

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL CUANDO SU AFECTACION SE DERIVA DEL RECONOCIMIENTO DE UNA PENSION-Reiteración de jurisprudencia

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

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 relativo a la posibilidad de acumular semanas laboradas en el sector público y las cotizadas al ISS para acreditar número de semanas exigidas en Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expedientes T-7628981 y T-7641689 (acumulados).

Asunto: Acción de tutela instaurada por Jaime López Guerra contra la Administradora Colombiana de Pensiones¹, y por Héctor Armando Yunda Vargas contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos dentro del proceso de tutela de la referencia².

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-7628981

1.1. Hechos

1.1.1. El señor Jaime López Guerra nació el 4 de septiembre de 1935, y en su historia laboral cuenta con periodos laborados en distintas entidades del sector público que no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales³ (hoy Colpensiones), así como con cotizaciones al ISS producto de un vínculo laboral con la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

1.1.2. Mediante las resoluciones número GNR 174801 del 8 julio de 2013, GNR 77341 del 13 de marzo de 2015 y GNR 393471 del 29 de diciembre de 2016, la entidad demandada negó la pensión de vejez al actor. En el último acto administrativo, tal y como lo prevé el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para los beneficiarios del régimen de transición, Colpensiones estudió la solicitud pensional bajo los regímenes anteriores a dicha ley y desestimó el reconocimiento de la prestación argumentando: (i) que si bien la Ley 71 de 1988 permite sumar las semanas cotizadas al ISS y a otras cajas pensionales para acceder a la pensión siempre que el tiempo de servicio equivalga a 20 años de aportes, el actor solo acreditó un total de 968 semanas cotizadas; (ii) que la Ley 33 de 1985 reconoce la pensión a los empleados públicos y trabajadores oficiales que hubieren servido 20 años, pero el demandante solo registró “777 semanas cotizadas al servicio estatal”; y (iii) que, en todo caso, “el Decreto 758 de 1990 no permite acumular los tiempos de servicio cotizados a cajas pensionales diferentes al ISS, (...) y desestima las cotizaciones efectuadas a otras cajas o fondos [de] pensiones”⁴.

1.1.3. El 16 de enero de 2019, el demandante solicitó la corrección de su historia laboral, pues, de acuerdo con las cuentas que hizo y los soportes que anexó, consideró que lograba sobrepasar las 1000 semanas de cotización. En consecuencia, también pidió que, luego de la corrección, se ordenara el reconocimiento de la pensión⁵.

1.1.4. Mediante oficio fechado el 31 de mayo de 2019, Colpensiones informó al actor los resultados de la actualización de su historia laboral, pero no se pronunció frente a la solicitud de la prestación pensional. Ahora bien, del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones⁶ actualizado al 30 de mayo de 2019, se extraen los siguientes datos:

Periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS

Periodos laborados cotizados al ISS

Extremos temporales

Total semanas reportadas sin simultaneidad⁷

Extremos temporales

Total semanas cotizadas

18/05/1959 al 18/01/1983

877.43

28/07/1988 al 27/11/1994

191.71

De esta manera, tal y como se expresó en dicho reporte, el demandante acredita 1069.14 semanas al sumar aquellas cotizadas al ISS con las que se reportaron sin simultaneidad en el sector público. En otras palabras, aunque en diciembre de 2016 Colpensiones reportó 968 semanas cotizadas, luego de la actualización de la historia laboral que hizo en mayo de 2019, reconoció un total de 1069.14.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Mediante acción de tutela interpuesta el 10 de junio de 2019, el peticionario solicitó la salvaguarda de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, el reconocimiento de la pensión junto con el pago de las acreencias que se deriven de ello, pues anotó que, conforme obra en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones que se actualizó el 30 de mayo de 2019, cuenta con más de los 20 años o las 1000 semanas de cotización que la Resolución GNR 393471 del 29 de diciembre de 2016 desconoció.

En auto fechado el 10 de junio de 2019, el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento admitió la acción de amparo y ofició a Colpensiones para que se pronunciara frente a los hechos y las pretensiones de la demanda. No obstante, la entidad guardó silencio.

1.4. Decisiones de instancia

1.4.1. En sentencia del 21 de junio de 2019, el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento estimó que el actor pudo dirigirse ante el juez laboral o contencioso administrativo con el fin de que su inconformidad fuese desatada. Por ende, consideró que el tutelante debe acudir “a la jurisdicción correspondiente para que estudie la solicitud y determine si tiene o no el derecho al reconocimiento y pago de la pensión”⁸. En consecuencia, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor López Guerra.

1.4.2. El actor impugnó aquel fallo reiterando los argumentos expuestos en la solicitud de amparo y, en sede de segunda instancia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 21 de agosto de 2019, advirtió que el demandante no probó la afectación que le genera la ausencia de la pensión solicitada, ni la incapacidad de asumir sus gastos básicos. Además, sostuvo que el peticionario no desplegó todas las actividades administrativas y judiciales tendientes lograr el reconocimiento de la

prestación pensional solicitada. Por estas razones, confirmó la decisión del a quo.

1.5. Intervención ante la Corte Constitucional

1.5.1. Durante el trámite de revisión, Colpensiones allegó un escrito en el que consideró que el amparo invocado tiene por objeto que se declare el reconocimiento de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 71 de 1988 y, en esa medida, estimó que Colpensiones no estaría legitimada en la causa por pasiva, pues, a su juicio, el Fondo Pensional de la Universidad Nacional debería efectuar el estudio de la solicitud, ya que el actor solo cotizó al ISS alrededor de tres años, mientras que a la extinta Caja de Previsión Social de dicha Universidad lo hizo aproximadamente por catorce años y, según el artículo 10 del Decreto 2709 de 19949, si el tiempo de aportes a la última entidad de previsión a la que se efectuaron las cotizaciones no supera seis años, la pensión será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.

Con base en lo anterior solicitó su desvinculación, pero también pidió la nulidad de todo lo actuado, inclusive desde el auto admisorio, al indicar que el juez de instancia no integró en debida forma el contradictorio por no vincular a aquel fondo pensional.

1.5.2. En cuanto a las cotizaciones, ratificó que se efectuaron aportes al ISS por 191.71 semanas. Sin embargo, informó que, luego de la verificación más reciente de la historia laboral, el accionante acreditó 956 semanas en tiempo laborado al sector público. Por ende, el reporte de periodos laborados en el sector público sin simultaneidad pasó de 877.43 a 956 semanas.

2. Expediente T-7641689

2.1. Hechos

2.1.1. El señor Héctor Armando Yunda Vargas nació el 13 de marzo de 1948¹⁰, es un paciente crónico con diabetes tipo II, e informó que si bien los ingresos para asegurar su subsistencia los obtiene como “conductor esporádico de un vehículo de servicio público”¹¹, ya no está en condiciones para seguir laborando y, en esa medida, no tendrá recursos económicos para sufragar su sostenimiento¹². Previendo aquello, el 11 de abril de 2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.

2.1.2. Mediante la Resolución número VPB 36333 del 19 de septiembre de 2016¹³, Colpensiones negó la solicitud pensional, pues advirtió que, si bien el tutelante es beneficiario del régimen de transición¹⁴, no cumple con las 1000 semanas de cotización que el Acuerdo 049 de 1990¹⁵ exige para reconocer esa prestación. Ello, ya que la entidad solo tuvo en cuenta las cotizaciones al ISS que, como se verá, ascienden a 439 semanas.

2.1.3. Según consta en la misma resolución, el actor cuenta con las cotizaciones al ISS y los periodos de servicio público no cotizados al Instituto de Seguros Sociales, que a continuación se detallan:

Extremos temporales

Periodos laborados en el sector público y no cotizados al ISS

Periodos laborados cotizados al ISS

03/04/1967 al 15/02/2004

Total semanas reportadas

Total semanas cotizadas

578

439

En consecuencia, el demandante acredita 1017 semanas (19 años y 8 meses) luego de sumar aquellas cotizadas al ISS y las que se reportaron en el sector público¹⁶.

2.1.4. El 18 de octubre de 2016, el accionante presentó demanda ordinaria laboral, pues consideró que, al ser beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, su solicitud pensional se podía estudiar bajo los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, sumando las semanas cotizadas al ISS y el tiempo que fue servidor público. Por esta razón, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 13 de marzo de 2008 —fecha en la que, conforme lo exige el citado acuerdo, cumplió 60 años—, así como el pago de los intereses moratorios sobre el valor de las mesadas pensionales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.1.5. En aquel proceso, tanto el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 7 de febrero de 2019, como la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en sentencia del 23 de abril de 2019, negaron la pretensión principal del actor, pues consideraron que, de acuerdo con la posición reiterada por la Sala de Casación Laboral¹⁷, para acreditar las 1000 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990, no es posible sumar tiempos públicos y privados, en la medida que dicha norma no contempla la acumulación de periodos servidos al sector público con semanas cotizadas al ISS¹⁸.

2.2. Solicitud de amparo constitucional

Mediante acción de tutela interpuesta el 19 de junio de 2019, el demandante sostuvo que las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral desconocieron el precedente constitucional sobre “la acumulación de tiempos en el sector oficial y privado para optar por el reconocimiento pensional”¹⁹. Por esta razón, solicitó la salvaguarda de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital y, principalmente, que se deje sin efectos las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral, y se ordene proferir una providencia en la que su solicitud pensional se estudie bajo los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio laborado en el sector público.

2.3. Contestación de la demanda

2.3.1. En auto fechado el 20 de junio de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de amparo y corrió traslado a Colpensiones y a las autoridades judiciales que decidieron la demanda ordinaria laboral para que se pronunciaran frente a los hechos y las pretensiones de la demanda.

2.3.2. Así, mientras el tribunal accionado guardó silencio, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá envió a la Corte Suprema de Justicia, en calidad de préstamo, el expediente del proceso ordinario y, en relación con los hechos controvertidos en la demanda de tutela, afirmó que se atiene a las actuaciones procesales que reposan dentro de aquel expediente, pues sostuvo que no vulneró ningún derecho fundamental del actor en el trámite judicial ordinario.

2.3.3. Por su parte, Colpensiones consideró que la acción de tutela interpuesta por el señor Yunda Vargas es improcedente, debido a que el mecanismo de amparo no puede constituirse

en una tercera instancia para analizar el litigio objeto de debate, so pena de desconocer los principios de seguridad jurídica, certeza y legalidad.

2.4. Decisiones de instancia

2.4.1. En sentencia del 3 de julio de 2019, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela, pues advirtió que, en el marco del trámite judicial objeto de esta controversia, el demandante no formuló el recurso extraordinario de casación, “llamado a ser activado contra la sentencia de segundo grado dictada dentro de un proceso ordinario laboral, (...) máxime si se tiene en cuenta que, según lo ha sostenido [el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria] en forma reiterada, (...) para determinar la viabilidad en la concesión y admisión del recurso extraordinario, debe tenerse lo que le fue desfavorable hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia y tratándose de pensiones, adicionalmente se debe mirar la incidencia futura, tomando como referente la vida probable o esperanza de vida del interesado, en este caso de Héctor Armando Yunda Vargas”²⁰.

2.4.2. El actor impugnó aquel fallo, pues argumentó que la exigencia de la interposición del recurso de casación era infundada, en consideración a que no es un medio idóneo para resolver su solicitud, debido a la congestión que se presenta en la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, retomó lo expuesto en el escrito de tutela, en el que afirmó que dicha congestión demoraría indefinidamente la resolución de su caso y tornaría inocuo el eventual reconocimiento de la pensión de vejez, pues por su avanzada edad tal vez no la disfrutaría.

2.4.3. Luego, en sentencia del 3 de septiembre de 2019, la Sala de Decisión Penal No. 1 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, pues, al igual que el a quo, advirtió que el demandante no promovió el recurso extraordinario de casación, ni adujo razones físicas o psíquicas que hubieren imposibilitado su interposición, más allá de la congestión judicial a la que aludió y que, por si sola, no constituye una

afirmación que justifique la interposición de la tutela, pues carece de asidero probatorio y el actor tampoco explicó argumentos para arribar a esa conclusión.

2.5. Intervención ante la Corte Constitucional

2.5.1. Colpensiones envió un oficio al magistrado ponente durante el trámite de revisión. En el documento informó que, para consolidar en debida forma la historia laboral del accionante en Colpensiones, la entidad se encuentra adelantado todas las gestiones encaminadas a solicitar a la AFP Porvenir el traslado de los aportes realizados por el tutelante a dicha administradora, correspondientes a los periodos comprendidos entre agosto de 1999 y febrero de 2000, así como aquellos efectuados entre abril del mismo año y agosto de 2002.

Con fundamento en dicha novedad, solicitó, por un lado, vincular a Porvenir, como quiera que, a su juicio, dicha entidad podría verse afectada con la decisión adoptada en el trámite constitucional o, en su defecto, estudiar la posible nulidad en razón de dicha omisión en la integración del contradictorio durante el trámite de tutela.

2.5.2. Finalmente, consideró que era necesario unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela en el reconocimiento de la pensión de vejez acumulando tiempos públicos y privados para dar aplicación al Decreto 758 de 1990, pues adujo que en las sentencias SU-005 de 201821 y SU-556 de 201922 se encontró que las salas de revisión de la Corte Constitucional estaban interpretando de manera distinta los parámetros jurisprudenciales en materia de procedencia del mecanismo de amparo, ya que mientras algunas flexibilizaban el criterio de subsidiariedad, otras daban una aplicación estricta del mismo. Por esta razón, solicitó extender los criterios de procedibilidad de la acción de tutela, como sucedió en aquellos fallos de unificación, pero en esta oportunidad para los casos en que se estudie la posibilidad de acumular el número de semanas cotizadas al I.S.S. con el tiempo de servicio laborado en el sector público, para

efectos de evaluar el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de los expedientes de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política²³.

2. Delimitación de los casos y planteamiento del problema jurídico constitucional

2.1. Frente al primer caso, y con base en los antecedentes expuestos en esta providencia, la Sala advierte que Colpensiones, a partir de lo dispuesto en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estudió la solicitud pensional del señor López Guerra bajo los regímenes anteriores a dicha ley y desestimó el reconocimiento de la prestación argumentando que si bien la Ley 71 de 1988 permite sumar las semanas cotizadas al ISS y a otras cajas pensionales para acceder a la pensión siempre que el tiempo de servicio equivalga a 20 años de aportes, el actor solo acreditó 968 semanas cotizadas.

Sin embargo, posteriormente el demandante solicitó la corrección de su historia laboral, cuyo resultado arrojó que cuenta con 877.43 semanas reportadas sin simultaneidad correspondientes a periodos laborados en el sector público no cotizados al ISS, así como con 191.71 semanas cotizadas al ISS. Por esta razón, aunque inicialmente Colpensiones reportó 968 semanas de cotización, luego de la actualización de la historia laboral advirtió un total de 1069.14 semanas, al sumar aquellas cotizadas al ISS con las que se reportaron en el sector

público.

Ahora bien, en sede de revisión Colpensiones ratificó que se efectuaron aportes al ISS por 191.71 semanas. No obstante, informó que, luego de la verificación más reciente de la historia laboral, el accionante acreditó 956 semanas en tiempo laborado al sector público²⁴. En consecuencia, si se suman ambos conceptos, el peticionario acumularía un total de 1147.71 semanas.

Dicho escenario dejaría sin fundamento la decisión en virtud de la cual Colpensiones negó la prestación pensional, pues aunque el actor no laboró durante veinte años o más para entidades del Estado y, por tanto, no podría obtener la prestación a la que alude la Ley 33 de 1985, sí cuenta con más de los 20 años de cotización que la Resolución GNR 393471 del 29 de diciembre de 2016 extrañó para conceder la prestación con base en la Ley 71 de 1988, sumando las semanas cotizadas al ISS con los periodos laborados en el sector público no cotizados al Instituto de Seguros Sociales.

Con todo, en el mismo acto administrativo la entidad también negó la pensión argumentando que, en todo caso, bajo el Acuerdo 049 de 1990 el accionante tampoco tendría derecho a la prestación, pues “el Decreto 758 de 1990 no permite acumular los tiempos de servicio cotizados a cajas pensionales diferentes al ISS, (...) y desestima las cotizaciones efectuadas a otras cajas o fondos [de] pensiones”²⁵.

En este orden ideas, y como quiera que, al ser acreedor del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la solicitud pensional del actor se puede estudiar a la luz de la Ley 71 de 1988 o, en su defecto, bajo el Acuerdo 049 de 1990 (tal y como Colpensiones lo hizo en su momento), esta Sala, en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior, debe abordar el análisis del caso con base en la normatividad más favorable para el accionante, que, en el sub judice, resultaría ser el Acuerdo 049 de 1990, pues mientras el

monto de la pensión de jubilación a la que alude la Ley 71 de 1988 es “equivalente al 75% del salario base de liquidación”²⁶, si el peticionario llega a obtener la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 la tasa de remplazo sería del 81%²⁷ y, en lo demás, ambos escenarios se regirían por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, ya que el beneficio otorgado por la transición consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.

Además, aunque el Sistema General de Pensiones entró en vigencia el 1º de abril de 1994 y el actor cumplió 60 años el 4 de septiembre de 1995, fecha en la que, como se vio, tenía más de las 1000 semanas de cotización igualmente exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para que el actor, a partir de dicho momento (los 60 años), hubiese causado la pensión de vejez, la Sala advierte que en el sub judice tampoco procedería reconocer dicha prestación con base en la Ley 100 de 1993, pues esa misma normatividad otorga al tutelante un beneficio cuya aplicación, en comparación con la disposiciones de dicha ley, también resultaría más favorable, esto es, pensionarse con el monto de la pensión de vejez establecido en el Acuerdo 049 de 1990 por ser acreedor del régimen de transición. En concreto, mientras que bajo el Acuerdo 049 el monto de la pensión correspondería —como se vio— al 81% del ingreso base de liquidación, a la luz de la Ley 100 de 1993 esa tasa de remplazo solo ascendería al 69%²⁸.

Por lo anterior, en caso de que se supere el examen de procedencia de la acción de tutela, la Sala deberá resolver si dentro del ordenamiento jurídico existe alguna respuesta desde la perspectiva constitucional, o una interpretación normativa a la luz de los principios consagrados en la Carta Política, que, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hagan posible que los tiempos laborados para el Estado, cotizados o no, se computen para acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990.

2.2. Un problema similar se debe resolver en el expediente T-7.641.689, pues en este asunto la Sala analizará si la acción de tutela procede contra las sentencias cuestionadas por el peticionario y si estas desconocieron el precedente constitucional sobre la materia subrayada en el numeral 2.1. supra, dado que en el proceso ordinario laboral las autoridades judiciales negaron la pretensión principal del actor considerando que no es posible sumar tiempos públicos y privados para acreditar las 1000 semanas que el Acuerdo 049 de 1990 exige con el fin de reconocer la pensión de vejez, en la medida que dicha norma, según los operadores jurídicos, no contempla la acumulación de periodos servidos al sector público con semanas cotizadas al ISS29.

2.4. Así pues, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala, en primer lugar, abordará el carácter subsidiario de la acción de tutela, luego se referirá a la posibilidad de acumular el tiempo de servicio al Estado con los períodos cotizados al ISS para acceder, bajo el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990. Por último, estudiará la procedencia de la tutela en cada uno de los casos acumulados y, si se supera dicho examen, analizará en ambos el fondo del asunto.

3. Carácter subsidiario de la acción de tutela

3.1. La acción de tutela procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que aun existiendo, estos no resultan idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no cuentan con la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable³². Así entonces, cuando hay un mecanismo de defensa judicial alternativo pero acaece el primer evento, el amparo constitucional se tornaría definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses,

so pena de que caduquen los efectos del fallo de tutela.

3.2. En lineamiento con lo dicho, la jurisprudencia constitucional ha advertido que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser desatados, dependiendo el asunto, por la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo, salvo que se den los eventos antes señalados, es decir, que en el caso concreto dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces o se configure un perjuicio irremediable.

3.3. Ello quiere decir que cuando los asuntos versan sobre el reconocimiento y pago de pensiones, la acción de tutela, en principio, es improcedente, puesto que, por un lado, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, entre otros, los procesos “relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”³³ y, por el otro, el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³⁴ le asigna a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

3.4. Así entonces, no resultaría de recibo, prima facie, que habiendo otro medio de defensa judicial para resolver el debate planteado, la acción de tutela desplace la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios del juez ordinario.

3.5. Con todo, esta corporación también ha justificado la procedencia excepcional de la

acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales y, en esos escenarios, ha evaluado la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de las personas, con base en el estudio de ciertas circunstancias especiales, o en el tipo de controversia planteada.

Esto, a su vez, ha llevado a que la Corte defina reglas jurisprudenciales en materia de procedencia de la acción de tutela, algunas de ellas relacionadas con el reconocimiento de prestaciones pensionales específicas, y otras con el acto que se impugna en sede de tutela, o con ciertas características del sujeto que formula el amparo.

Para ello ha distinguido, por un lado, circunstancias fácticas especiales que rodeen el caso, como cuando el accionante supera el promedio de vida al nacer de los colombianos, o como cuando mediante el amparo constitucional se cuestiona una providencia judicial (indistintamente se trate de un tema relacionado con acreencias del sistema de seguridad social, o no), y por otro, debates de tipo pensional dependiendo la prestación o el conflicto suscitado. A continuación, la Sala se referirá a cinco escenarios en los que se han fijado algunas reglas:

3.5.1. En temas en los que esta corporación ha tenido la oportunidad de conocer tutelas formuladas por la UGPP contra distintas autoridades judiciales con ocasión de procesos finalizados años atrás, en los que incluso CAJANAL fungió como parte y, supuestamente, un operado jurídico reconoció prestaciones pensionales contrariando los requisitos establecidos en la ley y en las convenciones colectivas de trabajo, o incurriendo en un abuso del derecho, la Corte, tal y como lo explicó en la sentencia SU-427 de 201635, adujo que la UGPP cuenta con un medio de defensa judicial, distinto a la tutela, para dirimir los conflictos que propone y controvertir las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas, a través de las cuales se hubiere efectuado el reconocimiento de las prestaciones pensionales discutidas.

Sin embargo, en dicha sentencia la Corte consideró que “la afectación del erario público con ocasión de una prestación evidentemente reconocida con abuso del derecho tiene la vocación de generar un perjuicio irremediable a las finanzas del Estado, las cuales se utilizan para garantizar, entre otros, el derecho a la seguridad social de los colombianos, por lo que en casos de graves cuestionamientos jurídicos frente a un fallo judicial que impone el pago de prestaciones periódicas a la UGPP, el amparo será viable con el fin de verificar la configuración de la irregularidad advertida y adoptar las medidas respectivas” 36.

Por lo anterior, esta corporación concluyó que, ante la existencia de un medio judicial alternativo, en principio las acciones de tutela interpuestas por la UGPP contra providencias judiciales en las que presuntamente se incurrió en un abuso del derecho en el reconocimiento y/o liquidación de una prestación periódica son improcedentes, “salvo en aquellos casos en los que de manera palmaria se evidencie la ocurrencia de dicha irregularidad”37.

3.5.2. En la sentencia SU-005 de 201838, la Corte también definió en qué supuestos la acción de tutela es subsidiaria ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes con base en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues advirtió que la práctica en virtud de la cual algunas salas de revisión han utilizado diversos criterios para valorar la eficacia de los medios judiciales ordinarios se ha extendido a los supuestos en los que se solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como medio para la garantía de ciertos derechos fundamentales, en particular, el mínimo vital y la seguridad social.

Por ende, y dado que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio de defensa judicial, la sala plena estimó necesario determinar su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Puntualmente, la Corte adujo que, con el fin de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, unificaría su jurisprudencia “en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la

condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes”³⁹ (subrayas fuera del texto original).

En estos términos, concluyó que la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar que, en esos casos, el accionante acredite cinco condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, a saber: (i) su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) que la falta de reconocimiento de la prestación derive en la afectación de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) que hubiese dependido económicamente del causante; (iv) que el causante hubiese estado en una situación de imposibilidad de cotizar las semanas requeridas por el Sistema General de Pensiones al momento previo a la estructuración del siniestro; y (v) haber adelantado una actuación diligente ante las autoridades administrativas y/o judiciales orientadas al reconocimiento pensional.

3.5.3. En la sentencia SU-556 de 2019⁴⁰, la sala plena definió en qué eventos la acción de tutela es subsidiaria para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Esto, pues advirtió que el parámetro con base en el cual el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, ha sido interpretado de manera disímil por las distintas salas de revisión.

Por tanto, para la Corte esa diversidad de criterios jurisprudenciales podía dar lugar a la resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica. En consecuencia, y dado que en “la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos”⁴¹, es decir, en los que se discute el alcance del principio de la

condición más beneficiosa para efectuar el reconocimiento de pensiones de invalidez, la sala plena estimó necesaria su unificación.

Así entonces, sostuvo que en esos casos el ejercicio subsidiario de la acción de tutela se satisface si se acreditan cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, a saber: (i) que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez[, pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentre en una situación de riesgo derivada de, entre otras, condiciones como el analfabetismo, la vejez, la pobreza extrema, ser cabeza de familia, el desplazamiento, o el padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (ii) que se pueda inferir razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (iii) que se valoren como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez; y (iv) que se pueda comprobar una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3.5.4. En casos en los que el tutelante que pretenda el reconocimiento de la prestación concebida para asegurar el riesgo de vejez supera la esperanza de vida⁴², la Corte ha entendido que la duración de un proceso judicial podría restringir de una forma significativa el goce y disfrute de la pensión que reclama, pues quien sobrepasa la esperanza de vida tiene menores probabilidades de esperar la definición de un trámite judicial, toda vez que la fecha de cualquier decisión que se tome ya estaría rebasando aquel promedio.

Por ello, esta corporación ha considerado que someter a una persona que supera la esperanza de vida al nacer de los colombianos⁴³ a un proceso jurisdiccional resulta excesivamente gravoso cuando se trata de garantías fundamentales que inciden de forma directa en su mínimo vital y la vida en condiciones digna, por cuanto “los medios de defensa

judicial ordinarios pierden eficacia pues podrían transcurrir de forma paralela a la etapa final del ciclo vital del peticionario y, eventualmente, terminar demasiado tarde para el amparo de los derechos fundamentales bajo amenaza o violación.”⁴⁴.

Dicho de otro modo, “cuando una persona sobrepasa el promedio de vida de los colombianos (...) por su avanzada edad [es dable suponer que], ya su existencia se habría extinguido para la fecha de una decisión dentro de un proceso judicial ordinario”⁴⁵. En consecuencia, este tribunal “ha encontrado que exigir a alguien que supera la expectativa de vida acudir a la administración de justicia por la vía ordinaria, es desproporcionado, pues llevarlo a plantear sus argumentos en un proceso ordinario, supone someterlo a una espera que puede no tener resultado porque la persona puede fallecer antes de que el debate concluya”⁴⁶⁴⁷.

Ahora bien, aunque se puede predicar una ineficacia de los medios ordinarios de defensa judicial en personas que alcanzan o superan la esperanza de vida al nacer, ello no quiere decir que, en los escenarios distintos a ese, las características propias de los procesos en la jurisdicción ordinaria laboral los torne, per se, ineficaces para cualquier individuo, pues una conclusión en este sentido llevaría a pensar que todo tipo de conflicto judicial debe ser abordado a través de la acción de tutela, ya que este mecanismo de amparo constitucional es un procedimiento que debe resolverse de forma preferente y sumaria, pues así lo dispone el artículo 86 superior⁴⁸.

3.5.5. En cuanto a la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales también hay unas reglas de procedibilidad especiales definidas por la jurisprudencia constitucional, sobre la base de que, por regla general, el recurso de amparo no procede contra las mismas, ya que: (i) estas 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 jueces⁴⁹.

Así, en un comienzo la Corte Constitucional sostuvo que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se configuraba cuando la actuación judicial incurría en una desviación lo suficientemente caprichosa, arbitraria y de tal magnitud que el acto proferido terminaba por constituir, no una providencia en sentido material, sino una “vía de hecho”. Al respecto, esta Corporación reiteró que el ordenamiento jurídico no podía amparar situaciones que, cobijadas por el manto del ejercicio autónomo de la función judicial, comportaban una violación protuberante de la Carta Política y, en especial, de los derechos fundamentales⁵¹.

Sin embargo, posteriormente la evolución de dicho concepto llevó a incluir situaciones que no despojaban a la providencia de su condición de tal, pero que aún comprendían el desconocimiento de garantías fundamentales a partir de irregularidades que implican violación del debido proceso. Por esta razón, para resolver las tutelas instauradas contra providencias judiciales la jurisprudencia constitucional⁵² construyó una serie de requisitos de procedibilidad de carácter general, que habilitan la interposición de la acción, así como unas causales específicas, que hacen referencia a la prosperidad misma del amparo una vez interpuesto. De esa forma, siempre que concurren todas las causales genéricas de procedibilidad, y por lo menos una de las específicas, la tutela debe recuperar y garantizar el orden jurídico y el goce efectivo de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

3.5.5.1. Para ello, primero que todo el juez constitucional tiene que realizar un análisis con el fin de establecer si en el caso concreto se encuentran acreditadas las siguientes causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las partes. Exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que la acción de tutela sea interpuesta en un término razonable a partir del momento en que se produjo la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cumpliendo con el denominado requisito de la inmediatez. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, tan caros en nuestro sistema jurídico.

d. [Cuando se trate de una irregularidad procesal] [q]ue la [misma] tenga un efecto determinante en la sentencia que se impugna y que conculque los derechos fundamentales del actor.

e. Que la parte actora haya advertido tal vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que no se trate de sentencias proferidas en el trámite de una acción de tutela. De forma tal, que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.”⁵³.

Ahora bien, si del examen realizado por el juez de tutela se encuentran satisfechos los citados requisitos genéricos, posteriormente se debe estudiar si en la providencia judicial cuestionada se configuran una o varias de las causales específicas de procedibilidad⁵⁴ para que prospere la tutela interpuesta; motivo por el cual, enseguida la Sala se referirá a la forma en la que ha sido representada, puntualmente, aquella que el accionante alegó dentro del expediente T-7.641.689.

3.5.5.2. Caracterización del desconocimiento del precedente constitucional

El precedente constitucional, por una parte, asegura la coherencia del sistema judicial, pues

permite determinar de manera anticipada y con plena certeza la solución aplicada a un determinado problema jurídico, de manera que los sujetos están llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Carta Política; y por otra, garantiza la igualdad formal y la igualdad ante la ley, a través de la uniformidad en la aplicación del derecho⁵⁵, pues “casos iguales deben ser resueltos de la misma forma”⁵⁶.

Dicha importancia da lugar a que el desconocimiento del precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, se configure cuando el juez ordinario desconozca o limite “el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”⁵⁷.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido los requisitos y el alcance para que esta causal prospere. Así pues, en relación con los requisitos, ha explicado, primero, que debe existir un “conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver”⁵⁸, bien sea varias sentencias de tutela, una sentencia de unificación o una de constitucionalidad que, como se dijo, sean anteriores a la decisión en la que se deba aplicar el precedente en cuestión; y, segundo, que dicho precedente, respecto del caso concreto objeto de análisis, debe tener (a) un problema jurídico semejante, así como (b) unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos⁵⁹.

Esto último quiere decir que el operador jurídico puede separarse de un precedente si, como motivo para justificar su inaplicación en un caso concreto, advierte un cambio de legislación o un escenario fáctico distinto. En otras palabras, debe “probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conlleven a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido”⁶⁰.

En cuanto al alcance de esta causal, se ha establecido que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”⁶¹.

3.6. Con fundamento en lo explicado, la Sala advierte que en los casos objeto de estudio no cabe que se extiendan los criterios de procedencia definidos en las sentencias SU-005 de 201862 y SU-556 de 201963, por dos razones:

3.6.1. En primer lugar, aquellas providencias unificaron la jurisprudencia en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela para definir asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso era el relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos de evaluar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y de la pensión de invalidez. Ofendida

Sin embargo, en los procesos objeto de acumulación en esta oportunidad el problema jurídico sustancial es distinto, pues los accionantes pretenden el reconocimiento de una prestación que asegura un riesgo diferente, y para ello no invocan la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que, con el fin de proteger las expectativas de los afiliados para acceder a la pensión de vejez, el legislador estableció un régimen general de transición en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo alcance luego se extendió en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005. Pero, en cambio, no previó un régimen semejante para las prestaciones de invalidez y sobrevivientes, como tampoco lo hizo después al modificar las exigencias para su acceso con las leyes 797 y 860 de 2003.

Por esta razón, la Sala, en vez de pronunciarse sobre el alcance del principio de la condición más beneficiosa, se referirá a la posibilidad de que, con fundamento en el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, los períodos cotizados al ISS se puedan sumar con los tiempos laborados para el Estado, con el fin de acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990.

3.6.2. En segundo lugar, los casos acumulados en esta oportunidad contienen circunstancias fácticas que se subsumen dentro de otras de las hipótesis o escenarios particulares en los que la jurisprudencia constitucional ha definido reglas especiales en materia de procedencia.

Puntualmente, mientras en el expediente T-7.628.981 el actor cuenta con 84 años y, por tanto, este hace parte de los casos en lo que la Corte ha valorado la procedencia de la tutela teniendo en cuenta que, quien pretende el reconocimiento de la prestación concebida para asegurar el riesgo de vejez, supera la esperanza de vida al nacer de los hombres colombianos; en el T-7.641.689 la procedencia del amparo se debe valorar a la luz de los requisitos genéricos y de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues el demandante, a través de este mecanismo constitucional, cuestionó sentencias dictadas en un proceso ordinario laboral.

4. Posibilidad de acumular las semanas cotizadas al I.S.S. con el tiempo de servicio laborado en el sector público para acceder, bajo el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990

4.1. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁶⁴ existieron normas que regularon la posibilidad de acumular el tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, con las cotizaciones hechas al ISS y a cajas de previsión públicas o privadas, para reunir el número de semanas necesarias que permitirían al trabajador acceder a una pensión

de vejez.

4.2. Así por ejemplo, en la sentencia C-012 de 1994⁶⁵ esta Corte explicó que, con la Ley 71 de 1988⁶⁶, las personas que laboraron como servidores públicos, pero que también se desempeñaron en algún momento como empleados privados, pudieron acumular el tiempo servido al Estado y cotizado a instituciones oficiales de previsión social, con el tiempo laborado a particulares y respecto del cual se realizaron aportes al ISS⁶⁷. No obstante, seguía siendo imposible acumular el tiempo trabajado con el Estado, en virtud del cual no se había hecho ninguna cotización, y el tiempo de trabajo con empleadores privados cotizado al ISS.

4.3. Debido a la imposibilidad de acumular tiempo laborado con distintos empleadores, y a la dificultad que ello generaba para acceder a la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993, con base en los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social, estableció un sistema integral y general de pensiones que permite la acumulación de todas las semanas laboradas⁶⁸ y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones, con el fin de aumentar la eficiencia del manejo de la seguridad social y ampliar su cobertura.

4.4. En lineamiento con lo dicho, esta Corte ha resuelto casos⁶⁹ en los que, si bien los accionantes eran beneficiarios del régimen de transición que introdujo la Ley 100 de 1993⁷⁰, no podían obtener la pensión de vejez, por cuanto, según el régimen anterior aplicable, no reunían los requisitos para acceder a la prestación, especialmente debido a la imposibilidad de acumular los tiempos de servicio a empleadores públicos y privados, con tiempos cotizados a diferentes cajas de previsión o al ISS.

4.5. Así por ejemplo, en la sentencia T-090 de 2009⁷¹ esta Corporación señaló que a partir de la aplicación, entre otros, del principio constitucional de favorabilidad⁷² y de una

interpretación amplia del alcance y aplicación del régimen de transición, es permitido “acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez” prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

4.5.1. En aquella oportunidad la Sala Octava de Revisión anotó que la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de los afiliados surgía de la existencia de dos interpretaciones acerca de la posibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público sin cotización al I.S.S. con las semanas en el sector privado cotizadas a dicha entidad, para obtener el tiempo requerido y poder acceder a la pensión de vejez cuando se es beneficiario del régimen de transición. Puntualmente, la Sala explicó lo siguiente:

“una de las interpretaciones señala que el acuerdo 49 de 1990, norma que el actor pretende le sea aplicada en virtud del régimen de transición, nada dice acerca de la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario desea que se le haga esta sumatoria, debe acogerse a los artículos de la ley 100 de 1993 que regulan los requisitos de la pensión de vejez, disposición que sí permite expresamente la acumulación que solicita (artículo 33, parágrafo 1). Tal conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33, lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el acuerdo 49 de 1990”.

Respecto a esta hipótesis, se dijo que al ser aplicada al caso concreto provocaba que el actor perdiera los beneficios del régimen de transición, pues para poder efectuar la acumulación o la sumatoria de aportes debería regirse de forma integral por la Ley 100 de 1993 al momento

de pretender el reconocimiento de la pensión de vejez.

4.5.2. En relación con la segunda interpretación, señaló que esta se fundamenta “en el tenor literal del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual es beneficiario el actor. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones descritas en la norma⁷³ podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en el sistema general de pensiones, es decir, en la ley 100 de 1993. En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor.”⁷⁴.

4.5.3. Así entonces, se observó que producto de la segunda interpretación el accionante podría conservar los beneficios del régimen de transición y también tendría derecho a la acumulación de tiempo solicitada, con el fin de acreditar el número de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto, la Sala expresó lo siguiente:

“(…) La primera interpretación descrita perjudica al peticionario pues conlleva la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En efecto, el acuerdo 49 de 1990 le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, mientras que la ley 100 de 1993, tal como fue modificada por la ley 797 de 2003, le exige un número de semanas de cotización mayor para reconocerle el derecho a la pensión de vejez, número que, además, se incrementa cada año. Dice el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que se necesitarán 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez, pero que a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir

del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En conclusión, para el 2006, año en el cual el actor cumplió la edad requerida para pensionarse (60 años), el acuerdo 49 de 1990 le pide sólo 1000 semanas de cotización mientras que la ley 100 de 1993 le exige 1075.

En este orden de ideas es claro que la interpretación más favorable para el señor Poveda es la segunda, pues con ella conserva los beneficios del régimen de transición, que le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización de conformidad con el artículo 12 de acuerdo 49 de 1990, y tiene derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas.

(...) El ISS debió, en virtud del principio constitucional de favorabilidad laboral, aplicar la interpretación más favorable al señor Poveda y no aquella que resultaba desfavorable a sus intereses, razón por la cual vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social (...).”⁷⁵

4.5.4. Igualmente, en aquella sentencia se destacó que la interpretación acogida, además de proteger los derechos fundamentales del accionante, no contrariaba la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, pues el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en estos eventos, el empleador o la caja de previsión, según sea el caso, debe trasladar con base en el cálculo actuarial que se realice para el efecto, la suma correspondiente al tiempo laborado por el trabajador, el cual estará representado por un bono o título pensional.

4.6. Más adelante, en la sentencia SU-769 de 2014⁷⁶ la Corte conoció una tutela promovida contra las autoridades judiciales que, en un proceso ordinario laboral, negaron el reconocimiento de la pensión de vejez al accionante, por considerar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la pensión

de vejez.

4.6.1. En dicha ocasión, además de agotar el examen de procedencia, la Sala Plena planteó dos problemas jurídicos, a saber: “¿[e]s posible o no acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cuando no hubieren sido efectuados los aportes a alguna Caja o Fondo de Previsión Social o cuando no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales, con las semanas efectivamente cotizadas a ese instituto?”; y en caso de ser posible “¿tal acumulación da lugar al reconocimiento de la pensión de vejez de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 2012?”.

4.6.2. Para responder esos cuestionamientos, la Corte sostuvo, en primer lugar, que del tenor literal del mencionado artículo 12 no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas sean las aportadas exclusivamente al ISS; y, en segunda medida, que 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, que —como se vio— sí permiten la acumulación conforme consta en el literal f) del artículo 13 y en el párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

4.6.3. Ello implica, a juicio de la Corte, que la entidad o autoridad responsable deba acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para contabilizar las semanas requeridas, toda vez que 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 encontraba afiliado el peticionario, que si es el establecido en el Acuerdo 049 de 1990, además se debe tener en cuenta que, como se dijo, no exige que las cotizaciones se hubiesen efectuado de manera exclusiva al ISS.

4.6.4. Según la Sala Plena, dicha interpretación, además, atiende a una la línea

jurisprudencial pacífica, uniforme y reiterada “en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez”⁷⁷.

En concreto, advirtió que en todas las providencias reseñadas⁷⁸ las salas de revisión encontraron que, en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral, resultaba más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, reiteró que “de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación”⁷⁹.

4.6.4. En este sentido, también consideró preciso aclarar que la misma regla jurisprudencial aplica cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público, pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento. Esto, “por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones”⁸⁰.

4.6.5. En suma, el pleno de la Corte advirtió que “para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos”⁸¹.

4.7. Con fundamento en lo expuesto, esta Sala concluye que es una obligación del ISS, hoy Colpensiones, acumular el tiempo de servicio en el sector público para efectos de verificar el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, siempre que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Esta obligación se cimenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación directa de dicho régimen. El desconocimiento de lo anterior supondría una vulneración de derechos para el afiliado, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional para mantener la sostenibilidad financiera del sistema⁸².

5. Casos en concreto

5.1. T-7.628.981

5.1.1. Análisis de procedencia

i. Legitimación por activa

Teniendo en cuenta, por un lado, que la tutela puede ser ejercida por cualquiera persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991⁸³, deberá actuar por sí misma o a través de representante y, por otro, que el señor Jaime López Guerra consideró vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, en esa medida, es titular de las mismos e interpuso directamente la acción de amparo, la Sala advierte que el actor está legitimado en la causa para reclamar la protección de aquellos derechos.

(ii) Legitimación por pasiva

Conforme lo establece el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Así entonces, dado que Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial y vinculada al Ministerio del Trabajo, que hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto, principalmente, la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dicha entidad es susceptible de ser demandada en sede de tutela y, en efecto, la acción procede en su contra.

(iii) Inmediatez

En este caso la Sala advierte que existe un término razonable entre la conducta que desencadenó el presunto menoscabo de los derechos alegados y la interposición del amparo, por la siguiente razón:

El 16 de enero de 2019 el demandante solicitó a Colpensiones que corrigiera su historia laboral y, después de ello, que reconociera la pensión. Sin embargo, mediante oficio calendado el 31 de mayo la entidad informó al actor los resultados de la actualización de su historia laboral, pero no se pronunció frente a la solicitud de la prestación pensional. En vista de ello, el 10 de junio el señor López Guerra interpuso la acción de tutela.

Así las cosas, hay una proximidad temporal notoria entre la conducta que motivó la interposición del amparo y su activación, pues transcurrieron tan solo diez días para que el

demandante acudiera a la jurisdicción constitucional desde la fecha de aquel oficio.

(iv) Subsidiariedad

El señor Jaime López Guerra, nacido el 4 de septiembre de 1935, tiene 84 años de edad y, por tanto, superó la esperanza de vida al nacer de los hombres colombianos, estimada para el quinquenio 2015-2020 en 73.08 años⁸⁴.

Por ello, someter a una persona que superó ostensiblemente la esperanza de vida a un proceso judicial ordinario, con las complejidades propias de este, resulta excesivamente gravoso, y con mayor razón si se trata de garantías fundamentales que inciden de forma directa en las condiciones elementales de vida del sujeto, y que de no ser reconocidas perjudican sus derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas⁸⁵. Esto, por cuanto, como se dijo, “los datos estadísticos indican que los medios de defensa judicial ordinarios pierden eficacia pues podrían transcurrir de forma paralela a la etapa final del ciclo vital del peticionario y, eventualmente, terminar demasiado tarde para el amparo de los derechos fundamentales bajo amenaza o violación.”⁸⁶.

En este sentido, dado que el señor López Guerra pretende el reconocimiento de la prestación concebida para asegurar el riesgo de vejez y, a su vez, supera la esperanza de vida, la duración del proceso ordinario laboral podría restringir de una forma significativa el goce y disfrute de la pensión que reclama, pues al sobrepasar dicho promedio tiene menores probabilidades de esperar la definición del trámite judicial, toda vez que la fecha de cualquier decisión que se tome ya estaría rebasando el mismo.

Además, conforme se infiere de los antecedentes, la Sala advierte que desde el año 2013 el actor viene adelantado ante Colpensiones una actuación diligente orientada al reconocimiento pensional y, en este punto, exigirle que acuda a un medio judicial alternativo

resultaría desproporcionado, pues pedirle que plantee sus argumentos en un proceso ordinario supone, a sus 84 años de edad, someterlo a una espera que incluso hoy día ya rebasa en más de diez años la esperanza de vida al nacer de los hombres colombianos. En consecuencia, someter a este individuo a un trámite judicial no resultaría muy eficaz, teniendo en cuenta que lo que se pretende asegurar con la prestación que pretende no es el ocaso de la vida, sino una fuente que supla el ingreso producto de la fuerza de trabajo de las personas que, en razón de la vejez, salen del mercado laboral, no sin antes lograr un ahorro para asegurarse contra dicho riesgo, en los términos previstos por la ley.

En este orden de ideas, la probabilidad de que, mientras culmine un trámite judicial, se llegue a consumir el daño generado al actor por la supuesta vulneración alegada, es cada vez más inminente y, por tanto, la acción de tutela, a estas alturas, es el mecanismo judicial procedente para resolver el debate sobre el reconocimiento del derecho a la pensión. Esto, se repite, justamente con fundamento en que el tutelante ya sobrepasó por mucho la esperanza de vida al nacer de los colombianos, y hace más de siete años, mediante actuaciones encaminadas a corregir y actualizar su historia laboral con el fin de acreditar el número mínimo de semanas exigidas para acceder a la pensión, está intentado consolidar el cómputo de dicho tiempo en sede administrativa.

5.1.2. Análisis de fondo

5.1.2.1. El señor Jaime López Guerra tenía 58 años de edad y más de 15 años de servicios cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no perdió sus prerrogativas y, además, tuvo la oportunidad de acreditar los requisitos del régimen anterior hasta el año 2014, pues tenía cotizadas más 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, el accionante se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990.

5.1.2.2. Ahora bien, si el beneficiario del régimen de transición tiene derecho a que el ISS (hoy Colpensiones) también sume el tiempo de servicio al Estado, independientemente si este fue cotizado o no, para efectos de computar el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, el señor López Guerra cumpliría los requisitos que para acceder a la pensión de vejez prevista en dicho régimen.

Esto, ya que el artículo 12 del citado acuerdo dispone que los hombres de 60 años de edad que acrediten 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo tendrán derecho a la pensión de vejez y, en el caso concreto, el demandante tiene 84 años de edad y cuenta con un total de 1147.71 semanas, distribuidas así: 956 semanas laboradas en el sector público sin cotización al I.S.S, y 191.71 semanas cotizadas al I.S.S. producto del vínculo laboral con una universidad privada.

5.1.2.3. Además, la Sala considera que el hecho de que en este trámite no se hubiese vinculado al Fondo Pensional de la Universidad Nacional, ni a las cajas de previsión donde se realizaron los aportes correspondientes a los días laborados por el actor en el sector público, no significa que el contradictorio se hubiere integrado en indebida forma, o que se hubiese violado el derecho de defensa de alguna parte, ni que el juez constitucional se deba abstener de conceder el amparo, toda vez que, como se vio, la interpretación acogida, además de proteger los derechos fundamentales del accionante, no contraría la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones ni la normatividad aplicable a las entidades involucradas en el pago de esta prestación, pues el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en todo caso, el cómputo de las semanas “será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

Por tanto, no hace falta vincular al proceso de tutela a todas esas entidades o a todos los empleadores para que Colpensiones y aquellos otros actores adelanten las acciones correspondientes para materializar el cumplimiento del deber legal en virtud del cual el empleador o a la caja de previsión tienen que, con base en el cálculo actuarial, trasladar la suma correspondiente para mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que, antes de reconocer, liquidar y pagar la prestación, Colpensiones escuche al Fondo Pensional de la Universidad Nacional y a otras entidades públicas o privadas de previsión social que estén obligadas a trasladar los respectivos aportes a Colpensiones, pues de todos modos en el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se establece que el cómputo de las semanas es procedente siempre que el empleador o la caja, según el caso, trasladen la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.

5.1.2.4. Con fundamento en lo anterior, la Sala ordenará a Colpensiones, dado que es responsable de la administración del régimen de prima media⁸⁷ y del pago de la prestación que se decretará en esta sentencia, que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Jaime López Guerra de acuerdo con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones aplicables del Acuerdo 049 de 1990 en los términos explicados en este fallo, y sin perjuicio de que antes pueda escuchar al Fondo Pensional de la Universidad Nacional y a otras entidades públicas o privadas de previsión social que estén obligadas a trasladar los respectivos aportes a Colpensiones en aras de que el traslado de las sumas para hacer el cómputo de semanas y reconocer el derecho se haga conforme lo indica el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Además, como quiera que: (i) el derecho pensional no prescribe pero este fenómeno jurídico sí afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su

exigibilidad; (ii) el actor tiene 84 años de edad y, por tanto, superó en más de una década la esperanza de vida al nacer de los hombres colombianos, estimada para el quinquenio 2015-2020 en 73.08 años; (iii) por esta razón la probabilidad de que, mientras culmine un trámite judicial, se llegue a consumir el daño generado al actor por la vulneración alegada es cada vez más inminente y, por tanto, la acción de tutela, a estas alturas, es el mecanismo judicial procedente para resolver el debate sobre el reconocimiento del derecho a la pensión; y (v) en todo caso con el reconocimiento, mediante esta sentencia, del derecho a la pensión se garantiza la protección inmediata del mínimo vital y la subsistencia del demandante, sólo se ordenará el pago del retroactivo desde los tres años anteriores contados a partir de la presente providencia, sin perjuicio de que el tutelante pueda pretender y reclamar el pago de las anteriores si consideran que les asiste el derecho a las mismas.

5.2. T-7.641.689

5.2.1. Teniendo en cuenta que el señor Héctor Armando Yunda pretende que se deje sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal accionado, la Sala, en primer lugar, debe estudiar si los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales están acreditados, tal y como se explicará a continuación.

(i) Relevancia constitucional.

El conflicto que se debe dirimir en esta ocasión tiene relevancia constitucional, pues se pretende la protección inmediata de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital como consecuencia, primero, de que la sentencia judicial cuestionada, según el actor, inobservó un precedente constitucional⁸⁸ que, con base en el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior, define la posibilidad de computar semanas de servicios al sector público con periodos cotizados al ISS para asegurar el acceso a una prestación que el Sistema de Seguridad Social Integral prevé para asegurar la vejez, y segundo, de la situación de debilidad manifiesta y disminución física en la que se encuentra el demandante, toda vez

que tiene 72 de edad, es un paciente crónico con diabetes tipo II e informó que, si bien los ingresos para asegurar su subsistencia los obtiene como “conductor esporádico de un vehículo de servicio público”⁸⁹, ya no está en condiciones para seguir laborando y, en esa medida, no tendrá recursos económicos para sufragar su sostenimiento⁹⁰.

i. El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios.

La Sala advierte que al interior del proceso ordinario laboral adelantado por el actor no existe un mecanismo de defensa judicial que permita la salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pues el accionante agotó el recurso de apelación y, teniendo en cuenta el fundamento del tutelante para cuestionar la sentencia proferida por el tribunal demandado, ninguna de las causales por las cuales procede el recurso de casación en materia laboral⁹¹ se concretarían en este caso, ya que, más allá del presunto desconocimiento del precedente constitucional, a) el actor no adujo que las providencias reprochadas hubiesen incurrido en falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial; b) el fallo del tribunal no contuvo una decisión que hubiese tornado más gravosa la situación del demandante; y c) el peticionario tampoco sostuvo que las providencias cuestionadas hubiesen violado la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, pues, contrario a ello, las autoridades judiciales que fallaron el proceso ordinario consideraron que, de acuerdo con la posición reiterada por la Sala de Casación Laboral⁹², para acreditar las 1000 semanas que el Acuerdo 049 de 1990 exige no es posible sumar tiempos públicos y privados, en la medida que dicha norma no contempla la acumulación de periodos servidos al sector público con semanas cotizadas al ISS⁹³.

Por otro lado, si bien el hecho de que la Corte Suprema de Justicia sostenga una interpretación distinta a la que acoge la Corte Constitucional no es razón suficiente para sostener que era prescindible emplear la casación, pues ello implicaría desconocer la autonomía funcional del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, de todas formas

hubiese sido poco probable que, en caso de que se hubiere activado la competencia de la Sala de Casación Laboral, el actor hubiese podido obtener el amparo que invocó, pues precisamente lo que el demandante pretendía, sin argumentos que aportaran elementos de juicio nuevos, es que el tribunal accionado se apartara del precedente que la Sala de Casación Laboral reiteró y ratificó incluso después de que la Corte Constitucional proferiera la sentencia SU-769 de 2014⁹⁴, en virtud de la cual, con base en el principio de favorabilidad, esta corporación prefirió la interpretación ampliamente expuesta en las consideraciones de esta sentencia, más allá de la razonabilidad de la postura de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, respecto del recurso extraordinario de revisión en materia laboral, cabe aclarar, por un lado, que este fue instituido a partir de las leyes 712 de 2001 (arts. 30 y 31) y 797 de 2003 (art. 20) como un mecanismo delimitado por unas causales y bajo unas condiciones establecidas en las citadas normas, y por otro, que, de acuerdo con lo alegado por la accionante y las particularidades del caso, la objeción del tutelante no se subsumiría dentro de las hipótesis planteadas en esas normas y, por tanto, ninguna causal se concretaría, ya que el reparo del actor no alude a que: a) se hayan declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia reprochada; b) la sentencia se haya cimentado en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas; c) la decisión haya sido determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal; o d) su apoderado judicial hubiese incurrido en el delito de infidelidad de los deberes profesionales en su perjuicio.

En conclusión, la razón por la cual en este caso se satisface el cumplimiento de la subsidiariedad es, en realidad, el hecho de que en el proceso ordinario laboral adelantado por el actor no existe un mecanismo de defensa judicial que permita la salvaguarda de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, pues el accionante agotó el recurso de apelación y, teniendo en cuenta el fundamento del tutelante para cuestionar la sentencia proferida por el tribunal demandado, ninguna de las causales por las cuales procede el recurso de casación o de revisión en materia laboral se concretarían en este caso, ya que, más allá del presunto desconocimiento del precedente constitucional, esta hipótesis no se

subsume dentro de ninguna de aquellas causales.

(iii) Inmediatez.

El demandante acudió a la acción de tutela en un término razonable a partir del hecho que originó la presunta vulneración, ya que hay bastante proximidad temporal entre el supuesto menoscabo de sus derechos fundamentales y el mecanismo de amparo interpuesto, pues solo trascurrieron alrededor de dos meses entre uno y otro evento, en la medida que la providencia judicial del tribunal accionado se dictó en audiencia celebrada el 23 de abril de 2019, y el escrito de tutela se radicó el 19 de junio del mismo año.

(iv) De igual manera, se observa que el peticionario, primero, identificó razonable y claramente el supuesto menoscabo de sus derechos, traducido en el defecto que endilgó a la providencia judicial cuestionada y, segundo, desde el inicio del trámite laboral exigió lo que a la postre fundamentó la interposición de la tutela, pues justamente interpuso la demanda ordinaria laboral considerando que, al ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su solicitud pensional se podía estudiar bajo los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, sumando las semanas cotizadas al ISS y el tiempo como servidor público.

(v) Por otro lado, la sentencia objeto de reproche no corresponde a un fallo de tutela y, finalmente, el demandante no argumentó que en el trámite cursado en la jurisdicción ordinaria laboral hubiese sobrevenido alguna irregularidad de carácter eminentemente procesal.

5.2.2. Ahora bien, frente a la existencia de la causal específica de procedibilidad invocada, la

Sala advierte que, en efecto, las sentencias dictadas en el proceso ordinario incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, por las siguientes razones:

(i) Hay un conjunto de providencias proferidas por distintas salas de revisión⁹⁵, así como una sentencia de unificación⁹⁶, previas a las decisiones judiciales reprochadas por el actor que, respecto del sub judice, tienen a) un problema jurídico semejante y b) unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos, pues analizaron casos en los que se ha evaluado la posibilidad de que los tiempos laborados para el Estado, cotizados o no, se acumulen con los aportes al I.S.S. para acceder, bajo el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990.

(ii) Las providencias cuestionadas por el actor, al considerar que no es posible sumar tiempos públicos y privados con el fin de acreditar las 1000 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 para reconocer la pensión de vejez a un beneficiario del régimen de transición bajo el argumento de que dicha norma no contempla la acumulación de periodos servidos al sector público con semanas cotizadas al ISS, desconocieron el alcance del derecho fundamental a la seguridad social fijado por esta Corte a través de la ratio decidendi de aquel cúmulo de sentencias de tutela, en virtud de las cuales precisamente se concluyó que “para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social”⁹⁷.

5.2.3. En consecuencia, la Sala dejará sin efectos las sentencias proferidas en el trámite ordinario laboral. Es decir, la providencia dictada el 7 de febrero de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, así como el fallo proferido el 23 de abril de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

5.2.4. Ahora bien, con el fin de no dilatar el reconocimiento de la prestación que permita garantizar el mínimo vital y la subsistencia del accionante, es decir, un hombre que tiene 72 de edad, es paciente crónico con diabetes tipo II e informó que, si bien los ingresos para asegurar su subsistencia los obtiene como “conductor esporádico de un vehículo de servicio público”⁹⁸, ya no está en condiciones para seguir laborando y, en esa medida, no tendrá recursos económicos para sufragar su sostenimiento, esta Sala, a la luz de la jurisprudencia constitucional pacífica y reiterada en torno al asunto objeto de discusión, ordenará a Colpensiones, dado que es responsable del pago de la prestación que se decretará en esta sentencia, que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Héctor Armando Yunda Vargas de acuerdo con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones aplicables del Acuerdo 049 de 1990, por las siguientes razones:

(i) El señor Yunda Vargas tenía 46 años de edad y más de 15 años de servicios cuando entró en vigencia el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994), motivo por el cual es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no perdió sus prerrogativas y, además, tuvo la oportunidad de acreditar los requisitos del régimen anterior hasta el año 2014, pues tenía cotizadas más 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, el accionante se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990.

(ii) Si el beneficiario del régimen de transición tiene derecho a que el ISS (hoy Colpensiones) también sume el tiempo de servicio al Estado, independientemente si este fue cotizado o no, para efectos de computar el número de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, el señor Héctor Yunda cumpliría los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en dicho régimen.

Esto, ya que el artículo 12 del citado acuerdo dispone que los hombres de 60 años de edad que acrediten 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo tendrán derecho a la pensión de vejez y, en el caso concreto, el demandante tiene 72 años de edad y cuenta con un total de 1017 semanas, distribuidas así: 578 semanas laboradas en el sector público sin cotización al I.S.S, y 439 semanas cotizadas al I.S.S.

5.2.5. Además, la Sala considera que el hecho de que en este trámite no se hubiese vinculado a Porvenir, ni a las cajas de previsión donde se realizaron los aportes correspondientes a los días laborados por el actor en el sector público, no significa que el contradictorio se hubiere integrado en indebida forma, o que se hubiese violado el derecho de defensa de alguna parte, ni que el juez constitucional se deba abstener de conceder el amparo, toda vez que, como se vio, la interpretación acogida, además de proteger los derechos fundamentales del accionante, no contraría la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones ni la normatividad aplicable a las entidades involucradas en el pago de esta prestación, pues el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que, en todo caso, el cómputo de las semanas “será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”.

Por tanto, no hace falta vincular al proceso de tutela a todas esas entidades o a todos los empleadores para que Colpensiones y aquellos otros actores adelanten las acciones correspondientes para materializar el cumplimiento del deber legal en virtud del cual el empleador o a la caja de previsión tienen que, con base en el cálculo actuarial, trasladar la suma correspondiente para mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que, antes de reconocer, liquidar y pagar la

prestación, Colpensiones escuche a Porvenir y a otras entidades públicas o privadas de previsión social que estén obligadas a trasladarle los respectivos aportes, pues de todos modos en el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se establece que el cómputo de las semanas es procedente siempre que el empleador o la caja, según el caso, trasladen la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.

5.2.6. Finalmente, como quiera que: (i) el derecho pensional no prescribe pero este fenómeno jurídico sí afecta las mesadas causadas no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad; (ii) la Sala dejará sin efectos las sentencias proferidas en el trámite ordinario laboral en el que se debatió la prestación pensional pretendida por el tutelante y, con el fin de no dilatar su reconocimiento, ordenará iniciar el trámite de liquidación y pago de la pensión de vejez; (iii) el actor tiene 72 años de edad y, por tanto, está próximo a superar la esperanza de vida al nacer de los hombres colombianos, estimada para el quinquenio 2015-2020 en 73.08 años; (iv) el peticionario es paciente crónico con diabetes tipo II e informó que, si bien los ingresos para asegurar su subsistencia los obtiene como “conductor esporádico de un vehículo de servicio público”⁹⁹, ya no está en condiciones para seguir laborando; y (v) en todo caso con el reconocimiento, mediante esta sentencia, del derecho a la pensión se garantiza la protección inmediata del mínimo vital y la subsistencia del accionante, sólo se ordenará el pago del retroactivo de las mesadas pensionales desde los tres años anteriores contados a partir de la presente providencia, sin perjuicio de que el tutelante pueda pretender y reclamar el pago de las anteriores si consideran que les asiste el derecho a las mismas.

Con fundamento en lo anterior, la Sala revocará parcialmente los fallos de tutela, en tanto concederá el amparo constitucional invocado por el señor Jaime López Guerra para obtener el reconocimiento de la prestación solicitada.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 21 de agosto de 2019 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se confirmó la sentencia dictada el 21 de junio de 2019 por el Juzgado 45 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado por el señor Jaime López Guerra dentro del expediente T-7.628.981.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Jaime López Guerra de acuerdo con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones aplicables del Acuerdo 049 de 1990 en los términos explicados en este fallo, así como del retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente sentencia, y sin perjuicio de que antes se vincule y escuche al Fondo Pensional de la Universidad Nacional y a otras entidades públicas o privadas de previsión social que estén obligadas a trasladar los respectivos aportes a Colpensiones en aras de que el traslado de las sumas para hacer el cómputo de semanas y el reconocimiento del derecho se ejecute conforme lo indica el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO. - REVOCAR el fallo de tutela proferido el 3 de septiembre de 2019 por la Sala de Decisión Penal No. 1 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se

confirmó la sentencia dictada el 3 de julio de 2019 por la Sala Laboral de la misma corporación, y en su lugar CONCEDER el amparo invocado por el señor Héctor Armando Yunda Vargas dentro del expediente T-7.641.689.

CUARTO. – DEJAR SIN EFECTOS las sentencias proferidas en el trámite ordinario laboral que el señor Héctor Armando Yunda Vargas promovió y que motivaron la interposición de la acción de tutela contenida en el expediente T-7.628.981. Es decir, la providencia dictada el 7 de febrero de 2019 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, así como el fallo proferido el 23 de abril de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

QUINTO. – ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de vejez a la que tiene derecho el señor Héctor Armando Yunda Vargas de acuerdo con los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones aplicables del Acuerdo 049 de 1990 en los términos explicados en este fallo, así como del retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente sentencia, y sin perjuicio de que antes se vincule y escuche a Porvenir y a otras entidades públicas o privadas de previsión social que estén obligadas a trasladar los respectivos aportes a Colpensiones en aras de que el traslado de las sumas para hacer el cómputo de semanas y el reconocimiento del derecho se ejecute conforme lo indica el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

SEXTO. – LIBRAR, por medio de la Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con el fin de que la autoridad judicial de primera instancia notifique la sentencia de esta Corte a las partes.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Secretaria General

1 En adelante, Colpensiones.

2 Mediante auto del 30 de octubre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez seleccionó y acumuló los expedientes de la referencia que, de acuerdo con el sorteo realizado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, se repartieron al magistrado ponente.

3 En adelante, este sustantivo propio también se podrá encontrar escrito con su sigla: ISS.

4 Folio 17 del cuaderno 1.

5 Folio 21 del cuaderno 1.

6 La copia de este documento obra entre los folios 11 y 14 del cuaderno 1.

7 Esto quiere decir que de la suma del total de semanas reportadas se restaron aquellos periodos laborados en los que el actor “prestó servicios para varios empleadores en el mismo periodo de tiempo” (folio 11 del cuaderno 1).

8 Folio 38 del cuaderno 1.

9 Decreto 2709 de 1994 “por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988”. Artículo 10. “Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes”.

10 Folios 16 del cuaderno 1.

11 Folio 15 del cuaderno 1

12 Folio 54 del cuaderno 2.

13 Folios del 18 al 23 del cuaderno 1.

14 Para justificar dicha afirmación, Colpensiones sostuvo que, verificada la historia laboral del actor, se constató que al 1° de abril de 1994 tenía “46 años de edad y 822 semanas de cotización” (folio 21 del cuaderno 1).

15 Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año: “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

16 Folios 19, 21 y 46 del cuaderno 1.

17 Puntualmente, las autoridades judiciales citaron las siguientes providencias: SL 44901 del 5 de noviembre de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; SL13260 del 30 de septiembre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; SL 54226 del 20 de octubre de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; y SL16810 del 26 de octubre de 2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga (que a su vez citó a las “sentencias CSJ SL 16104-2014 – CSJ SL 16086-2015 y CSJ SL 11241-2016”).

18 Al respecto, se pueden consultar los discos compactos A y B, anexos en el cuaderno de revisión, después de los minutos 9:15 y 4:20, respectivamente.

19 Folio 6 del cuaderno 1. // En concreto, el actor sostuvo que esta Corte ha tratado dicho tema en diferentes fallos de tutela, como por ejemplo en la sentencia T-360 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, que a su vez citó las siguientes providencias: T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-398 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-583 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva ; T-334 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla;

T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-714 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

20 Folio 26 del cuaderno 2.

21 M.P. Carlos Bernal Pulido.

22 M.P. Carlos Bernal Pulido.

23 Artículo 86. “(...) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (...).” // “Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (...).”.

24 Por ende, el reporte de periodos laborados en el sector público sin simultaneidad pasó de 877.43 a —como se dijo— 956 semanas.

25 Folio 17 del cuaderno 1.

26 Artículo 8 del Decreto 2709 de 1994, “por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988”.

27 Conforme lo dispone el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, las pensiones de vejez se integran a) con una cuantía básica igual al 45% del salario mensual base; y b) con aumentos equivalentes al 3% del mismo salario mensual de base por cada 50 semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización. // Así, debido a que: (i) según esa norma el monto de la pensión de quienes haya cotizado más de 1100 semanas pero menos de 1150 se integra con una cuantía igual al 81% del ingreso base de liquidación (IBL); y (ii) la última información allegada por Colpensiones indica que el actor acumula 1147.71 semanas si se suman aquellas cotizadas al ISS con las que se reportaron sin simultaneidad en el sector público, la tasa de remplazo con base en la cual se deba reconocer la pensión en caso que el actor tenga derecho, sería del 81% del (IBL).

28 Debido a que: (i) según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, pero por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%; y (ii) la última información allegada por Colpensiones indica que el actor acumuló, hasta el año 1994, 1147.71 semanas si se suman aquellas cotizadas al ISS con las que se reportaron sin simultaneidad en el sector público, la tasa de remplazo con base en la cual se tendría que reconocer la pensión bajo la Ley 100 de 1993 sería del 69% del IBL.

29 Al respecto, se pueden consultar los discos compactos A y B, anexos en el cuaderno de revisión, después de los minutos 9:15 y 4:20, respectivamente.

30 M.P. Carlos Bernal Pulido.

31 M.P. Carlos Bernal Pulido.

32 Tal y como lo ha sostenido esta Corporación, el perjuicio irremediable “se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

33 Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

34 “Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...).” // Asimismo, el artículo 11 de dicho Código le otorga competencia al juez laboral del circuito para conocer los conflictos que se susciten contra las entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma, los

artículos 70 y siguientes desarrollan el proceso ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos judiciales correspondientes.

36 Sentencia SU-427 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

37 Ibidem.

38 M.P. Carlos Bernal Pulido.

39 Sentencia SU-005 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

40 M.P. Carlos Bernal Pulido.

41 Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

42 Según el DANE, la esperanza de vida “corresponde al número promedio de años que viviría una persona, siempre y cuando se mantengan las tendencias de mortalidad existentes en un determinado período”. Disponible en: https://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=3om27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4.

43 Dicho dato se establece conforme a las estadísticas recopiladas por el DANE. Esta entidad emitió el documento titulado “Proyecciones de Población 2005-2020. Colombia. Tablas abreviadas de mortalidad nacionales y departamentales 1985-2020”, según el cual durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020 la esperanza de vida al nacer para los hombres en Colombia está estimada en los 73.08 años de edad, mientras que para las mujeres en 79.39 años.

44 Sentencia T-981 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

45 Sentencia T-086 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

46 Sentencias T-056 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1116 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-849 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-300 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

47 Sentencia T-339 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

48 Constitución Política, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.rez.

49 Sobre el particular, la sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, explicó que: “la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. // Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho.” // 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

50 Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

51 Sentencia T-265 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

52 Cfr. Sentencias T-774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; entre otras.

53 Sentencia SU-026 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, que a su vez reiteró la sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

54 En la sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte individualizó las causales específicas de la siguiente manera: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el

funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. // f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // i. Violación directa de la Constitución”.

55 En relación con este punto, la Corte ha sostenido que: “[t]éngase en cuenta que la aplicación uniforme de la doctrina constitucional, no solamente se exige de las autoridades jurisdiccionales, sino que la misma obliga a todas las autoridades públicas y a los particulares en cuanto sus actuaciones deben ajustarse a los principios de igualdad de trato y de buena fe. En efecto, es razonable requerir de éstos un comportamiento reiterado, en casos similares, cuando se encuentren en posición de definir el contenido y ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. // Por ello, las pautas doctrinales expuestas por esta Corporación en relación con los derechos fundamentales, se convierten en umbrales de comportamiento exigibles tanto para las autoridades públicas como para los particulares. Con todo, dicha exigencia se subordina a la existencia de circunstancias o patrones comunes o similares a partir de los cuales no se puedan predicar razones suficientes que permitan otorgar un tratamiento desigual. / /De contera que, la carga argumentativa se encuentra inclinada a favor del principio de igualdad, es decir, se exige la aplicación de la misma doctrina constitucional ante la igualdad de hechos o circunstancias. Sin embargo, quien pretende su inaplicación debe demostrar un principio de razón suficiente que justifique la variación en el pronunciamiento”. Sentencia T-1025 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

56 Sentencia C-335 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

57 Sentencia SU-026 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

58 Sentencia T-217 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada.

59 Sentencia C-335 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

60 Sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

61 Sentencia T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto. Cfr. T-597 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

62 M.P. Carlos Bernal Pulido.

63 M.P. Carlos Bernal Pulido.

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

65 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

66 “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.”

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

68 Concretamente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al señalar las características del Sistema General de Pensiones, dispuso que para el reconocimiento de las pensiones “se

tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de [dicha] ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio”. En ese sentido, según el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cómputo de las semanas exigidas para obtener la pensión de vejez tendrá en cuenta: “a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador; e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. // En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (...)”.

69 Ver, entre otras, las Sentencias T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-063 de 2013, T-493 de 2013 y T-729 de 2014, todas con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

70 En efecto, la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición para salvaguardar las expectativas legítimas que tenían los afiliados al régimen de prima media que al momento de entrar en vigencia el sistema general estaban próximos a adquirir su pensión de vejez. Este sistema de transición está dirigido a mantener la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen pensional anterior, para aquellos afiliados que al 1° de abril de 1994 acrediten por lo menos uno de los siguientes requisitos: (i) mujeres con 35 o más años de edad; (ii) hombres con 40 o más años de edad; (iii) hombres y mujeres que independientemente de la edad tengan quince 15 años o más de servicios cotizados. // Asimismo, en el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció un límite temporal al régimen de transición conforme al cual éste “no podrá extenderse más allá del 31 de julio de

2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”. // Finalmente, respecto del grupo de beneficiarios del régimen de transición, es necesario resaltar lo planteado en la sentencia SU-130 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, así: “Los trabajadores 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, pierden los beneficios del régimen de transición, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando el afiliado inicialmente y de manera voluntaria decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o (ii) cuando habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decide trasladarse al de prima media con prestación definida .// En estos términos una primera conclusión se impone: los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional a cual desean afiliarse e incluso tienen la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, pero en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir el derecho a la pensión de vejez, los afiliados deberán necesariamente cumplir los requisitos previstos en el Ley 100/93 y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, aun cuando les resulte más favorable”.

71 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

72 Artículo 53 de la Constitución. “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las

relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (...).”.

73 Personas que al 1 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres, ó 15 años o más de servicios cotizados.

75 Ibidem.

76 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

77 Sentencia SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

78 Es decir, las sentencias: T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-398 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-583 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-334 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-637 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-100 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-360 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-145 de 2013, M.P. M.P. María Victoria Calle Correa; T-518 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-596 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

79 Sentencia SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

80 Ibidem.

81 Ibidem.

82 Cfr. Sentencias T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

83 Artículo 10 del Decreto 2591 de 1992. “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”.

84 Fuente: DANE. “Proyecciones de Población 2005-2020. Colombia. Tablas abreviadas de mortalidad nacionales y departamentales 1985-2020”. Documento disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/proyepobla06_20/8Tablasvida1985_2020.pdf.

85 Al respecto ver las sentencias T-771 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-380 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-431 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-659 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-981 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

86 Sentencia T-981 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

87 Decretos 1211, 1212 y 1213 de 2012.

88 Referente al debido proceso constitucional, la sentencia T-061 de 2007 expresó lo siguiente: “En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional – art. 29 CN -, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho al juez natural [sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001]; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa –que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. En una decisión posterior [sentencia T-685 de 2003, M.P. Eduardo Montealgre Lynett] la Corte Constitucional precisó el alcance del debido proceso constitucional e[n] el siguiente sentido: // De ello se sigue que, salvo desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios –inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica-, sólo serán objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso. Es decir, aquellas decisiones que anulen o restrinjan, de manera grave, el equilibrio procesal entre las partes; lo anterior equivale a decir que el juez de tutela debe proteger a la parte procesal que ha quedado indefensa frente a los excesos del juez ordinario”. (negritas dentro del texto y subrayado fuera del texto).

89 Folio 15 del cuaderno 1

90 Folio 54 del cuaderno 2.

91 Cfr. Artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

92 Puntualmente, las autoridades judiciales citaron las siguientes providencias: SL 44901 del 5 de noviembre de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; SL13260 del 30 de septiembre de 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno; SL 54226 del 20 de octubre de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas; y SL16810 del 26 de octubre de 2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga (que a su vez citó a las “sentencias CSJ SL 16104-2014 – CSJ SL 16086-2015 y CSJ SL 11241-2016”).

93 Al respecto, se pueden consultar los discos compactos A y B, anexos en el cuaderno de revisión, después de los minutos 9:15 y 4:20, respectivamente.

94 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

95 Entre otras, las siguientes sentencias: T-090 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-398 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-583 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-760 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-093 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-334 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-637 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-100 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-360 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-063 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-145 de 2013, M.P. M.P. María Victoria Calle Correa; T-518 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-596 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-729 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

96 Es decir, la sentencia SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

97 Ibidem.

99 Folio 15 del cuaderno 1