instauró demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones (antes ISS), a través de apoderado judicial, el día dieciocho (18) de junio de dos mil catorce (2014)¹¹, para solicitar la aplicación de la condición más beneficiosa en materia pensional y obtener la prestación económica que reclamaba. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que la admitió, mediante auto del dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014).

Como pretensiones, el demandante solicitó declarar: (i) que era afiliado voluntario o facultativo, como trabajador independiente del extinto ISS Seccional Atlántico (hoy Colpensiones), (ii) que le era aplicable el principio constitucional de la condición más beneficiosa en pensiones prevista en el artículo 53 de la CP. (iii) Como consecuencia de ello solicitó ordenar a Colpensiones el reconocimiento y pago de: (a) una pensión de vejez por el

monto de un salario mínimo legal vigente, junto con (b) los respectivos retroactivos pensionales, intereses moratorios, indexación monetaria y agencias en derecho, que haya lugar.

Señaló que: “el principio constitucional de la condición más beneficiosa señalado en el Art. 53 de nuestra carta política, supone que las leyes, normas laborales, contratos laborales, carecen de eficacia legal cuando desmejoran la situación jurídica del trabajador con relación a otras disposiciones legales que regulan la misma materia”¹², y que en ese orden de ideas, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, norma bajo la cual se examinó el otorgamiento de su prestación no era la norma más favorable para estudiar su caso concreto. Consideró que el Instituto debió aplicar el régimen de seguridad social anterior, previsto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que le era más favorable a sus intereses porque únicamente exigía para el otorgamiento de la pensión de vejez, acreditar mil (1000) semanas de cotización en cualquier tiempo y tener más de sesenta (60) años de edad, cuyos requisitos tenía acreditados.

1.8. A su turno, mediante apoderado judicial, Colpensiones contestó la demanda y se opuso a las pretensiones del demandante por considerar que el peticionario no acreditó el cumplimiento del requisito de veinte (20) años de servicio en el sector público, según lo exige la Ley 33 de 1985 para el otorgamiento de la pensión de vejez. Como excepciones de mérito propuso: cobro de lo no debido, excepción en la causa para demandar, prescripción y la innominada o genérica que se llegare a probar.

2. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla

En audiencia pública surtida el día trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla resolvió en primera instancia el proceso ordinario laboral promovido por el actor, accediendo a sus pretensiones¹³. Entre otras decisiones, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, efectiva a partir del día diecinueve (19) de junio de dos mil once (2011), a razón de catorce (14) mesadas anuales indexadas. Así mismo, autorizó a la entidad accionada para efectuar el descuento de los montos efectivamente pagados por concepto de indemnización sustitutiva de vejez.

A juicio del juzgador, el demandante es beneficiario del régimen de transición porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de cuarenta (40) años de edad, y por ello, se le debe aplicar el régimen pensional anterior previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Argumentó que siguiendo el precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-769 de 201414 de la Corte Constitucional, es posible acumular los tiempos de cotización en entidades públicas efectuados en cajas o fondos de previsión social, con los aportes realizados al ISS, para efectos pensionales, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Agregó que el artículo 12 del Acuerdo en mención, no exige como requisitos para la concesión de la pensión de vejez que las cotizaciones se realicen exclusivamente al Instituto de Seguro Social, pues únicamente se debe acreditar el cumplimiento de sesenta (60) años de edad para los hombres y cincuenta y cinco (55) años de edad para las mujeres y quinientas (500) semanas de cotización efectuadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o mil (1.000) semanas de cotización, en cualquier tiempo.

3. Sentencia de segunda instancia proferida la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (decisión contra la cual se promueve la acción de tutela)

Inconforme con la anterior decisión, Colpensiones la apeló. La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla; en audiencia celebrada el día veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015)15, a la cual no asistió ninguna de las partes interesadas en la litis, se resolvió revocar la providencia apelada, y en su lugar, absolver a la entidad accionada de todos los cargos de la demanda.

Indicó que en el proceso laboral quedaron suficientemente probados los siguientes hechos: (i) Que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque a primero (1º) de abril de 1994 contaba con más de cuarenta (40) años de edad. (ii) Que según lo certificó Cajanal, el accionante acreditó novecientos ochenta y cinco (985) semanas de cotización en el sector público. (iii) Que según lo certificó el ISS, el actor cotizó treinta (30) semanas, como trabajador independiente.

Consideró que el problema jurídico a dilucidar consistía en determinar si era viable jurídicamente computar los aportes realizados por el actor a Cajanal durante el tiempo

servido en el sector público (985 semanas) con el tiempo cotizado ante el ISS como trabajador independiente (30) semanas, para efectos del reconocimiento de su pensión de vejez.

Concluyó que el número de semanas exigido en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al ISS, porque la norma citada no contiene una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas en el ISS, el tiempo servido en el sector público, acogiendo el criterio desarrollado por la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil catorce (2014)¹⁶. En la sentencia se dijo, que no se seguía en este caso el precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional y adoptar el criterio definido por la Corte Suprema de Justicia, porque esta Corporación es su superior jerárquico y funcional, resultando vinculantes sus pronunciamientos.

En este sentido consideró que al acreditarse únicamente treinta (30) semanas de cotización ante el ISS, (y ante la imposibilidad de la acumulación de sus demás cotizaciones) el demandante no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, porque no cumplió con el requisito de haber cotizado ante esa entidad mil (1000) semanas en cualquier tiempo, o quinientas (500) semanas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad.

4. De la acción de tutela promovida por Demóstenes Durán Arriola contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla

4.1. Escrito de tutela y solicitud

El veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)¹⁷, el señor Demóstenes Durán Arriola, a través de apoderado, interpuso acción de tutela¹⁸ contra la sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que esta decisión vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital, al revocar la providencia judicial que había ordenado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, bajo el argumento de no contar con las semanas de cotización requeridas, porque en concepto de la Corporación no existe una disposición normativa que permitiera computar para efectos

pensionales las semanas cotizadas al ISS con el tiempo servido en el sector público y cotizado en Cajanal, en aplicación del Decreto 758 de 1990.

Consideró que esta decisión incurrió en una violación directa de la Constitución, al vulnerar su derecho a la seguridad social y principio de favorabilidad, previstos en los artículos 48 y 53 Superior, y asimismo, desconoció el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación SU-769 de 201419, proferida por la Corte Constitucional, que sostuvo que “para obtener la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 del 90 es posible acumular tiempo de servicio tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizado al ISS, esto por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social(...) la aplicación de estos principios implica que la entidad o autoridad responsable deberá acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, atendiendo dos razones, la falta de aplicación de la norma prevista en el artículo 36 de la Ley 100 del 93, haría nugatorio los beneficios que se derivan del régimen de transición y en consecuencia del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario, y dos, el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al ISS”.

Argumentó que con base en el precitado precedente constitucional, el fallador de primera instancia acumuló las semanas de cotización del actor al ISS (30 semanas) con las cotizadas al sector público (958 semanas), con las cuales se obtenía un total de mil quince (1.015) semanas de cotización que superaban las mil semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, modificado por el Decreto 758 del mismo año, las que, junto con el requisito de edad que se encontraba acreditado, le hacían acreedor a su pensión de vejez.

Agregó que en el caso objeto de estudio se cumplen la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se configuran los requisitos específicos de desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. En consecuencia, solicitó al Juez constitucional, dejar sin efectos la providencia judicial adversa a sus pretensiones y que en su lugar, se profiera nueva sentencia que confirme la providencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, que había ordenado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo el régimen de transición previsto en el en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la aplicación del

régimen pensional anterior (Acuerdo 049 de 1990), permitiendo para este efecto la suma de las semanas de cotización efectuadas como servidor público y como trabajador independiente.

4.2. Respuesta de las entidades accionadas

En el auto admisorio de la acción de tutela, de fecha veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016)²⁰, se ordenó notificar de la solicitud de amparo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y vincular de manera oficiosa al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla y a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones. Vencido el término del traslado, ninguna de las tres (3) entidades contestaron la tutela²¹.

4.3. Decisión del Juez de tutela en primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016)²², declaró improcedente la tutela, considerando que el accionante no acreditó el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Primero, porque el interesado no agotó todos los medios de defensa judicial ordinarios con los que contaba, señalando que “la parte actora debió acudir al recurso extraordinario de casación para formular allí sus inconformidades respecto de la decisión del Tribunal, a efectos de que fuera el juez natural quien definiera sobre tal discrepancia”²³. Segundo, porque el actor dejó vencer en silencio los once (11) meses que transcurrieron entre la expedición de la providencia contraria a sus pretensiones y la interposición del amparo tutelar, lo que a juicio de la Sala denota la extemporaneidad de la solicitud de amparo²⁴.

4.4. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, el señor Demóstenes Durán la impugnó²⁵, a través de su apoderado judicial²⁶. Respecto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad señaló que es cierto que no se ejercitó el recurso extraordinario de Casación contra la decisión del Tribunal que se demanda por vía de tutela, porque este mecanismo no constituía una alternativa idónea para amparar sus derechos fundamentales porque la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema resultaba contraria a sus pretensiones, ya que precisamente basándose en un fallo de esta Corporación, en segunda instancia su pretensión había sido

negada.

Sin embargo, sostuvo que en diversas sentencias²⁷ la Corte Constitucional ha señalado que cuando se trata de examinar el amparo tutelar de un sujeto de especial protección constitucional -como es el caso-, cuya afectación de derechos fundamentales ha permanecido en el tiempo, la solicitud de amparo es procedente, y se relativizan las exigencias en el cumplimiento de los requisitos, aun habiendo transcurrido un extenso lapso de tiempo entre la situación que dio origen a la transgresión alegada y la presentación de la acción.

4.5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia

Ante la impugnación planteada por el actor, la Sala de Decisión de Tutelas N° uno (1) adscrita a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016), la confirmó²⁸. Consideró el fallador que no se encuentra acreditado el cumplimiento del principio de subsidiariedad, porque el actor debió plantear sus reparos través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido, de tal suerte que no puede la acción de tutela suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios que tenía al alcance el interesado.

5. Pruebas relevantes que obran en el expediente de tutela

Con la acción de tutela, el actor aportó los siguientes documentos:

i. Poder del accionante otorgado al abogado Blasco Ibáñez Jimeno, que lo faculta para la interposición y trámite de Acción de Tutela contra la sentencia del veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla²⁹.

i. Poder del accionante otorgado al abogado Alberto Núñez Mercado, que lo faculta para la interposición y trámite de un proceso Ordinario Laboral de Mayor Cuantía contra la

Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)³⁰.

i. Demanda ordinaria laboral instaurada por el accionante contra Colpensiones, por intermedio de apoderado³¹.

i. Resolución N° 001058 del veintiocho (28) de enero del dos mil nueve (2009), expedida por el ISS Seccional Atlántico, mediante la cual se le concede una indemnización sustitutiva de pensión vejez al accionante, en cuantía de ciento treinta y cinco mil ciento treinta y tres pesos (\$135.133)³².

i. Resolución N° 011229 del veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008) por medio de la cual el ISS negó la pensión de jubilación por aportes y de vejez al accionante³³.

i. Resolución N° PAP 044530 del diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011), mediante la cual CAJANAL E.I.C.E. en liquidación, le negó al accionante la indemnización sustitutiva de pensión de vejez³⁴.

i. Registro Civil de Nacimiento NUIP 450605, del señor Demóstenes Durán Arriola, en el que consta que nació el día cinco (5) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945)³⁵.

i. Auto admisorio de la demanda ordinaria laboral presentada por Demóstenes Durán contra Colpensiones, de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil catorce (2014), expedida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla³⁶.

i. Notificación por aviso expedida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante el cual notificó la providencia anterior al accionado Colpensiones de fecha cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014)³⁷.

i. Contestación de la demanda, presentada por Lorena Patricia Miranda Pérez, en su calidad de apoderada judicial externa de Colpensiones, mediante la cual, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones, y presentó excepciones de mérito, junto con el poder a ella conferido³⁸.

i. Autos de fechas ocho (8) de septiembre y trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), mediante los cuales, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla convocó para audiencia obligatoria de conciliación y segunda audiencia de trámite, respectivamente, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor Demóstenes Durán Arriola contra Colpensiones³⁹.

i. Reporte de semanas cotizadas en pensiones por el afiliado Demóstenes Durán, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que certificó un total de treinta (30) semanas de cotización en los periodos comprendidos entre el primero (1º) de septiembre de dos mil siete (2007) y el treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008); y el primero (1º) de febrero de dos mil ocho (2008) y el treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008)⁴⁰.

i. Sentencia de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015) proferida en audiencia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, en la cual se declararon no probadas las excepciones de cobro de lo no debido y falta de causa para demandar; y probada parcialmente la excepción de prescripción; y en consecuencia, se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de una pensión de vejez al señor Demóstenes Durán Arriola a partir del diecinueve (19) de junio de dos mil once (2011), a razón de catorce (14)

mesadas anuales, indexadas, con el reconocimiento de un retroactivo pensional hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil quince (2015) por valor de veintinueve millones cuatrocientos dieciocho mil quinientos noventa pesos (\$29.418.590)⁴¹.

i. Sentencia de segunda instancia proferida en audiencia, por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual se revocó en todas sus partes la sentencia apelada de fecha trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla. En su lugar, se absolvió a Colpensiones de todos los cargos de la demanda⁴².

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991⁴³.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

El señor Demóstenes Durán Arriola, instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–, para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, que le había sido negada mediante acto administrativo. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, accedió a sus pretensiones y ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada, en su condición de beneficiario del régimen de transición, acogiendo el precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-769 de 2014⁴⁴ de la Corte Constitucional, que permitía acumular los tiempos de cotización en entidades públicas efectuados en cajas o fondos de previsión social, con los aportes realizados al ISS, para efectos pensionales. Apelada esta decisión por la entidad accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla ordenó revocar la providencia de primera instancia, al considerar que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el acuerdo 049 de 1990, son únicamente aquellas efectivamente cotizadas al ISS, porque en la precitada norma no existe una disposición que permita adicionar las

semanas cotizadas a ese Instituto, el tiempo servido en el sector público, acogiendo el criterio desarrollado por la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil catorce (2014)⁴⁵ y desconociendo el precedente constitucional. En este orden de ideas, negó la pensión de vejez al demandante al considerar que no cumplía con los requisitos de semanas de cotización exigidos en el Acuerdo mencionado para el reconocimiento pensional.

El señor Demóstenes Durán, interpuso la presente acción de tutela contra esa última decisión argumentando que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia pensional y por violación directa de la Constitución, al vulnerar su derecho a la seguridad social y principio de favorabilidad, previsto en los artículos 48 y 53 Superior.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, la argumentación presentada por el apoderado judicial del actor en el escrito de tutela e impugnación y el fundamento de las decisiones proferidas por los jueces de tutela de ambas instancias, le corresponde a la Sala de Revisión determinar si ¿la providencia de la autoridad judicial accionada, proferida en el marco de un proceso ordinario laboral, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso (examinado de manera oficiosa), a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, por desconocimiento del precedente constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia pensional y violación a la Constitución, bajo el argumento de que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el Acuerdo 049 de 1990, son únicamente aquellas efectivamente cotizadas al ISS, pues en la precitada norma y en el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se permite acumular las semanas cotizadas al ISS, con las cotizaciones efectuadas a una Caja o Fondo de Previsión Social, desconociendo además que efectivamente la persona si cotizó el tiempo requerido si se suman los aportes hechos a otras entidades que antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, legalmente prestaban este servicio?

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala abordará, en este orden, la siguiente temática: (i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales: requisitos generales y específicos de procedibilidad; (ii) Desconocimiento del precedente constitucional y violación a la Constitución como causales de procedencia específicas de la

acción de tutela contra providencias judiciales; (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 el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 y la jurisprudencia constitucional en torno a la 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. Con base en ello, (v) se resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales: requisitos generales y específicos de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia⁴⁶

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de demandar por vía de tutela, aquellas decisiones judiciales emitidas por autoridades que vulneraran garantías fundamentales, con el fin de salvaguardar, por una parte, los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y por la otra, la supremacía de la Constitución y efectividad de los derechos de los ciudadanos⁴⁷. Esta regla se deriva del texto de la Constitución, en concordancia con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos⁴⁸ aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁹ 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, así fueren causados por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de 1992⁵⁰ declaró la inexecutable de los precitados artículos del Decreto 2591 de 1991. En esa decisión, esta Corporación aclaró que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, violaba la autonomía y la independencia judicial y transgredía los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. Además, señaló que las decisiones de las autoridades judiciales: (i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada, el cual es garantía

de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático; y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces⁵¹.

En este sentido, aclaró la Corte en la sentencia de constitucionalidad citada, que en principio, el amparo no procede contra providencias judiciales, pero excepcionalmente, es posible interponerlo como mecanismo subsidiario y preferente de defensa judicial, cuando se vislumbra la violación o amenaza de un derecho fundamental en la actuación judicial. Esta excepción, se presentaba en aquellos casos en los cuales las decisiones de la administración de justicia incurrieran en una desviación tan ostensible que el acto proferido no merecía la denominación de providencia judicial, pues había sido despojada de dicha calidad al comportar una grave violación a la Carta Política y, en especial, a los bienes jurídicos más preciados del ser humano (derechos fundamentales)⁵². Estas circunstancias fueron denominadas por la jurisprudencia como “vías de hecho”.

En esa medida, a partir de 1992 la Corte Constitucional permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho, fueron identificándose caso a caso⁵³. Posteriormente, la Corte delimitó una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general y unas causales específicas para examinar las acciones de tutela instauradas contra providencias judiciales⁵⁴, al advertir que tanto las causales citadas como el concepto de “vía de hecho”, resultaban insuficientes e inadecuados para abarcar todos los supuestos en que un fallo judicial resulta incompatible con la eficacia de los derechos fundamentales⁵⁵. Así, la sentencia SU-014 de 2001⁵⁶, concluyó que un fallo judicial puede violar tales derechos por la incidencia de órganos estatales que impiden una clara determinación de los hechos del caso.

Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005⁵⁷, la Sala Plena sistematizó la jurisprudencia desarrollada desde el año 1992 en la materia, precisando el fundamento normativo de la tutela contra providencia judicial, así como los requisitos formales y los supuestos sustanciales o causales de procedencia de la tutela dirigida a controvertir providencias judiciales, indicando además, que estas decisiones contribuyen a la unificación de la jurisprudencia nacional en materia de derechos fundamentales⁵⁸, dada la indeterminación característica de las cláusulas de derecho fundamental⁵⁹ y la obligación de las autoridades

judiciales de aplicarlos directamente en todo tipo de procesos en virtud del carácter normativo de la Constitución Política. En este sentido, la tutela contra providencias judiciales permite que el órgano de cierre de la jurisdicción reduzca la dispersión interpretativa y contribuya de esa forma a la realización del principio de igualdad en la aplicación de los derechos constitucionales⁶⁰.

Así, en este último fallo la Corte determinó que el funcionario judicial que conoce del amparo debe constatar las siguientes condiciones genéricas de procedibilidad⁶¹: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, esto es, que afecte los derechos fundamentales de las partes⁶²; (ii) que el actor haya agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado. Esto guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una nueva instancia para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez: el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso; (v) que el actor identifique, razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela⁶³. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión. (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, en dicha sentencia de constitucionalidad se precisó que si en un caso concreto

se encuentran cumplidos los anteriores requisitos genéricos, será necesario entonces acreditar, además, que se ha configurado alguno de los siguientes defectos específicos⁶⁴:

- * Defecto orgánico⁶⁵ que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

- * Defecto procedimental absoluto⁶⁶ que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

- * Defecto fáctico⁶⁷ que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

- * El error inducido⁶⁹ que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- * Decisión sin motivación⁷⁰ que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

- * Desconocimiento del precedente⁷¹ que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del

derecho fundamental a la igualdad.

* Violación directa de la Constitución⁷² que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

Con todo, debe advertirse que estas causales no suponen fundamentos para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal, sino un mecanismo para controvertir la validez constitucional de una providencia, pues la tutela sólo prospera en caso de que se acredite la violación o amenaza a los derechos fundamentales. Por ello, es requisito sine qua non de procedencia de la acción que se demuestre la necesidad de una intervención del juez constitucional para proteger esos derechos. Las causales de procedencia son únicamente los cauces argumentativos para sustentar esa violación.

En síntesis, por regla general, debido a la necesidad de salvaguardar el valor de la cosa juzgada, la garantía de la seguridad jurídica y los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. No obstante, excepcionalmente se ha admitido esa posibilidad cuando se acredita que concurren tres condiciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales o generales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) la necesidad de intervención del juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales⁷³.

En atención a que en el caso sub examine se alega las causales especiales referentes al desconocimiento del precedente y violación a la Constitución, esta Sala efectuará una breve caracterización de esos ítems, a fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

4. Desconocimiento del precedente constitucional y violación a la Constitución como causales de procedencia específicas de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. Desconocimiento del precedente constitucional:

El precedente es conocido como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”⁷⁴. La relevancia de respetar el precedente atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón, se basa en la necesidad de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica y de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia, porque desconocer los pronunciamientos anteriores en casos similares al analizado, implicaría la transgresión de tales principios. La segunda, consiste en reconocer el carácter vinculante de las decisiones judiciales, especialmente aquellas que son proferidas por órganos encargados de unificar jurisprudencia, con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

En la sentencia T-292 de 2006⁷⁵ esta Corporación determinó los parámetros para definir si un caso era o no aplicable como precedente, para lo cual deben verificarse los siguientes criterios: “i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente”. (Negrilla fuera del texto)

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

Sin embargo, una vez acreditados los tres criterios citados, que definen a una sentencia o a un grupo de éstas como precedente, puede una autoridad judicial apartarse del precedente, siempre y cuando: “i) haga referencia al precedente que va a inaplicar y ii) ofrezca una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque se aparta de la regla jurisprudencial previa”⁷⁶. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces. Si no lo hace, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de

justicia.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional se ha ocupado de definir dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical. En esa medida, el horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia⁷⁷. Cuando el precedente proviene de los altos tribunales de justicia en el país⁷⁸ adquiere un carácter ordenador y unificador que busca materializar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso, y contribuye como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento⁷⁹.

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son necesarias debido a que el derecho es aplicado e interpretado de diversas formas por cada operador jurídico, lo que puede conllevar a ambigüedades, vacíos o interpretaciones contrarias que pueden vulnerar los derechos fundamentales de los usuarios de la administración de justicia. Por ello, es primordial que existan órganos que permitan disciplinar y delimitar los alcances que los jueces dan a cada caso concreto, con el fin de respetar el derecho a la igualdad.

El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes, en sus jurisdicciones y específicamente de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, fue ampliamente reconocido en la sentencia C-816 de 2011⁸⁰, así:

“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores”.

(Negrilla fuera del texto)

Los artículos 234, 237 y 241 Superior, señalan a su vez que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son i) el “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, ii) el “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, y iii) la encargada de

la “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, respectivamente.

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

1. . Violación a la Constitución:

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, en principio fue considerada como un defecto sustantivo⁸¹. Posteriormente, en la Sentencia T-949 de 2003⁸² se determinó como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo⁸³. Esta interpretación se consolidó en la Sentencia C-590 de 2005⁸⁴ ya citada, en la que la Corte incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, dado que:“(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”.

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución en aquellos casos en los cuales:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”⁸⁵.

Esto es, que el carácter superior de la Constitución y la aplicación directa de sus mandatos y prohibiciones, son vinculantes para los funcionarios judiciales, y su desconocimiento, hace procedente el amparo tutelar.

5. El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

5.1. El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley. En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993⁸⁶, estableciendo el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

La creación de este sistema pretendió integrar en uno sólo los distintos regímenes pensionales que coexistían en Colombia y que eran administrados por distintas entidades de seguridad social. Esta situación implicó la modificación de las condiciones para acceder a la pensión de vejez de las personas que hasta la entrada en vigencia del sistema se encontraban afiliadas a otros regímenes. Por lo anterior, y ante la necesidad de proteger las expectativas legítimas de algunos de estos afiliados con base en los requisitos que hasta la fecha los estaban rigiendo, el legislador fijó un régimen de transición que les permitió mantenerse en el marco normativo pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigor la Ley 100 de 1993⁸⁷, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez⁸⁸.

5.2. El régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁸⁹ prevé como beneficio para acceder a la prestación social que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la misma sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado el trabajador, según el principio de favorabilidad siempre que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994) acredite tener treinta y cinco (35) años o más de edad si es mujer o cuarenta (40) o más años de edad si es hombre, o quince (15) o más años de servicios cotizados. Es decir, no se requiere cumplir simultáneamente el requisito de edad y el de tiempo de servicios cotizados, sino tan solo uno de ellos, pues la redacción disyuntiva de la norma así lo sugiere⁹⁰.

Este régimen de transición fue modificado por medio del párrafo 4 transitorio del artículo 1

del Acto Legislativo 01 de 2005⁹¹, el cual estableció que su aplicación no sería indefinida. En tal acto se dispuso que estaría vigente hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil diez (2010), y como medida para proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse, consagró que las personas que cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de 2005) tuvieran cotizadas al menos setecientas cincuenta (750) semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año dos mil catorce (2014).

5.3. En este orden de ideas, las personas que cumplan con los requisitos necesarios para estar en el régimen de transición, están en pleno derecho de exigir que se les aplique el régimen anterior al que se encontraban afiliados y así determinar las condiciones legales que deben cumplir en el mismo para acceder a la pensión. De esta manera, una vez reunidos los presupuestos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, las condiciones allí exigidas no pueden ser cambiadas de manera caprichosa y arbitraria, pues ello iría en contravía directa del alcance que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁹².

6. El reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen contemplado en el Acuerdo 049 de 1990 y la posibilidad de acumular tiempos de servicios en entidades públicas cotizados en Cajas o Fondos de Previsión Social con los aportes realizados al ISS para efectos de acceder a dicha prestación económica

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”, emitido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto Reglamentario 758 del mismo año, era uno de los regímenes existentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Como requisitos para acceder a la pensión de vejez, el artículo doce (12) de la mencionada norma, señaló los siguientes: (i) para los hombres, tener sesenta (60) o más años de edad, y para las mujeres, haber cumplido cincuenta y cinco (55) o más años de edad, (ii) acreditar un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización en cualquier tiempo.

No obstante, como algunas personas no contaban con ese número de semanas de cotización al Seguro Social, pero sí con semanas de cotización a cajas o fondos de previsión fruto de su trabajo en entidades públicas, para acreditar este requisito, solicitaba la acumulación de semanas de cotización en entidades públicas y privadas, lo que produjo una gran controversia sobre el análisis de la interpretación de la norma que fue conocida por la jurisprudencia constitucional, de la cual surgieron dos corrientes: la que sostenía que no era posible tal acumulación, y la que la permitía para efectos pensionales.

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”;

i. 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)”;

i. 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”⁹⁴.

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.

La segunda corriente que surgió sobre la interpretación en la aplicación del mencionado artículo 12, fue analizada por esta Corporación en las sentencias T-090 de 200995, T-398 de 200996, T-583 de 201097, T-760 de 201098, T-334 de 201199, T-559 de 2011100, T-100 de

2012101, T-360 de 2012102, T-063 de 2013103, T-593 de 2013104, entre otras, en las que se sostiene que:

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;

i. 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones son razonables y concurrentes, esta corporación, en Sentencia SU-769 de 2014¹⁰⁵ 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 trabajador¹⁰⁶.

Esa posición, ha sido reiterada en diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, 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.

En la sentencia T-334 de 2011¹⁰⁷, 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”¹⁰⁸.

Particularmente, 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 Sociales¹⁰⁹.

En sentencia T-090 de 2009¹¹⁰, la Corte conoció de un caso en el cual el ISS le negó la pensión de vejez a una persona que acreditaba un total de 1007 semanas sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS. 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 que, para ese momento, exigía un total de 1075 semanas. En esa providencia, la Corte concedió el amparo al analizar las dos interpretaciones que surgen de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y considerar 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 él 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”¹¹¹.

Por su parte, en la sentencia T-398 de 2009¹¹² esta corporación estudió un caso similar, donde una ciudadana solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que fue negada por el ISS bajo el argumento de que las 1.001 semanas de cotización que tenía acreditadas, habían sido efectuadas al ISS y a diferentes entidades de previsión del sector público, con lo cual, 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, razón por la cual ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada, 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).

Posteriormente, en la sentencia T-583 de 2010¹¹³ esta Corporación ordenó revocar el acto administrativo expedido por el ISS, 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. De igual forma, consideró la Corte que el ISS decidió aplicar el régimen menos favorable 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.

En la sentencia T-760 de 2010¹¹⁴, la Corte ordenó al ISS 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: “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”.

Similar argumentación fue utilizada en la sentencia T-334 de 2011115, al examinar 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. De la misma forma la Corte consideró que se habían vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital de la accionante, y en consecuencia, ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión solicitada.

En la sentencia T-559 de 2011116, 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.

Posteriormente, 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, ordenó al ISS iniciar todos los trámites correspondientes para que le fuera reconocida la pensión de vejez a la accionante, teniendo en cuenta los tiempos cotizados al ISS y a otras cajas o fondos.

A la misma conclusión se llegó en la sentencia T-360 de 2012117, 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.

Esta corporación llegó a la misma conclusión en la sentencia T-596 de 2013¹¹⁸, 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. Por lo anterior, revocó la sentencia del Tribunal y ordenó proferir una nueva providencia conforme lo dispuesto en esa decisión.

En la sentencia de unificación SU-769 de 2014¹¹⁹, se analizó el caso de un adulto mayor, a quien en un proceso ordinario laboral se le negó la acumulación del tiempo laborado en el sector público como Secretario de Tránsito del Municipio de Bello, bajo el argumento de 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 , que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Allí, la Corte recopiló y unificó la jurisprudencia constitucional sobre la materia expedida hasta la fecha y amparó los derechos fundamentales del actor bajo el entendido que la citada normatividad no prohibía la mencionada acumulación, por tanto debían ser tenidos en cuenta para efectos de reconocimiento pensional tanto los tiempos cotizados al ISS como los cotizados a una Caja como servidor público.

Bajo estas consideraciones se analizará el caso concreto.

7. Caso concreto

El señor Demóstenes Durán Arriola, instauró demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones-, para obtener el

reconocimiento y pago de su pensión de vejez, que le había sido negada mediante acto administrativo. En primera instancia, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, accedió a sus pretensiones y ordenó el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada, en su condición de beneficiario del régimen de transición, acogiendo el precedente jurisprudencial expuesto en la sentencia SU-769 de 2014¹²⁰ de la Corte Constitucional, que permitía acumular los tiempos de cotización en entidades públicas efectuados en cajas o fondos de previsión social, con los aportes realizados al ISS, para efectos pensionales. Apelada esta decisión por la entidad accionada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla ordenó revocar la providencia de primera instancia, al considerar que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el acuerdo 049 de 1990, son únicamente aquellas efectivamente cotizadas al ISS, porque en la precitada norma no existe una disposición que permita adicionara las semanas cotizadas a ese Instituto, el tiempo servido en el sector público, acogiendo el criterio desarrollado por la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil catorce (2014)¹²¹ y desconociendo el precedente constitucional. En este orden de ideas, negó la pensión de vejez al demandante al considerar que no cumplía con los requisitos de semanas de cotización exigidos en el Acuerdo mencionado para el reconocimiento pensional.

El señor Demóstenes Durán, interpuso la presente acción de tutela contra esa última decisión argumentando que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia pensional y por violación directa de la Constitución, al vulnerar su derecho a la seguridad social y principio de favorabilidad, previsto en los artículos 48 y 53 Superior.

Teniendo en cuenta los hechos expuestos, la argumentación presentada por el apoderado judicial del actor en el escrito de tutela e impugnación y el fundamento de las decisiones proferidas por los jueces de tutela de ambas instancias, el problema jurídico analizado por la Sala en la presente providencia consiste en determinar si la providencia judicial emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, proferida en el marco de un proceso ordinario laboral seguido por el actor contra Colpensiones, vulneró los derechos fundamentales del señor Durán Arriola por desconocimiento del precedente constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia

pensional y violación a la Constitución, bajo el argumento de que las semanas exigidas para el otorgamiento de la pensión de vejez en el Acuerdo 049 de 1990, son únicamente aquellas efectivamente cotizadas al ISS, porque en la norma citada y según el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no es posible acumular las semanas cotizadas al ISS.

Con el fin de resolver el interrogante planteado, la Sala examinará si la acción de tutela es procedente para controvertir la providencia judicial acusada; y posteriormente, de cumplirse los requisitos generales de procedibilidad, verificará si efectivamente con la sentencia controvertida se incurrió en algún defecto constitucionalmente relevante.

7.1. La acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad para tutelas contra providencias judiciales:

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 Durán Arriola cumple con esos requisitos de procedibilidad, como se pasa a exponer:

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, vida digna y seguridad social, con ocasión de la decisión proferida en un proceso ordinario laboral promovido por el accionante contra Colpensiones y respecto de las cuales, se alega un defecto por un posible desconocimiento del precedente judicial constitucional y violación a la Constitución, los cuales presuntamente conllevarían a la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En segundo lugar, por la disparidad de posiciones existentes en las Altas Cortes, sobre la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados, 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 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Se trata de una persona de la tercera edad, (71 años), que reclama el reconocimiento de su pensión para tratar de acceder a una vida digna.

7.1.2. Agotamiento de los recursos judiciales. El accionante solicitó su pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales y debido la negativa de esta entidad acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, donde el proceso resultó favorable a sus pretensiones, en primera instancia y desfavorable a las mismas en segunda.

Sea lo primero advertir respecto a la presunta improcedencia de la presente acción en razón a no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación, que esta corporación reiteradamente ha manifestado que, si bien es cierto la tutela es un medio de defensa al que solo se debe acudir “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 Superior), también lo es que tal mecanismo tiene que ser apto, expedito y oportuno, lo que notoriamente no ocurre con la Casación Laboral, debido a que la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a este respecto ha sido reiterada en cuanto a la negativa de acumular las cotizaciones que como en este caso se hicieron al ISS y a Cajanal en virtud de la vinculación al servicio público.

Asimismo, la Sala considera que el asunto objeto de estudio se enmarca dentro los casos excepcionales en los que, según la jurisprudencia de esta Corporación, no se exige el agotamiento de los recursos extraordinarios, como se explica a continuación.

La Corte Constitucional ha sostenido que se exige a los accionantes hacer uso del recurso extraordinario de Casación, siempre que sea procedente y no resulte una carga procesal desproporcionada. En caso contrario, es posible que las personas presenten la acción de tutela sin haber acudido a ese recurso, pues este medio no sería idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos y, en cambio, sí supondría un desgaste de tiempo y recursos. La Sala aclara que esta es una posibilidad excepcional, y que existen reglas jurisprudenciales plenamente definidas que determinan su aplicabilidad.

En efecto, la sentencia T-886 de 2013¹²², estableció que la acción de tutela es procedente

aunque no se haya interpuesto el recurso de casación cuando: “a) éste resulta ser una carga desproporcionada dadas las condiciones materiales de existencia y el asunto a tratar. Así, se consideró procedente la acción de tutela para quienes pretendían la indexación de la primera mesada pensional otorgada antes de 1991, en razón a la condición de especial vulnerabilidad en que se encontraban los accionantes y porque el recurso de casación era ineficaz dado la reiterada negativa a su reconocimiento por parte de la Sala de Casación Laboral¹²³; “b) es evidente la violación de los derechos fundamentales y una decisión de improcedencia haría que prevaleciera lo formal frente a lo sustancial”.

El caso del señor Demóstenes Durán Arriola puede enmarcarse en la primera excepción puesto que aun cuando el actor podía acudir a la Casación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no era favorable a la interpretación del principio de condición más beneficiosa. A través de la acción de tutela, solicitó la acumulación de semanas de cotización efectuadas a cajas o fondos de previsión y al ISS, para efectos de reconocimiento de pensión de vejez a la luz del acuerdo 049 de 1990, pero la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema en vigor al momento en que debía acudir al Recurso Extraordinario –y cuya jurisprudencia fue utilizada por la autoridad accionada para revocar su reconocimiento pensional- era contraria a sus pretensiones, razón por la cual, resultaba razonable inferir que su solicitud hubiera sido negada, en tanto que la tesis del Tribunal de Casación no permitía la precitada acumulación.

Además, la jurisprudencia constitucional ha aceptado que en los casos en los que la persona solicitante del derecho pensional es un sujeto de especial protección constitucional – como es el caso, dado que es un adulto mayor de 71 años-, las vías alternativas se tornan ineficaces, porque los tiempos de espera a los cuales tienen que verse sometidos puedan agravar las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran¹²⁴.

Como resultado, todo análisis de procedibilidad que se haga sobre la presente acción de tutela, debe ser menos estricto teniendo en cuenta que el accionante no puede soportar las cargas y los tiempos procesales característicos de los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad.

1. Principio de inmediatez. Sobre este requisito la Corte ha sostenido que teniendo en cuenta

que la acción de tutela pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser 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 concreto¹²⁵.

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 negligentes¹²⁶.

En lo que respecta a la inmediatez, la Sala no comparte de la posición asumida por la autoridad judicial de instancia, que consideró que no se cumplía con dicho requisito. Se observa que el accionante radicó la acción de tutela el día veintidós (22) de julio de dos mil dieciséis (2016)¹²⁷, y la sentencia de la cual deriva su vulneración de derechos, esto es, la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, fue proferida el día veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015)¹²⁸, esto es, once (11) meses atrás.

En principio se podría pensar que ese lapso de tiempo desvirtúa el cumplimiento del requisito de inmediatez. Sin embargo, esta Corporación en Sentencia T-037 de 2013¹²⁹ señaló que su valoración se relativiza o se vuelve menos estricta bajo ciertas circunstancias específicas del caso concreto, que podrían justificar la inactividad de los ciudadanos para interponer el amparo, en un periodo de tiempo determinado. Estas circunstancias, fueron resumidas por este alto Tribunal, así:

“(i) La existencia de razones que justifiquen la inactividad del actor en la interposición de la acción. (ii) La permanencia en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, esto es, que como consecuencia de la afectación de sus derechos, su situación desfavorable continúa y es actual. (iii) La carga de la interposición de la acción de tutela resulta desproporcionada, dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”¹³⁰.

En el caso bajo examen se cumplen a cabalidad los presupuestos presentados por la

jurisprudencia constitucional para acreditar el requisito de inmediatez, pese a que transcurrió un tiempo considerable entre la vulneración de los derechos del actor y la interposición de la acción de tutela. Lo anterior, porque: (i) Se trata de una acción de tutela interpuesta por una persona de setenta y un (71) años de edad, quien por tanto, es sujeto de especial protección constitucional. (ii) Como consecuencia de la negativa tanto del ISS como de la autoridad judicial de segunda instancia en el proceso ordinario laboral, no ha podido acceder a su pensión de vejez, la cual, ha dicho esta Corporación, es el fruto de años de trabajo y su esencia es garantizar la congrua subsistencia de quienes por su edad, no pueden procurarse sus ingresos por sí mismos. La situación económica del actor quien ha señalado que no cuenta con ningún otro ingreso para su subsistencia. La ausencia del reconocimiento pensional, vulnera los derechos a la vida digna, seguridad social y mínimo vital. (iii) la vulneración de los derechos del actor es actual, y perdura en el tiempo. Por lo anterior se considera que se supera el requisito de inmediatez, necesario para la procedibilidad de la acción.

1. En caso de tratarse de una irregularidad procesal, es necesario que ésta 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.

1. 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 a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, ante la aplicación de una norma que, en su parecer, resultó injustificadamente regresiva, con desconocimiento del precedente jurisprudencial y contraria a la Constitución.

1. 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 los de desconocimiento del precedente y violación a la Constitución, como causales alegadas por el accionante.

1. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, incurrió en los defectos de violación a la Constitución y desconocimiento del precedente, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor Demóstenes Durán Arriola contra Colpensiones

La Corte considera que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al revocar la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, violó la Constitución y desconoció el precedente jurisprudencial, por darle aplicación a un régimen más gravoso y desfavorable para el actor y argumentar que la normatividad no permite sumar el tiempo cotizado por el actor ante CAJANAL con las semanas cotizadas al ISS. La Sala llega a la anterior conclusión luego de realizar el siguiente análisis:

El actor interpuso la presente acción de tutela contra esa decisión, argumentando que se vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital, por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional que señala la aplicación del principio de la condición más favorable en materia pensional y por violación directa de la Constitución, al vulnerar su derecho a la seguridad social y principio de favorabilidad, previstos en los artículos 48 y 53 Superior.

Aplicando la jurisprudencia citada en las consideraciones de la presente providencia, se puede concluir, que los argumentos esbozados por la autoridad judicial accionada desconocieron los múltiples pronunciamientos de este Tribunal constitucional que señalan la viabilidad jurídica de la acumulación de los tiempos cotizados al ISS y a otras instituciones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, para efectos de reconocimiento de la pensión vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990. Específicamente, el desconocimiento por parte del Tribunal de Barranquilla, del precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia SU-769 de 2014 de esta Corporación, vulneró los derechos fundamentales del actor, dado el

carácter “vinculante, obligatorio y de fuente del derecho de la jurisprudencia emanada de las Altas Cortes, en sus jurisdicciones, pero específicamente de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico”¹³¹.

Además, en la sentencia SU-769 de 2014¹³², se determinaron las reglas aplicables para definir este asunto. Al respecto cabe anotar que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 no exigía que las semanas cotizadas para efectos de la pensión de vejez, fueran cotizadas exclusivamente al ISS, sino que las mismas podían acumularse con las cotizadas ante otras cajas o fondos. Darle una interpretación diferente al contenido de dicha norma, resulta regresiva y contraria a la Constitución. (ii) Que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso: Tanto en la mencionada sentencia como en la presente, se trata de una acción de tutela contra providencia judicial emitida en el curso de procesos ordinarios laborales, que negaron la pensión de vejez a adultos mayores que tenían acreditado los requisitos tanto de edad como de semanas de cotización exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, pero que sus cotizaciones no habían sido efectuadas exclusivamente al ISS, sino algunas de ellas habían sido realizadas a tal instituto, y las restantes se habían cotizado a Cajanal o Cajas Territoriales dentro de sus actividades laborales como servidores públicos.

Por tanto, la autoridad judicial accionada, si debía aplicar el precedente jurisprudencial constitucional citado, pues le era vinculante, y correspondía a un pronunciamiento de unificación esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional encargado de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, aplicable a todas las jurisdicciones. Quien interpreta con autoridad cual es la lectura conforme a la Constitución, de un texto cuyo contenido genera diversas interpretaciones.

Finalmente, se considera que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, desconoció los derechos a la seguridad social y principio de favorabilidad, previstos en los artículos 48 y 53 Superior, al revocar la providencia judicial que le había ordenado a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante.

Se encuentra acreditado que el actor tiene setenta y un (71) años de edad actualmente¹³³, y aunque ha cotizado mil quince (1.015) semanas la entidad demandada le revocó la sentencia que ordenó su reconocimiento pensional por considerar, que pese al número de

semanas de cotización reconocidas, éstas no fueron cotizadas de manera exclusiva ante el ISS -hoy Colpensiones- razón por la cual consideró que su situación no se ajusta al régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993 y consiguientemente, a ninguno de los regímenes pensionales anteriores a esta ley.

En efecto, en la Resolución N° 011229 del veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008)¹³⁴, el ISS estableció que el actor cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, un total de mil quince (1.015) semanas, de las cuales 985 fueron cotizadas a Cajanal como funcionario público al servicio del Ministerio del Trabajo y 30 semanas fueron cotizadas al ISS en su calidad de trabajador independiente y que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Las dos instancias del proceso ordinario laboral coincidieron con el accionante en estos tres aspectos: la edad del actor, las semanas cotizadas y el hecho de ser beneficiario del régimen de transición. El asunto sometido a debate era si era viable o no acumular los tiempos de cotización efectuados ante el ISS y ante Cajas o Fondos, para efectos de la pensión de vejez a la luz del acuerdo 049 de 1990.

La entidad afirma que revisados los regímenes contemplados en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 (pensión de jubilación por aportes), y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003 (pensión de vejez), el accionante no cumplía con la totalidad de los requisitos de ninguno de estos regímenes dado que pese a superar el requisito de la edad, no acreditó los veinte (20) años de servicios al sector público, ni las mil ciento veinticinco (1.125) semanas de cotización para el año dos mil ocho (2008), por lo que se negó la pensión al actor.

Encuentra la Sala que no le asiste razón al ISS- para negar el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, ni a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para revocar la providencial judicial que ordenó el reconocimiento de la pretendida prestación económica, debido a que los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 únicamente exigían sesenta (60) o más años de edad si se es varón y un mínimo de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Las dos condiciones para acceder a este derecho, a saber, la edad (cumplió 60 años el 5 de junio de 2005)¹³⁵ y el tiempo (contaba con 1.015 semanas cotizadas)¹³⁶, se encontraban acreditadas.

Además, 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”¹³⁷ por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta al texto de la disposición, 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 de vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado o trabajador independiente en cualquier tiempo¹³⁸. Además, porque en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, se sostiene que las personas cotizan el número de semanas exigidas y cumplen los requisitos de la legislación ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen. Desconocer lo anterior implica vulnerar los derechos fundamentales del accionante, especialmente su debido proceso, al aplicar una norma que no le era favorable, y darle una interpretación errónea a la norma que si le otorgaba el beneficio, transgrediendo con ello el principio de favorabilidad.

En este caso, concluye la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional que el Instituto de Seguros Sociales sí vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, a la seguridad social¹³⁹ y al mínimo vital del señor Demóstenes Durán Arriola, al ordenar la revocatoria de la providencia judicial que ordenó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por la inaplicación del precedente jurisprudencial que le era favorable (Sentencia SU-769 de 2014) y por violación a la Constitución por desconocimiento del principio de favorabilidad, al aplicar un precedente jurisprudencial que era contrario a sus intereses (el de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia), y que le impidió acceder a su derecho a la pensión de vejez, sin el cual, su vida digna, mínimo vital y derecho a la seguridad social se han visto afectados. En este orden de ideas, se ordenará REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por la Sala de Decisión de Tutelas N° Uno adscrita a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia proferida el tres (3) de agosto del mismo año por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se declaró improcedente el amparo tutelar. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del

señor Demóstenes Durán Arriola, en los términos expuestos en esta providencia.

Asimismo, se ordenará DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que a su vez revocó la sentencia proferida el trece (13) de febrero del mismo año por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial de Barranquilla, que había ordenado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Demóstenes Durán Arriola.

Como consecuencia de lo anterior la Sala ordenará, dejando en firme la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial de Barranquilla, reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Demóstenes Durán Arriola a partir del 19 de junio de 2011¹⁴⁰, con el descuento a que haya lugar por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva¹⁴¹, tal como lo dispuso el Juez A quo dentro del proceso ordinario.

1. Conclusiones.

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 mencionados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de la pensión de vejez, 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.

Esta es la lectura conforme a la Constitución que debe dársele al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la que además se ajusta 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.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por la Sala de Decisión de Tutelas N° Uno adscrita a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia proferida el tres (3) de agosto del mismo año por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se declaró improcedente el amparo tutelar. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social del señor Demóstenes Durán Arriola, en los términos expuestos en esta providencia.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de dos mil quince (2015) por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que a su vez revocó la sentencia proferida el trece (13) de febrero del mismo año por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial de Barranquilla, que había ordenado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al señor Demóstenes Durán Arriola.

Tercero.- ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca y pague al señor Demóstenes Durán Arriola, la pensión de vejez a que tiene derecho desde el 19 de junio de 2011, tal como lo ordenó el Juzgado Cuarto del Circuito Judicial de Barranquilla en fallo que se deja en firme, descontando la suma a que haya lugar en virtud del reconocimiento que se había efectuado al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto ley 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Sala de Selección Número Diez estuvo integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva.

2 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3 Sentencia de fecha cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación N° 44.901. M.P. Clara Cecilia Dueñas.

4 A folio 38 del cuaderno principal obra copia del Registro Civil de Nacimiento del actor NUIP 450605 mediante el cual se acredita que el señor Demóstenes Durán Arriola nació el día cinco (5) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

5 Folio 2. En adelante, siempre que se haga referencia a un folio se entenderá que el mismo hace parte del cuaderno principal, a menos que se realice indicación en contrario.

6 Fecha de entrada en vigencia de la ley: Primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

7 Folio 2.

9 Folio 32.

10 Folio 32.

11 Folio 2.

12 Folio 24.

13 Folio 55 y CD anexo que contiene la grabación audiovisual de la audiencia.

14 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

15 Folio 62 y CD anexo que contiene la grabación audiovisual de la audiencia de segunda instancia.

16 Radicación Nº 44.901. M.P. Clara Cecilia Dueñas.

17 Folio 1. Cuaderno Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia.

18 Folios 1-20. Cuaderno Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia.

19 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

20 Folio 2. Cuaderno Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia.

21 Folio 18. Ibídem.

22 Folios 19-23. Ibídem.

23 Folio 21. Cuaderno Dos. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

24 Folios 19 al 23. Ibídem.

25 Folios 3-16. Cuaderno Tres. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

26 Folio 34. Ibídem.

27 En apoyo de sus argumentos, el accionante citó las sentencias: SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-1110 de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-588 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-996A de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-910 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-051 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-760 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-627 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-331 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-037 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

28 Folios 18-26. Cuaderno Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

29 Folio 21.

30 Folio 22.

31 Folios 23-31.

32 Folio 32.

33 Folios 33-34.

34 Folios 35-37.

35 Folio 38.

36 Folio 40.

37 Folio 41.

38 Folios 42-49.

39 Folio 50.

40 Folio 54.

41 Folio 55 y CD anexo que contiene la grabación audiovisual de la audiencia respectiva.

42 Folio 62 y CD anexo que contiene la grabación audiovisual de la audiencia respectiva.

43 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

44 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

45 Radicación N° 44.901. M.P. Clara Cecilia Dueñas.

46 La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SVP Nilson Pinilla Pinilla); SU-195 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SVP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y SU-515 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; AV Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla) y mantiene la postura reciente y uniforme de esta corporación en la materia.

47 La Sala efectuará una breve exposición sobre esta materia, a partir del recorrido que va desde la sentencia de la Sala Plena C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero) hasta la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

48 También llamada Pacto de San José de Costa Rica. “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).

49 “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).

50 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

51 Ver, entre otras, las sentencias T-381 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-565 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-1112 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

52 Sentencia T-265 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

53 Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e).

54 Es de anotar que la jurisprudencia en torno a las vías de hecho evolucionó para comprender situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún llevaban a un desconocimiento de derechos fundamentales, por lo cual se cambió el vocablo “vía de hecho” por el de “causal específica de procedibilidad”. (Sentencias T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-453 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras).

55 El abandono del concepto “vía de hecho” por el de “causales de procedencia de la acción de tutela” se comenzó a proponer en las sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003 (Todas con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, y T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

56 Sobre ese fallo se efectuarán consideraciones adicionales en el siguiente acápite de esta providencia.

57 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

58 Sobre la función de la Corte en el ejercicio de la revisión de fallos de tutela, ver la

sentencia C-018 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y los autos A-034 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y A-220 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

59 Sobre la estructura de los derechos fundamentales, resultan especialmente ilustrativas las sentencias T-576 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), relativas al carácter fundamental del derecho a la salud.

61 Siempre, siguiendo la exposición de la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

62 Ver sentencias T-173 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

63 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

64 La Sala continúa la exposición en torno a lo dispuesto en sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

65 Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

66 El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-937 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-196 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-264 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

67 Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

68 Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño); igualmente, los fallos T-008 de 1998 y

T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

69 También conocido como “vía de hecho por consecuencia”, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

70 En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

71 “Se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

72 Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución, sentencias T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez (e), SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

73 Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

74 Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias C-104 de 1993 y SU-047 de 1999 en ambas M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

75 Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1033 de 2012 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-285 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt

Chaljub), entre otras.

76 Cfr., T-082 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-794 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta última, dicho en otras palabras se explica: “La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis”.

77 Sentencia SU-053 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

78 Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

79 Cfr. T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable”.

80 M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

81 Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

82 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

83 Ver también la Sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

84 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

85 Sentencia T-809 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Esta causal de procedibilidad también ha sido aplicada en las sentencias T-747 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-555 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-071 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

86 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

87 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

88 En sentencia C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) tras analizarse la constitucionalidad del artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, se definió al régimen de transición 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”.

89 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

90 Ley 100 de 1993, 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 más 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”.

91 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”.

92 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

93 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

94 Sentencia T-201 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

95 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

96 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

97 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

98 M.P. María Victoria Calle Correa.

99 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

100 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto.

101 M.P. Mauricio González Cuervo.

102 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

103 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SVP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

104 M.P. Mauricio González Cuervo.

105 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

107 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

108 Cfr. Sentencias T-545 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-248 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-090 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jaime Araujo Rentería), entre otras.

109 Entre otras, ver sentencias T-714 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-476 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa) y T-596 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

110 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

111 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”.

112 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

113 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

114 M.P. María Victoria Calle Correa.

115 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

116 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto.

117 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

118 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

119 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

120 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

121 Radicación Nº 44.901. M.P. Clara Cecilia Dueñas.

122 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

123 Sentencia T-259 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

124 En la T-569 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), se manifestó que: “Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental, el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio”.

125 Cfr. Sentencias SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y SU-339 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; AV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio).

126 Sentencia SU-515 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; AV Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla).

127 Folio 1.

128 Folio 62.

129 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

130 Confrontar sentencia T-627 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

131 Sentencia C-816 de 2022 (M.P. Mauricio González Cuervo).

132 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

133 A folio 38 del cuaderno principal obra copia del Registro Civil de Nacimiento del actor NUIP 450605 mediante el cual se acredita que el señor Demóstenes Durán Arriola nació el día cinco (5) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

134 Folios 33-34.

135 A folio 38 del cuaderno principal obra copia del Registro Civil de Nacimiento del actor NUIP 450605 mediante el cual se acredita que el señor Demóstenes Durán Arriola nació el día cinco (5) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

136 Folios 33-34.

137 Sentencia T-398 de 2.009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En este caso el Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión a una persona que reclamaba su derecho a ella, por considerar que no reunía el número de semanas mínimas requeridas. La entidad demandada consideraba en aquella oportunidad, que si bien es cierto, la accionante se encontraba dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no podía finalmente dársele aplicación a dicha norma, porque conforme lo previsto por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el requisito de las mil (1000) semanas cotizadas, debía entenderse cumplido, sólo si dicho número de cotizaciones había sido efectuado ante el Seguro Social y no ante otra entidad. La Corte Constitucional contrario a este argumento, revocó la decisión de la entidad demandada y concedió el derecho a la pensión, con base, entre otras, en la consideración expuesta en la cita.

138 Al respecto ver las sentencias T-090 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-702 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

139 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. 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”.

141 Al accionante se le había reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que es incompatible con la prestación que aquí se está reconociendo, mediante la Resolución No. 001058 de 28 de enero de 2008 (fl. 32). La suma que se le reconoció en dicho acto se ordenó descontar del retroactivo pensional.