Sentencia T-457/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ-Vulneración del debido proceso por defecto sustantivo en la interpretación del régimen de transición

(…) el accionante es beneficiario del régimen de transición por edad y que a la fecha en que solicitó el reconocimiento pensional ya había causado una pensión de vejez, por tal razón no le era exigible el requisito de las 750 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2014.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES-Requisitos generales de procedencia requiere argumentación y análisis más riguroso

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y LA IMPORTANCIA DE LA PENSION DE VEJEZ-Concepto, naturaleza y protección constitucional

(…), la pensión de vejez es la retribución al trabajo prolongado que se reconoce para que, en el momento en el cual la productividad laboral disminuye por el curso normal del paso del tiempo, el afiliado pueda gozar de un descanso remunerado y digno.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

REGIMEN DE TRANSICION-Vigencia hasta 2014 a partir de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005

(…), la exigencia de las 750 semanas para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, no es aplicable a quien ha causado el derecho a una pensión del régimen de transición antes de su entrada en vigencia (25 de julio de 2005) o de la extensión de los beneficios de transición (31 de julio de 2010). Por el contrario, es de obligatorio cumplimiento para quienes, no consolidaron su derecho antes de las fechas mencionadas por tener pendientes de acreditar la edad o las semanas requeridas.

MORA PATRONAL EN EL PAGO OPORTUNO DE LOS APORTES A PENSIONES-Precedente

jurisprudencial

Expediente: T-8.702.553

Acción de tutela de Gilberto Hernández en contra de la sentencia del 24 de mayo de 2021 adoptada por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política,1 y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela del 26 de noviembre de 2021, proferido en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de octubre de 2021, dictada por Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se negó la acción de tutela promovida por Gilberto Hernández en contra de la sentencia del 24 de mayo de 2021, adoptada por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos probados

1. El señor Gilberto Hernández, de 76 años,2 padece de “cáncer de piel, afectaciones de próstata, quiste en un riñón, fisura en un disco de la columna vertebral, vértigo, arritmias cardiacas e hipertensión arterial.” Está afiliado a Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado y reside en el municipio de Honda, Tolima, junto con su compañera permanente, la señora Olga Mercedes Cartagena de 73 años.3

1. Cotizó al Sistema General de Pensiones por medio del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) desde el 25 de septiembre de 1984 hasta el 31 de enero de 2014. No obstante, en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1995 y el 31 de agosto de 1996 su empleador solo realizó aportes a salud dejando de pagar 55.77 semanas de cotización. Luego, entre el del 1 de diciembre de 1997 al 31 de agosto de 1999 incurrió en mora por 90.09 semanas de cotización.

1. El 11 de agosto de 2006, después de cumplir 60 años solicitó a esa entidad el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que consideraba tener derecho por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.4

1. Mediante Resolución No. 008800 del 28 de noviembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud pues el accionante contaba con 490 semanas cotizadas a pensión de las cuales solo 466 habían sido aportadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por tal motivo no cumplía el requisito del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Por tanto, la entidad sugirió al accionante seguir cotizando hasta alcanzar las semanas exigidas por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o, si a bien consideraba, reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión.

1. Ante la anterior decisión, presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación.5

1. Mediante Resolución No. 8671 del 6 de septiembre de 2007, el Instituto de Seguros Sociales no repuso la decisión de negar el beneficio pensional.

1. Posteriormente, mediante Resolución 001772 del 16 de octubre de 2007, confirmó la Resolución No. 008800 del 28 de noviembre de 2006 como quiera que se encontró incumplida la exigencia de las 500 semanas cotizadas requeridas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

1. Por tal motivo, el 12 de agosto de 2014, el señor Gilberto Hernández inició proceso ordinario laboral que le correspondió estudiar al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué.6 Durante el termino de traslado de la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) no allegó escrito en el que soportara su defensa, de tal suerte que el 26 de enero de 2015, el despacho judicial tuvo por no contestada la demanda.7

1. El 26 de febrero de 2015 se adelantó audiencia de conciliación. Colpensiones no se presentó a dicha diligencia. Razón por la cual, el despacho tuvo como ciertos los fundamentos fácticos que expuso el accionante de la sede ordinaria.8

1. En audiencia de fallo celebrada el 6 de mayo de 2015, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué resolvió negar las pretensiones del accionante.

1. Inconforme con la anterior decisión, el demandante presentó recurso de apelación. El cual fue asignado el 19 de junio de 2015 a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.9

1. El 24 de enero de 2017, el ad quem requirió información adicional sobre los periodos cotizados por el señor Gilberto Hernández al empleador Luis Tomás Hernández Balaguera pues de las pruebas aportadas al expediente se pudo evidenciar que, para el periodo comprendido entre junio de 1995 y agosto de 1996, existían aportes a salud mas no a pensión, motivo por el cual solicitó a Colpensiones que aportara la información que tuviera al respecto.

1. El 24 de agosto de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué confirmó la decisión del a quo. En sustento de ello, argumentó que, si bien "no [era] necesario acreditar el requisito que estableció el Acto Legislativo 01 de 2005 [750 semanas antes de 2014], si para la fecha en que cumplió la edad tenía las semanas suficientes para adquirir el derecho pensional, es decir, si para dicha calenda poseía 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 5 de julio de 1986 y el 5 de julio de 2006",10 el demandante no acreditó las 500 semanas durante los últimos 20 años de cotización. Esto, incluso, al tener en cuenta el periodo constituido en mora -1º de julio de 1997 al 31 de agosto de 1999-.

1. Empero lo anterior, indicó que no podía tenerse por cotizado el tiempo trascurrido entre el 1º de junio de 1995 y el 31 de agosto de 1996 pues no se podía colegir que el señor Gilberto Hernández hubiera estado afiliado al Sistema General de Pensiones ya que solo existía reporte de afiliación a salud. Por ello, "indicó que al sumar las semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en pensiones, el demandante demostró un número de 808.14 durante toda su vida laboral, de las cuales 491.33 corresponden a las cotizadas dentro de los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, que no corresponden a las exigidas en la ley".11

1. Así las cosas, el accionante interpuso recurso extraordinario de casación al considerar que la providencia había violado “por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 33, parágrafo 1º, literales d) y e) de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990 y 48 y 53 de la Constitución Nacional.”

1. En sede de casación, la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 24 de mayo de 2021, no casó la sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Para fundamentar esta decisión, la Sala consideró que:

“No cabe duda de la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal, porque lo que se ha adoctrinado por esta Corte en diferentes pronunciamientos, que le han permitido explicar ya de manera reiterada y pacífica, las consecuencias de la falta de afiliación del trabajador al Sistema de Seguridad Social en pensiones, no solo ante la ausencia de cobertura, que fue la génesis del asunto, sino especialmente por la omisión del empleador (…)

De tal manera, deben sumarse a las 808.14 semanas de cotización reconocidas por el Tribunal, las 55.77 que se reclaman por el período trabajado para el exempleador Luis Tomás Hernández Balaguera, entre junio de 1995 y agosto de 1996, pues durante ese lapso, tal como se acredita a folios 14 y 17 del expediente, el demandante prestó sus servicios y estuvo afiliado al sistema de seguridad social en salud. (…) Al revisar los «Reportes de semanas cotizadas en pensiones» que reposan en el expediente, y particularmente el de folios 55 a 62 del cuaderno del Tribunal, se observa que al 29 de julio de 2005, el demandante acreditó un número de 490.89 semanas de cotización, que sumado a las 55.77 por el período laborado al servicio de Luis Tomás Hernández Balaguera y a las 90.09 que se encontraban en mora de ser pagadas por su exempleador Vías y Construcciones S.A., arrojan un total de 636.75 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, número inferior al exigido por esa norma para continuar siendo beneficiario del

régimen de transición, lo que le impide obtener la pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En el anterior contexto, el demandante no continuó cobijado por el régimen de transición y no tenía derecho a que se le extendiera hasta el año 2014, porque no acreditó las 750 semanas de cotización en el término indicado. Por tanto, su derecho pensional está regulado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la reforma que introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que incrementó de manera paulatina el requisito de número mínimo de semanas de cotización, a partir del 1º de enero de 2005."12

1. El 17 de junio de 2021 el señor Gilberto Hernández solicitó a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se adicionara la sentencia en el entendido de pronunciarse sobre los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, puntualmente sobre las 500 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad.

1. Mediante Auto del 2 de agosto de 2.021 se negó la solicitud de adición, bajo la consideración de que el accionante no es beneficiario del régimen de transición de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 pues no cumple el requisito de las 750 semanas cotizadas al 25 julio de 2005.

Solicitud de tutela

1. El señor Gilberto Hernández promovió acción de tutela en contra de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esto, con el fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso (art.29 C.Pol.), a la vida (art. 11 ib), al mínimo vital (art. 53 ib), al de acceso a la administración de justicia (art.229 ib)",13 los cuales consideró vulnerados con ocasión de la Sentencia del 24 de mayo de 2021 en la que se decidió no casar el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué del 24 de agosto de 2017, en el marco del proceso ordinario laboral promovido por el tutelante en contra de Colpensiones.

Resaltó que por más de 14 años ha estado solicitando administrativa y judicialmente la pensión a la que considera tener derecho. En concreto, solicitó:

“conceder la acción de tutela instaurada contra los magistrados de la Sala 4 de Descongestión de la Sala Laboral por violación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social y como consecuencia ordenar que se profiera un nuevo fallo donde se deje sin efectos la sentencia por ellos emitida en lo relacionado a lo fustigado, y se profiera un nuevo fallo en donde se decida de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1.990, en especial el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad”.14

1. En el escrito de tutela, el accionante adujo que la sentencia acusada había incurrido en un defecto sustantivo, por cuanto, el objeto de la controversia giró en torno a dos periodos de cotizaciones no contabilizados por mora patronal. Así, la discrepancia en el fallo de segunda instancia versó en si se incluían o no las semanas comprendidas entre el 1º de julio de 1997 y el 31 de agosto de 1999 y el 1º de junio de 1995 al 31 de agosto de 1996. A juicio del Tribunal Superior de Ibagué, el primer periodo podía tenerse en cuenta para el cálculo de la pensión de vejez en aplicación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, no así el segundo, por cuanto solo se identificaron los aportes a salud. Por su parte, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia si bien tuvo en cuenta los dos periodos en cuestión modificó un tema que no estaba en discusión. Esto es, que al caso del demandante Gilberto Hernández debía aplicarse la regla contenida en el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2015, y exigir el cumplimiento de las 750 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de tal modificación constitucional.

A. Trámite procesal de la acción de tutela

1. El 22 de septiembre de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación

Penal de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la acción de tutela. Decidió vincular a la causa por pasiva a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué y a “las demás partes e intervinientes dentro del proceso en referencia”, por lo cual se procedió de igual manera con Colpensiones, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PARISS y la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social. De igual forma, ofició a la accionada y a los vinculados para que se pronunciaran sobre los hechos expuestos en la demanda. La Sala de Descongestión No. 4 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué contestaron la demanda. Por el contrario, la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social guardó silencio.

Contestación de la parte accionada y vinculadas

1. Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué. El 30 de septiembre de 2021, la Secretaria del despacho solicitó al juez constitucional que “se digne tener por reproducidos los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia proferida el día 6 de mayo de 2015”, fecha en la que se resolvió la primera instancia del proceso ordinario laboral.15

1. Colpensiones. El 30 de septiembre de 2021, la Directora de Acciones Constitucionales de dicha administradora solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente. En sustento de ello, expuso que “El despacho accionado procedió conforme a la ley y la Constitución así; (i) aplicó las normas relativas en la materia (ii) aplicó los preceptos constitucionales sobre el particular (iii) aplicó la jurisprudencia existente en la materia y (iv) las actuaciones del despacho no trasgreden, violan o amenazan los derechos fundamentales del accionante. De otro lado, es evidente que la tutela frente al caso particular no es el mecanismo adecuado para conseguir la satisfacción del derecho reclamado por el actor, teniendo en cuenta que no puede constituirse en una tercera instancia para analizar el litigio objeto de debate.”16

1. En ese mismo sentido, arguyó que el asunto ya había surtido su trámite ordinario y que desechar la firmeza de las órdenes judiciales ya ejecutoriadas desconoce los principios de certeza, seguridad jurídica y legalidad; razón por la cual consideró que la solicitud tutelar debía declararse improcedente. Adicionalmente, argumentó que tomar una decisión de fondo respecto de las pretensiones del accionante, "invade la órbita del juez ordinario y su autodominio, pero además excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó la vulneración a los derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno".

1. Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales – PARISS. El 30 de septiembre de 2021, el apoderado judicial del PARISS informó que "el proceso laboral de la referencia NO hizo parte ni se vinculó al P.A.R. o el extinto I.S.S. Así mismo es preciso indicar que el tema de debate dentro del referido proceso ordinario laboral está relacionado con el reconocimiento y pago de pensión de vejez; al ser un asunto que se deriva del Régimen de Prima Media en virtud de los decretos 2011 y 2013 de 2012, es un asunto de competencia de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES (…)."17

Sentencia de tutela en primera instancia

1. En sentencia del 5 de octubre de 2021, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó la solicitud de amparo, al considerar que:

"no se evidencia que la Sala de Casación Laboral de esta Corporación haya incurrido en alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo. Esto, debido a que, al analizar el caso concreto, la Sala accionada i) estudió las pretensiones obrantes en la actuación, ii) hizo el análisis de los requisitos que se deben cumplir para obtener la pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, iii) trajo a colación jurisprudencia aplicable al caso, y iv) recordó la doctrina en torno a que los cargos formulados por vía directa requieren satisfacer la real aceptación de los fundamentos fácticos que edificaron la decisión acusada. Todo ello para finalmente arribar a

la conclusión que lo pretendido por el recurrente era tener por acreditados los requisitos para obtener la pensión de vejez en los términos previstos en el acuerdo 049 de 1990

Por lo anterior, en la decisión controvertida, la Sala de Casación Laboral reiteró la jurisprudencia de la Sala permanente vigente a la fecha de juzgamiento, la cual tenía carácter vinculante y obligatorio, ya que la accionada no está habilitada para modificar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, y analizó, con detalle y bajo la sana crítica, las pruebas aportadas al proceso.

En consecuencia, considera esta Sala de Decisión que la providencia censurada por el accionante es acertada y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de aquel, quien pretende convertir la vía constitucional en una nueva instancia, trayendo a esta sede nuevamente los argumentos expuestos en el marco del proceso, lo cual escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela".18

Impugnación

1. Por conducto de apoderado judicial, el accionante impugnó la decisión dentro del término correspondiente. Para sustentar el recurso, expuso que:

"Para los Magistrados de la Sala Cuarta de descongestión el régimen de transición de la ley 100 de 1.993 va hasta julio de 2.005 y no hasta julio de 2.010 como lo dice el acto legislativo 01 de 2.005 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y AHÍ ESTA LA VIOLACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS y no como erróneamente la Sala Penal lo manifiesta en el fallo impugnado.

Como se reseña en la acción de tutela la sala Cuarta de descongestión de la sala laboral, en su decisión acepta el error cometido por los magistrados de la sala laboral del tribunal judicial de Ibagué al desatar la segunda instancia del proceso ordinario laboral con radicación 2014-00321-01 y por tal razonamiento acepta que se debe computar el tiempo laborado con el empleador TOMAS HERNANDEZ BALAGUERA, que sumado al aceptado por la sala trial del tribunal nos arroja un total de 636.75 semanas a julio de 2.005, pero INCURRE EN ERROR al no tener en cuenta que el afiliado GILBERTO HERNANDEZ es beneficiario del

régimen de transición y su derecho pensional se debe resolver de conformidad con el acuerdo 049 de 1.990 y no con la ley 797 de 2.003, PORQUE CUMPLIO LOS REQUISITOS EL 07 DE JULIO DE 2.00619, ESTO ES 60 AÑOS DE EDAD Y 500 SEMANAS DENTRO DE LOS VEINTE AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD.

Brilla por su ausencia en la providencia atacada un análisis de los derechos fundamentales vulnerados y solamente se limita a mencionar que la tutela no es la acción adecuada para resucitar debates jurídicos ya definidos y en forma correcta por las autoridades judiciales competentes, pero ni siquiera se toma la molestia de desarrollar la temática central cual es si al beneficiario GILBERTO HERNANDEZ, se le debe resolver su problema jurídico con la norma expedida en el año 1.990 o con la publicada en el año 2.003".20

Sentencia de tutela en segunda instancia

1. El 26 de noviembre de 2021, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo reiterando los fundamentos jurídicos por los cuales no se casó la sentencia del proceso ordinario. Así pues, resaltó que "independientemente que esta Sala comparta o no las disertaciones transcritas, no emerge defecto alguno que estructure una «vía de hecho» como pretende el sedicente, quien aspira imponer su propia visión acerca de la solución que debió dársele a la controversia, sin que tal propósito se acompase con la finalidad de la vía superlativa, cuyo objetivo tuitivo no es servir de tercera instancia con el fin de discutir los fundamentos de la «autoridad judicial» en el ámbito de sus competencias."21

A. Decreto de pruebas

1. Con el ánimo de contar con mayores elementos de juicio al momento de resolver la controversia constitucional, mediante Auto del 18 de agosto de 2022, se estimó pertinente requerir a las partes y a las autoridades vinculadas al proceso a fin de que allegaran diferentes elementos probatorios.22

1. En respuesta al auto de pruebas, se recibió, por parte de: (i) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el expediente completo del proceso ordinario; (ii) de Colpensiones copia del expediente administrativo a través del cual se negó la pensión de vejez al señor Gilberto Hernández; y (iii) de Gilberto Hernández un informe sobre su estado de salud, aduciendo que "padece de cáncer de piel, tengo afectación en la próstata, quiste en un riñón, fisura en un disco de la columna vertebral, estoy propenso a una trombosis, sufro de vértigo, arritmia cardiaca y padezco de hipertensión arterial. Estoy afiliado al régimen subsidiado en salud de la empresa Sanitas. Mi núcleo familiar cercano esta (sic) compuesto por mi compañera permanente señora OLGA MERCEDES CARTAGENA quien nació el 08 de junio de 1950 y es la persona con la que comparto mi vivienda. Mi compañera no labora. El sustento económico en la actualidad lo derivo de la ayuda del gobierno nacional (sic) a las personas de la tercera edad, $80.000 cada mes, mi compañera también recibe el auxilio del gobierno nacional (sic). Además de la colaboración de vez en cuando de mi hermana ELVIA OLIVEROS, de vecinos y amigos. Poseo un bien inmueble que fue heredado de mi padre, ubicado en (…) el cual habito junto con mi compañera permanente.

I. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, según consta en auto de 31 de enero de 2022, notificado el 14 de febrero de 2022.23

2. A su turno, en sesión del 5 de agosto de 2022, se presentó el informe de que trata el

artículo 61 del Reglamento Interno de esta Corporación (Acuerdo 02 de 2015), toda vez que la presente acción de tutela se promovió en contra de una sentencia judicial adoptada por una Alta Corte. Del cual, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que la Sala Segunda de Revisión de Tutelas conservara su competencia para resolver el presente caso.

A. Examen de procedencia de la acción de tutela

1. De manera previa, se examinará si el caso sub examine cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Para tal efecto, se debe resaltar que esta Corte ha sostenido que la acción de tutela solo procede contra providencias judiciales en casos excepcionales. Esta regla obedece a que deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. También al hecho de que la cosa juzgada recae sobre las sentencias que profieren las autoridades judiciales en el marco de sus competencias, con miras a garantizar el principio de la seguridad jurídica.24 Sin embargo, en forma excepcional, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acrediten todos los requisitos generales previstos por la ley y la jurisprudencia. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar, de mérito, si la providencia censurada resulta incompatible con la Constitución Política por haber una presunta vulneración de derechos fundamentales.25

1. Los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales son: 1) legitimación por activa y por pasiva: el juez de tutela debe verificar, por una parte, la titularidad de los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela y, por otra parte, "(…) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso";26 2) relevancia constitucional: el juez de tutela solo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales, de modo que, no puede inmiscuirse en controversias de naturaleza legal27 o de contenido económico;28 3) subsidiariedad: el demandante debió agotar todos los "medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial," excepto cuando el recurso de amparo se presente como mecanismo

transitorio de protección de derechos fundamentales o cuando los medios no resulten ser idóneos o eficaces;29 4) inmediatez: la solicitud de protección de derechos fundamentales debe presentarse en un plazo razonable;30 5) irregularidad procesal decisiva: si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales;31 6) identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho: el accionante debe enunciar los hechos presuntamente vulneradores y los derechos conculcados32 y, 7) que no se ataquen sentencias de tutela: las controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse indefinidamente en el tiempo, pues ello afectaría la seguridad jurídica y el goce efectivo de los derechos fundamentales.33 Respecto de esto último, deben tenerse en cuenta las precisiones hechas en la Sentencia SU-627 de 2015.34

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en los casos en los que acción de tutela se dirige contra sentencias proferidas por una Alta Corte, la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una argumentación cualificada. En efecto, la Sala Plena ha sostenido que "(…) la tutela en contra de una sentencia dictada, en particular, por una Alta Corte, exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de derechos fundamentales," razón por la cual "(…) el examen de la relevancia constitucional debe ser más estricto que el que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales".35

1. De acuerdo con lo antes expuesto, la Sala Segunda de Revisión pasa a analizar los requisitos generales y específicos de procedencia.

Legitimación en la causa

1. Por activa. En el presente caso se tiene que el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, señor Gerardo Hernández, actúa por medio de apoderado

judicial. Por lo tanto, se estima cumplido este requisito.

1. Por pasiva. La acción de tutela se presentó en contra de la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, bajo el criterio del accionante, con la Sentencia del 24 de mayo de 2021, al no casar la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia. En consecuencia, comoquiera que el accionado es el operador judicial al cual correspondió la solución del recurso extraordinario de casación, se supera el requisito de legitimación por pasiva.

1. Mediante auto admisorio del 22 de septiembre de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia vinculó como terceros con interés legítimo a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, a Colpensiones, al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales-PARISS- y la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social. Por tal motivo, también resulta necesario analizar la legitimación en la causa por pasiva de tales órganos judiciales y entidades administrativas.

1. En primer lugar, debe resaltarse que la inconformidad por la cual el accionante interpuso este mecanismo constitucional se centra en la decisión proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por medio de la cual no se casó la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Ibagué que, a su vez, confirmó la dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué las cuales negaron la solicitud de reconocimiento y pago de la sustitución pensional que reclamaba. No obstante, aun cuando la acción de tutela se dirige únicamente contra la providencia a través de la cual se pronunció la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y es solo esa autoridad judicial quien está llamada a conformar el contradictorio en el proceso de la referencia, la cual, como se anunció, fue la única accionada en este proceso, los otros despachos judiciales, a saber, el

Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Ibagué fueron quienes conocieron el proceso ordinario que dio origen a la sentencia que se ataca. En esa medida, dichos despachos también están legitimados por pasiva respecto de la actuación que dio lugar a la supuesta afectación de los derechos fundamentales.

1. En segundo lugar, Colpensiones fue la entidad demanda en sede ordinaria pues negó la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que el accionante considera tener derecho y quien administra el objeto sobre el cual versa esta acción de tutela, por tanto, también se encuentra legitimada por pasiva, por cuanto, eventualmente podría verse afectada como resultado de la presente acción de tutela.

1. En tercer lugar, frente al PARISS, esta Sala considera que no le asiste algún tipo de responsabilidad o injerencia frente a la providencia judicial acusada. Por lo tanto, no cuenta con un interés para seguir vinculada y en consecuencia no será tenida como parte del contradictorio.

Inmediatez

1. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente conculcado, razón por la cual, se exige al tutelante haber ejercido la acción en un término razonable, proporcionado, prudencial y adecuado a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.36 El análisis de estas circunstancias, deberá realizarse caso a caso.

1. En el caso bajo estudio, se acredita una defensa oportuna. Toda vez que, la sentencia dictada por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se pretende controvertir por vía de acción de tutela, se profirió el 24

de mayo de 2021 y, posteriormente, el 15 de junio del 2021, el apoderado judicial del accionante solicitó adición de sentencia, la cual se resolvió negativamente el 2 de agosto de la misma anualidad. Esta situación que derivó en la interposición de la acción de tutela el 21 de septiembre de 2021. Así entonces, entre la última actuación surtida del hecho presuntamente vulneratorio y la presentación de la demanda transcurrieron 22 días.

Subsidiariedad

1. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, el carácter residual tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuidas a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e independencia judicial.37 En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción,38 salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio.39

1. En el presente caso, se ataca la providencia judicial proferida por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resolvió no casar las sentencias proferidas durante el proceso ordinario laboral del que conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, en primera instancia y la la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, en segunda instancia. Aunado a ello, a juicio del demandante, el operador judicial accionado no ahondó en uno de los ejes de la pretensión, solicitó adición a la sentencia proferida, la cual no resultó favorable a sus intereses.

1. Así, en esa sede, el accionante agotó todos los recursos que el ordenamiento dispone para hacerse a la pensión de vejez a la que considera tener derecho. Entonces, por considerar que con la decisión adoptada por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso,

a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, inició esta acción constitucional. Se evidencia entonces, que no existe otro recurso al que se pueda acudir para ventilar la solicitud que ahora expone, con lo cual se satisface el requisito de subsidiariedad.

Relevancia constitucional

1. De conformidad con las reglas establecidas por esta Corporación, a partir de la Sentencia SU-590 de 2005, reiterada en múltiples oportunidades y de manera reciente en la Sentencia SU-020 de 2020, el requisito de la relevancia constitucional busca "(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad, (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que esta se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces". Con tales consideraciones, esta Corte a través de la Sentencia SU-573 de 2019 reiteró tres criterios para determinar si una acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional.

1. El primero de ellos, establece que el debate debe contener asuntos constitucionales y no meramente legales y/o económicos, pues para tales controversias los llamados a resolver son los mecanismos ordinarios. Sobre ello, esta Corporación ha sostenido que "le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes"40. Así, un asunto de tutela carece de relevancia constitucional cuando "(i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, que no representen un interés general."41

1. En segundo término, esta Corte ha determinado que el debate debe involucrar el contenido, alcance y goce de un derecho fundamental. En ese sentido, la cuestión debe revestir una clara, marcada e indiscutible relevancia constitucional y, en tanto la vocación de esta acción es la protección de derechos fundamentales, resulta necesario que la inconformidad con una providencia judicial esté relacionada con la aplicación y desarrollo de la Constitución.42

1. Por último, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la acción de tutela contra providencia judicial no es un mecanismo que funcione como tercera instancia en la que se pretenda reabrir debates que ya fueron objeto de pronunciamiento por los jueces naturales del asunto. En ese sentido, el problema que se pretende ventilar en esta sede debe exponer que la providencia atacada es "una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso".43

1. De allí que el juez de tutela deba observar, prima facie, si de los elementos probatorios aportados al proceso de tutela es plausible asumir que se encuentra en riesgo de posible vulneración alguna de las garantías iusfundamentales.

1. La exigencia de relevancia constitucional resulta especialmente importante cuando lo que se pretende es controvertir una providencia proferida por alguna Alta Corte, en tanto la competencia interpretativa de un órgano de cierre supone mayor complejidad sustancial y, en esa medida, la evaluación de este requisito debe ser más estricto que en los casos en que se ataque cualquier decisión de orden judicial.44

1. Para analizar el requisito de relevancia constitucional en este caso, se debe resaltar que si bien lo que se pretende controvertir en sede de tutela es la providencia dictada por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien en sede ordinaria decidió no casar las sentencias que habían negado el reconocimiento y

pago la pensión de vejez pretendida por el señor Gilberto Hernández, la controversia excede el debate normativo, así como la aplicación del precedente judicial o constitucional, para también dirigirse a la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital.

1. En atención al examen estricto que se debe adelantar sobre este requisito al tratarse de una acción de tutela en contra de una providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, cabe destacar que la falta de reconocimiento de la pensión de vejez que reclama el señor Gilberto Hernández tiene la virtualidad de afectar los derechos fundamentales sobre los que invoca protección en esta acción constitucional. Ello por cuanto, la negativa del beneficio pensional que dio origen al proceso ordinario laboral y, posteriormente, a la interposición de esta acción de tutela, no se limita a un debate sobre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005, sino que, involucra la eventual afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital. En concreto, debido a que la determinación adoptada por la administradora de fondos y el trámite laboral puede ser discutida a la luz de los parámetros constitucionales que ha desarrollado esta Corporación en términos de la aplicabilidad del régimen de transición, el reconocimiento de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador y las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005.

1. Al hilo con lo anterior, cabe agregar que, de las pruebas aportadas se puede evidenciar que el accionante es una persona de la tercera edad con múltiples quebrantos de salud, entre los que se cuenta el cáncer de piel, que recibe servicios médicos a través del régimen subsidiado y que no cuenta con ingresos fijos ni estables que le permitan su sustento. De manera que, el contenido del presente debate necesariamente involucra el posible goce efectivo de otras garantías constitucionales del accionante como lo son seguridad social y el mínimo vital. De ahí que, con la decisión demandada que sería objeto de análisis en el presente caso se le estaría privando de recibir la prestación periódica para la cual laboró en aras de salvaguardar su vejez. Bajo este entendido, esta Sala considera que el presente asunto reviste la relevancia de orden constitucional necesaria para cumplir con el requisito

Identificación razonable de hechos y derechos

1. La parte accionante, por medio del escrito de tutela, fue clara al establecer las circunstancias fácticas por las cuales el fallo que se ataca en sede constitucional presuntamente vulnera sus derechos fundamentales. En relación con la identificación de los derechos, el accionante alega la violación al debido proceso, a la vida, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia. Sobre el debido proceso indicó que se estima conculcado con ocasión de los fallos que negaron sus pretensiones en sede ordinaria, el accionante refiere la comisión de un defecto específico por parte de la Sala de Descongestión No.4 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo cual motiva la interposición de la acción de tutela contra providencia judicial, a saber, defecto sustantivo.45 Así, este requisito se supera.

El fallo atacado no es una decisión de tutela

1. La providencia que se busca controvertir es la emitida el 28 de abril de 2020 por la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien, en sede ordinaria, no casó las sentencias que afectaron los intereses del señor Gilberto Hernández. Por tanto, el requisito se supera.

A. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela

1. Ahora, verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción te tutela contra una decisión judicial, también se requiere que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas:

“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.”46

D. Problema jurídico y esquema de la decisión

1. La acción de tutela presentada por el señor Gilberto Hernández tiene como finalidad principal que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión adoptada por la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de no casar la sentencia que pretendía el reconocimiento y pago de pensión de vejez por parte de Colpensiones.

1. A juicio del tutelante, la afectación de sus derechos fundamentales se generó porque al negar el reconocimiento pensional desconoció: (i) que es beneficiario del régimen de transición por cuanto, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 47 años de edad; y (ii) que a su situación pensional se deben aplicar los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Con fundamento en lo anterior, enunció que se configura un defecto sustantivo47. Esto, en la medida en que la providencia contra la cual se dirige la acción de tutela, si bien hizo reconocimiento de las semanas que se encontraban en mora por parte del empleador, al momento de verificar los requisitos que dan acceso a la a pensión de vejez, aplicó lo contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, aun cuando del escrito de tutela y de las pruebas allegadas, se evidencia que el accionante adquirió el derecho pensional en 2006 cuando, a su juicio, ya había cumplido los requisitos de la normatividad que considera le es aplicable, esto es, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990

1. De conformidad con lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión considera que los derechos fundamentales que podrían resultar afectados en esta oportunidad corresponden al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. Ahora, si bien el accionante inició esta acción contra una providencia judicial y podría de ahí colegirse que el derecho afectado es

solamente al debido proceso y la presunta vulneración de los derechos fundamentales la seguridad social podrían ser asuntos propios del fondo de la providencia, lo cierto es que el presunto yerro cometido por los jueces de la sede extraordinaria, se fundamentan y tienen la virtualidad de afectar las garantías constitucionales que no se ciñen únicamente a lo procedimental. Así las cosas, siguiendo lo indicado por el accionante, el defecto que corresponde analizar es el sustantivo o material por posible indebida aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005. En ese orden, la Sala Segunda de Revisión se plantea el siguiente problema jurídico:

¿La Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo al exigir al señor Gilberto Hernández el cumplimiento de 750 semanas para mantenerse como beneficiario del régimen de transición exigido en el Acto Legislativo 01 del 2005?

1. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala Segunda de Revisión explicará (i) el defecto material o sustantivo, (ii) el derecho a la seguridad social y el concepto y naturaleza de la pensión de vejez; (iii) reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de transición; (iv) mora del empleador en el pago de los aportes al Régimen de Seguridad Social en Pensiones y, finalmente, (v) procederá con el estudio del caso concreto.

i. Breve caracterización del defecto material o sustantivo

1. Este defecto se deriva del artículo 230 de la Constitución por cuanto indica que, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Ley, esto es, “al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución”.48 En ese sentido, el operador judicial incurre en este defecto cuando basa una decisión en fundamentos de derecho que no le son aplicables al objeto materia de estudio, cuando “en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la

ley”.49

1. En la Sentencia SU-659 de 2015, esta Corporación reiteró que el yerro del defecto material o sustantivo puede presentarse de alguna de las siguientes maneras:

“(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos ‘erga omnes’. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexequible, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.”50

1. Así mismo, esta Corte ha determinado que se incurre en un defecto sustantivo, cuando las

normas legales que se pretenden aplicar no son interpretadas con un enfoque constitucional que encuentre fundamento en la salvaguarda de las garantías constitucionales y que atiendan a las particularidades del caso concreto. Es por lo que en la Sentencia C-067 de 2012 esta Corporación consideró que "la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política".51

1. Al efecto, se ha sostenido que aun cuando el resultado de la interpretación literal de la norma produce efectos que no se compadecen con su misma finalidad, no puede esta considerarse clara y aplicarse exegéticamente. Por ello, el intérprete debe encontrar el sentido razonable en el contexto en el que pretender ser aplicada, esto es, la esfera jurídico-constitucional derivada de una interpretación sistémica-finalista que se corresponda con el caso concreto.52

i. El derecho a la seguridad social y el concepto y naturaleza de la pensión de vejez. Reiteración

1. El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es un derecho de carácter irrenunciable y un servicio público obligatorio. Este derecho tiene como finalidad amparar las contingencias que lleguen a afectar a quienes por diferentes circunstancias, bien sea por edad, capacidad laboral o muerte en relación con la dependencia económica, requieran de un auxilio. De allí surge la estrecha relación que tiene este derecho con los de mínimo vital o vida digna, que ahonda en su carácter irrenunciable.

1. Se debe resaltar también que la seguridad social tiene una doble connotación, esto es, es un derecho irrenunciable y un servicio público, razón por la cual, su desarrollo se consolidó en la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral y demás normas que la complementan y la modifican. Esta Corte la ha definido como "el conjunto de

instrumentos, normas y procedimientos instituidos para asegurar la calidad de vida de las personas y proporcionarles protección ante las contingencias de la vida, especialmente las que menoscaban su salud y su capacidad económica. Para cumplir este propósito, el sistema integral fue dividido en sub sistemas generales en materia de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos laborales y (iv) servicios complementarios que se definen en la misma ley.”53

1. Ahora, en atención a las contingencias que pretende amparar este derecho, el Sistema General de Seguridad Social Integral está compuesto por un Régimen General de Pensiones que busca proteger a los afiliados en los escenarios de vejez, invalidez e incluso la muerte. Respecto de la contingencia de vejez, esta Corte ha sostenido que esta se erige “como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente.”54

1. Esta prestación tiene como finalidad materializar otros derechos fundamentales del afiliado como la dignidad, el mínimo vital y la vida digna. Es una retribución a quien fielmente ha realizado las cotizaciones que exige el sistema laborando hasta el cumplimiento de la edad requerida. Por tanto, tiene por objeto “garantizar al trabajador que, una vez transcurrido un cierto lapso de prestación de servicios personales y alcanzado el tope de edad que la ley define, podrá pasar al retiro, sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia, durante una etapa de la vida en que, cumplido ya el deber social en qué consiste el trabajo y disminuida su fuerza laboral, requiere una compensación por sus esfuerzos y la razonable diferencia de trato que amerita la vejez”.55

1. En suma, la pensión de vejez es la retribución al trabajo prolongado que se reconoce para que, en el momento en el cual la productividad laboral disminuye por el curso normal del paso del tiempo, el afiliado pueda gozar de un descanso remunerado y digno. 56

i. Reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de transición. Reiteración

1. En términos generales, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ha estado ligado a dos factores, a saber, (i) el cumplimiento de la edad y (ii) el número de semanas cotizadas o el ahorro realizado individualmente al sistema. Esos requisitos, si bien son los elementos que definen el reconocimiento del derecho, han tenido una serie de modificaciones determinadas por cambios legislativos e incluso constitucionales.

1. Una de las normas que contempló esta duplicidad de requisitos para acceder al beneficio pensional fue el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en el cual se exigía, en su artículo 12, los siguientes requisitos: (i) tener 60 años en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y (ii) haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

1. Posteriormente, ante los problemas generados por la diversidad de regímenes pensionales se expidió la Ley 100 de 1993, la cual, entró en vigencia el 1 de abril de 1994 y derogó todas aquellas normas que le fueran contrarias. Así pues, se establecieron solo dos regímenes para acceder al beneficio pensional, a saber, el de ahorro individual y el de prima media. Ahora, los requisitos para acceder a la pensión de vejez a través de este último régimen se encuentran en el artículo 33 así: (i) tener 55 años de edad en el caso de las mujeres, o 60 años para los hombres; y (ii) haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo. No obstante, como quiera que el legislador consideró pertinente proteger las expectativas legítimas de quienes pudieran ser afectados con el cambio de norma, dispuso en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993,57 la creación de un régimen de transición para aquellos afiliados cercanos a acceder a la pensión de vejez.58

1. Subsiguientemente, se modificó el artículo 48 Constitucional por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, con el cual se estableció como fecha límite para la aplicación del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, a excepción de los trabajadores que tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional, a quienes se les extendería hasta el 31 de diciembre de 2014. Con esto, se pretendió unificar los requisitos y beneficios pensionales y lograr equidad en el sistema pensional.

1. Además, teniendo en cuenta que el régimen de transición no podía extenderse indefinidamente por los efectos que podría representar en términos sostenibilidad fiscal. Puntualmente la reforma constitucional reza en su parágrafo transitorio 4, que "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. // Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."

1. Este límite temporal ha sido analizado por esta Corporación y se ha considerado que el requisito de las 750 semanas contenido en el enunciado Acto Legislativo le es exigible solo a los afiliados que, al 31 de julio de 2010, no hubiesen cumplido los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez. Esto es, que esa excepción no es aplicable a los afiliados que hubieran completado los requisitos antes de dicha fecha, en la medida en que, en ese evento, el derecho se encuentra consolidado. De ahí que, tampoco sea determinante para la concreción del derecho el momento en el que se realiza la solicitud de reconocimiento a la administradora de pensiones, pues en esos casos, lo relevante es el momento de la causación. Esto es, cuando se reúnen todos los requisitos para acceder a la pensión.59

1. Al efecto, esta Corporación, en Sentencia T-370 de 2016, estudió el caso de un trabajador que era beneficiario del régimen de transición por cuanto, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad. Asimismo, había cotizado un total de 843 semanas de las cuales 593 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, razón por la cual, consideró que podía ser beneficiario de una pensión de vejez bajo los criterios establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. No obstante, Colpensiones negó su solicitud indicando que el accionante solo acumulaba 692 y no las 750 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que, por lo tanto, no era beneficiario del régimen de transición. En esa oportunidad, esta Corte consideró que al accionante no debía exigírsele el requisito de las 750 semanas en la medida en que el beneficio pensional en cabeza del accionante se constituía como un derecho adquirido. En ese sentido, la Sala Cuarta de Revisión sostuvo que:

"Habida cuenta de que el señor Elías Mahecha Castellanos cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicios consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, con anterioridad al 31 de julio de 2010, se puede colegir que tiene un derecho adquirido. No puede desconocer la Sala que la protección de los derechos adquiridos en materia pensional, obedece a la necesidad de proteger aquellas situaciones particulares y concretas que frente al tránsito legislativo se encuentran consolidadas. En materia pensional, el derecho adquirido se traduce en el cumplimiento de la edad y tiempo de servicios o cotizaciones exigidas por la ley. En el caso del régimen de transición el cumplimiento de requisitos deviene de la norma que fue habilitada por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando no se obtengan con fraude a la ley o abuso del derecho. Desde esta perspectiva, el actor cumplió con uno de los supuestos que le permite conservar el beneficio de la transición, sin que la causación del derecho dependa de la solicitud del mismo.

6.4.7. Así las cosas, como quiera que el actor tiene un derecho adquirido, se advierte que no requiere cumplir las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que dicha exigencia se contempla para quienes tendrían una expectativa legítima de la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014. Conviene destacar, que conforme con el precedente de la Corporación se vulnera el derecho fundamental a la seguridad social al exigir un número mayor de semanas distinto del que consagra la ley para tener derecho a una prestación económica del sistema general de pensiones, con mayor razón si se está en presencia de un derecho adquirido, motivo por el cual se advierte la

vulneración del derecho a la seguridad social, por parte de Colpensiones.”60

1. En otro caso, en la Sentencia T-280 de 2019, esta Corte revisó la situación de un accionante al que se le había negado el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por incumplir con el requisito de las semanas de cotización que lo habilitaban como beneficiario del régimen de transición de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005. En esa oportunidad, el accionante acreditaba tener más de 500 semanas cotizadas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión y más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Así pues, se evidenció que la entidad negó el reconocimiento pensional sin tener en cuenta que la afiliada era beneficiaria del régimen de transición en la medida en que cotizó 781,28 semanas al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Así pues, analizó su situación pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990.

1. En la sentencia en cita, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, concluyó que:

“Las personas que cumplen la edad o años de servicios cotizados previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a acceder a la pensión de vejez si cumplen con los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto pensional establecidos en el régimen anterior. Esta prerrogativa subsiste para las personas que causen su derecho pensional hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre y cuando tengan al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005. Entre los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 se encuentra el del Acuerdo 049 de 1990 y el de la Ley 71 de 1988 previsto para los trabajadores con aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, que no cumplen los requisitos de tiempo de servicios para pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Las entidades y autoridades competentes para establecer si una persona tiene derecho a la pensión de vejez no solo deben estudiar los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.”61

1. En suma, la exigencia de las 750 semanas para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, no es aplicable a quien ha causado el derecho a una pensión del régimen de transición antes de su entrada en vigencia (25 de julio de 2005) o de la extensión de los beneficios de transición (31 de julio de 2010). Por el contrario, es de obligatorio cumplimiento para quienes, no consolidaron su derecho antes de las fechas mencionadas por tener pendientes de acreditar la edad o las semanas requeridas.

i. Mora del empleador en el pago de los aportes al Régimen de Seguridad Social en Pensiones. Reiteración de jurisprudencia

1. Para que el ISS tuviera la capacidad de asumir las cargas que se impusieron, el artículo 76 de la referida ley sostenía que era necesario el pago de los aportes.62 En ese mismo sentido, el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) disponía que solo los trabajadores subordinados debían ser afiliados de manera obligatoria a este sistema.63 Posteriormente, con Ley 100 de 1993, se estableció en el artículo 17 la obligación de cotizar a cualquiera de los regímenes allí desarrollados. Para el caso de los trabajadores dependientes, el artículo 15 de la referida ley mantuvo la obligación de realizar aportes en cabeza del empleador, lo cual se estableció como un deber de afiliación a alguno de los regímenes.

1. Ahora, sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que de acuerdo con la ley, la afiliación se erige como fuente formal de los derechos pensionales.64 Así entonces, en aras de materializar la obligación antes referenciada, se le dio la potestad a todos los regímenes para que adelantaran acciones de cobro que permitieran que, efectivamente, el empleador cumpliera con su obligación. Esta potestad se encuentra en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 al

indicar que le “[c]orresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

1. De manera que, como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia T-064 de 2018 “se considera que el empleador al no afiliar o incumplir con el pago de las respectivas cotizaciones desconoce su obligación legal y reglamentaria, al igual que vulnera el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, el cual no puede verse afectado por una obligación que incumple quien lo contrata, máxime cuando las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, conforme con lo dispuesto antes en el Acuerdo 049 de 1990 y luego en la Ley 100 de 1993, pueden iniciar el cobro ejecutivo por los incumplimientos legales en los que incurran los empleadores, como por ejemplo ante la omisión en la afiliación y/o la omisión en el pago de aportes a la seguridad social de sus trabajadores, lo cual está regulado como una obligación general de los empleadores”65

1. Por lo expuesto, la Corte fijo unas reglas que están llamadas a ser aplicadas en los casos en que el empleador cumple con el deber de afiliación, pero se constituye en mora frente a las cotizaciones, así:

(i) cuando exista incumplimiento en la obligación de las cotizaciones al régimen, la entidad administradora de pensiones debe adelantar las gestiones que sean necesarias, pues el ordenamiento dispone de las herramientas legales necesarias para hacer exigible los pagos a seguridad social;

(ii) cuando la administradora de pensiones no ejerce el cobro coactivo ni los mecanismos establecidos para que el empleador cumpla con esa obligación, se entenderá que existe allanamiento a la mora66, esto es, que el fondo debe asumir las consecuencias que se derivan de su actuar negligente. Es por ello que, con base en el principio de buena fe y confianza legítima, los efectos de la constitución en mora por parte del empleador, no

pueden trasladarse al trabajador;

(iii) cuando la mora en la que incurre el empleador respecto de los pagos relativos a seguridad social en pensiones afecte el reconocimiento pensional del afiliado y la administradora no haya adelantado los cobros, no le será dable a la entidad alegar la falta de pago de esos periodos para negar el cumplimiento de los requisitos que dan acceso al reconocimiento y pago de una pensión;

(iv) las obligaciones que se desprenden del reconocimiento de una pensión de jubilación se encuentran en cabeza del empleador, quien deberá mantener esa obligación hasta tanto se realice la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales;

(v) la información que reposa en las administradoras de fondos debe contener información veraz, cierta, precisa, actualizada y completa, en ese mismo sentido deben garantizar integralmente su custodia;

(vi) no se debe suprimir de la historia laboral de los afiliados los periodos que se encuentran en mora patronal en la medida en que los errores operacionales de las administradoras no le conciernen al usuario del sistema. De ahí que tampoco puedan valerse de la mora para negar el reconocimiento de un beneficio pensional;

(vii) si la administradora de pensiones reconoce una pensión de vejez a un afiliado que ya recibió la indemnización sustitutiva se pueden reconocerse ese pago como parte de las mesadas; y, por último,

(vii) estas reglas no aplican cuando lo que sucede entre la relación del empleador y el trabajador es la falta de afiliación pues ante esa inexistencia de vínculo no existe traslado del riesgo pensional y, por tanto, no hay deber de cobro por parte del fondo de pensiones.67

1. Así entonces, esta Corporación ha establecido que las administradoras de pensiones que no actúan de manera diligente en el cobro de los aportes en mora deben asumir la responsabilidad por los mismos, pues se encuentran en la obligación legal de cobrarlos. Ello tiene como base que el ordenamiento ha dispuesto los mecanismos jurídicos y coactivos necesarios para exigir el pago. De manera que, se allanan a la mora y, por lo tanto, asumen

el deber de cubrir y cancelar las prestaciones económicas adeudadas.68

1. A este argumento también llegó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del año 2008.69 Es así, como tanto la jurisprudencia constitucional como la laboral “han reconocido que el allanamiento a la mora ocurre cuando las administradoras de pensiones actúan de manera negligente para cobrar los aportes del trabajador afiliado que no fueron trasladados oportunamente por parte del empleador o aceptan tardíamente su pago. En esos casos, dichas entidades deben: (i) contabilizar los tiempos en mora patronal para efectos de los reconocimientos prestacionales; y, (ii) asumir las cargas financieras de las prestaciones generadas en favor del afiliado”.70

i. Análisis del caso concreto

1. En el presente asunto, de acuerdo con la situación fáctica descrita en el acápite de hechos, la Sala Segunda de Revisión se cuestionó lo siguiente: ¿La Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo al exigir al señor Gilberto Hernández el cumplimiento de 750 semanas para mantenerse como beneficiario del régimen de transición exigido en el Acto Legislativo 01 del 2005?

1. En la parte dogmática de esta providencia se indicó que, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, de ahí que, en su sana crítica, pueda valorar las disposiciones normativas que deban ser aplicadas a circunstancias fácticas que se presentan a su estudio (artículo 230 de la C.P.). No obstante, ello encuentra límites en que su interpretación sea armónica y acorde a la situación fáctica que presenta el accionante. Es por ello, que jurisprudencialmente se han marcado algunas circunstancias en las que la hermenéutica del juez supera la liberad decisoria para convertirse en un yerro constitutivo de un defecto material o sustantivo.

1. De la providencia que se ataca a través de esta acción constitucional, se tiene que la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió el problema jurídico con base en lo dispuesto en el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 que establecía que el beneficio del régimen de transición se extendería hasta el 31 de julio de 2010 excepto para los que acreditaran el cumplimiento de 750 semanas de cotización antes del 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir dicha modificación constitucional, y para quienes se extendería hasta el año 2014.

1. Entonces, el operador judicial desató la solicitud del accionante a la luz de la modificación constitucional citada y consideró que el accionante no estaba cobijado con tal beneficio pues no cumplía con el requisito de las 750 semanas exigidas. De allí, que no pudiera aplicarse el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que, con posterioridad al año 2014 y bajo su circunstancia pensional, no fuera posible acceder a tal reconocimiento.

1. Bien se dijo en la parte general de esta providencia, que el régimen de transición buscó amparar la expectativa pensional legítima de aquellos afiliados que podían sufrir por el tránsito normativo y que, en esa medida, pudieran tener la confianza de cumplir los requisitos de una normatividad diferente a la vigente al momento de la reclamación. Ahora, si bien el legislador limitó temporalmente la aplicación del régimen de transición, se preocupó de esa misma situación y con el Acto Legislativo 01 de 2005 y mantuvo la protección a los trabajadores que hubieran consolidado los requisitos antes de la fecha indicada, en la medida en que, en ese evento, el derecho pensional se encontraría consolidado.

1. Por consiguiente, tal como se indicó de los precedentes que ha desarrollado esta Corte en contra de la actuación de Colpensiones frente a la exigencia de las 750 semanas que contiene el Acto Legislativo 01 de 2005 (sentencias T-370 de 2016 y T-280 de 2019). Este, se

torna exigible cuando se está ante una expectativa de consolidación del beneficio pensional, a efectos de que cobije temporalmente al afiliado mientras cause su derecho. No así resulta exigible para quienes, con anterioridad al 25 de julio de 2005 o el 31 de julio de 2010, hubieran causado la pensión.

1. Así pues, antes de determinar si la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en un defecto sustantivo por la indebida aplicación del Acto Legislativo de 2005, se deberá determinar si el accionante es beneficiario del régimen de transición y, en ese mismo sentido, si causó su derecho pensional con anterioridad al límite temporal introducido por el Legislador.

1. Para ello, se tiene que el accionante nació el 5 de julio de julio de 1946, por lo que, a la entrada en vigencia de Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, superaba los 40 años de edad. Así, se constata que el accionante cumplía con el requisito dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

1. Ahora, comoquiera que el accionante pretende acceder a la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se debe verificar si cumple los requisitos allí contenidos, a saber: (i) 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o (ii) 1.000 semanas en cualquier tiempo. Sobre este particular, se debe tener en cuenta que cuando el accionante elevó la primera reclamación al ISS, la prestación se negó por cuanto en la historia laboral solo se registraron 466 semanas aportadas al sistema dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Para ello, la entidad fue enfática en que existían un periodo en el que solo se realizaron los pagos a salud, específicamente, entre el 1 de junio de 1995 y el 31 de agosto de 1996 (55.77 semanas de cotización) y otro en el que se habían constituido mora en el pago de los aportes por parte del empleador, esto es, el comprendido entre el 1 de diciembre de 1997 al 31 de agosto de 1999 (90.09 semanas de cotización).

1. El razonamiento de la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de contabilizar las semanas constituidas en mora por el empleador, así como aquellas que solo tuvieron como prueba la cotización en salud, es compartida por la línea jurisprudencial que esta Corte en relación con la mora patronal. En efecto, en la parte general de esta providencia se indicó que la obligación de realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones corresponde al empleador cuando exista una relación laboral de dependencia. Ello viene desarrollándose de esa manera desde la misma Ley 90 de 1946 y se mantuvo en las normas subsiguientes. De ahí que, la ausencia del pago de los aportes a que tiene derecho un empleado recaiga enteramente en el patrono. Sin embargo, también se expuso que el ordenamiento jurídico desarrolló una serie de mecanismos legales y coactivos para que las administradoras de pensiones puedan exigir a los empleadores el pago de los aportes adeudados.71

1. Así pues, de las pruebas que obran en el expediente, se puede evidenciar que en lo que respecta a las cotizaciones comprendidas entre el 1° de junio de 1995 y el 31 de agosto de 1996, existe reporte de que el empleador Luis Tomas Hernández Balaguera, realizó aportes a salud más no a pensión72. De otra parte, respecto de los aportes del 1 de diciembre de 1997 al 31 de agosto de 1999, en la historia laboral del señor Gilberto Hernández, se evidencia que el Instituto de Seguros Sociales, reportó tal periodo en mora.73

1. De acuerdo con lo anterior, la Sala Segunda de Revisión comparte el análisis realizado por la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en lo que atañe a la incorporación de las semanas de cotización que no fueron computadas por mora patronal.

1. En suma, se pude tener como cierto el hecho de que el señor Gilberto Hernández cumple

con los requisitos del artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que entre el 5 de julio de 1986 y el 5 de julio de 2006, esto es, veinte años antes del cumplimiento de la edad de pensión, contaba con 636.75 semanas cotizadas.

1. Así las cosas, lo que viene al caso es identificar si al accionante le aplicaba o no la regla constitucional de las 750 semanas de cotización prevista en el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005.

1. De cara a lo anterior, una de las formas de incurrir en un defecto sustantivo es fundar la decisión en argumentos de derecho que no le son aplicables al objeto materia de estudio. En ese orden, esta Sala considera que la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en este defecto, en la medida en que desconoció que el señor Gilberto Hernández consolidó su derecho pensional con anterioridad a la terminación de uno de los límites temporales introducidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal y como se expone a continuación.

1. Son hechos ciertos y sin discusión que: (i) el accionante, adquirió el régimen de transición por edad, en tanto y en cuanto nació el 5 de julio de 1946 y al 1° de abril de 1994 tenía 48 años; (ii) al 5 de julio de 2006 contaba con 636.75 semanas de cotización; y (iii) cumplió 60 años el 5 de julio de 2006.

1. Entonces, encuentra esta Sala que el señor Gilberto Hernández es beneficiario del régimen de transición por edad y que a la fecha en que solicitó el reconocimiento pensional ya había causado una pensión de vejez, por tal razón no le era exigible el requisito de las 750 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2014. Así entonces, la providencia dictada el 24 de mayo de 2021 por la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte incurrió en un defecto sustantivo y, por consiguiente, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Gilberto

Hernández. Por tanto, se procederá a dejar sin efectos ese fallo para en su lugar, amparar los derechos invocados y ordenar a la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que adopte una nueva decisión en el proceso instaurado por Gilberto Hernández contra Colpensiones.

A. Síntesis de la decisión

1. La Sala Segunda de Revisión analizó un caso en el que se solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente conculcados por la sentencia proferida por la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral que adelantó Gilberto Hernández contra Colpensiones. Esto, con fin de que se dicte un nuevo fallo que reconozca y pague la pensión de vejez a la que considera tener derecho por: Ser beneficiario del régimen de transición al tener más de 40 años al 1° de abril de 1994 y 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años de acuerdo con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

1. En el caso bajo estudio, se probó que el 11 de agosto de 2006, el accionante solicitó al entonces ISS (hoy Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la que consideraba tener derecho por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Dicha solicitud fue negada a través de la Resolución No. 008800 del 28 de noviembre de 2006 toda vez que solo se registraron 498 semanas de las cuales solo 466 habían sido aportadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Por esta razón, a juicio de la administradora de pensiones no cumplía con la densidad de semanas.

1. Por tal motivo, el accionante inició el correspondiente proceso ordinario laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Este proceso, correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, el cual culminó con fallo

del 6 de mayo de 2015 en contra de los intereses del accionante. Esta decisión fue apelada. Así, el 24 de agosto de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó la decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué. En su providencia, el juez consideró que el accionante era beneficiario del régimen de transición y su situación pensional debía estudiarse a la luz de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Sin embargo, consideró que en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1997 y el 31 de agosto de 1999 se encontraba en mora y para ello, la administradora de fondos no había iniciado los cobros a los que tenía derecho. Por tal razón, dicho periodo debía ser tenido en cuenta para realizar el cómputo de las semanas cotizadas. Empero, respecto del periodo corrido entre el 1 de junio de 1995 y 31 de agosto de 1996, sostuvo que no era posible establecer si el demandante había estado afiliado al Sistema General de Pensiones ya que solo se reportaron cotizaciones en salud.

1. Posteriormente, en sede del recurso extraordinario de casación, la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de fallo del 24 de mayo de 2021, resolvió no casar la sentencia. Para tomar tal determinación, consideró, en contraposición a los expuesto por la segunda instancia, que se debían tener como efectivamente cotizados los dos periodos en los que el empleador incurrió en mora en los aportes y solo hubo afiliación a salud; sin embargo, sostuvo que la decisión de no conceder la pensión se mantendría, pues el accionante no cumplía el requisito de las 750 semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En tal sentido, arguyó que el accionante no mantenía el beneficio del régimen de transición. Puntualmente, sostuvo que el accionante no tenía derecho a que se le extendiera dicho beneficio hasta el año 2014, por no cumplir la referida exigencia.

1. Tras constatarse que el caso superaba las exigencias de procedencia de tutela contra providencia judicial. La Sala se planteó como problema jurídico a resolver si la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto sustantivo al exigir al señor Gilberto Hernández el cumplimiento de 750 semanas para mantenerse como beneficiario del régimen de transición

exigido en el Acto Legislativo 01 del 2005 sin valorar que el demandante había causado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de dicha reforma pensional. Para resolver el anterior cuestionamiento, dentro de la parte dogmática desarrolló (i) el alcance del defecto sustantivo, (ii) el derecho a la seguridad social y el concepto y naturaleza de la pensión de vejez; (iii) el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de transición; (iv) la mora del empleador en el pago de los aportes al Régimen de Seguridad Social en Pensiones.

2. Al resolver el caso concreto, la Sala Segunda de Revisión reiteró que la exigencia de las 750 semanas para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, no es aplicable a quien ha causado el derecho a una pensión del régimen de transición antes de su entrada en vigencia (25 de julio de 2005) o de la extensión de los beneficios de transición (31 de julio de 2010). Por el contrario, es obligatorio cumplimiento para quienes, o no consolidaron su derecho antes de las fechas mencionadas por tener pendientes de acreditar la edad o las semanas requeridas. Así, en el caso sub lite se constató que el accionante el 5 de julio de 2006 acreditó 636.75 semanas de cotización y 60 años. Por lo cual, es beneficiario del régimen de transición y había causado una pensión de acuerdo con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo el 26 de noviembre de 2021, proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primera instancia del 5 de octubre de 2021, dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual, negó la acción de tutela del caso de la referencia y, en su lugar, AMPARAR los derechos al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Gilberto Hernández.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por la Sala de

Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte; de conformidad con los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR a la Sala de Descongestión No.4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que adopte una nueva decisión de conformidad con lo establecido en esta providencia dentro del proceso 80096 73001310500420140032 1-01 instaurado por el señor Gilberto Hernández contra Colpensiones.

Cuarto.- LÍBRESE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Constitución Política, 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.”

2 De acuerdo con su cédula de ciudadanía nació el 5 de julio de 1946.

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

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

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

5Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoOrdinario.pdf p.19

6 Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoOrdinario.pdf p.3

7Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoOrdinario.pdf p.62

8Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoOrdinario.pdf. p.69

9 Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoTribunal.pdf p.1

10 Expediente T.8.702.553, 3.3-01CuadernoCorteSuprema.pdf p.61

11 Expediente digital T-8.702.553, 3.3-01CuadernoCorteSuprema.pdf p.62.

12Expediente digital, T-8.702.553 “LINK EXPEDIENTE COMPLETO.docx” .

13 Expediente digital T-8.702.553 “TUTELA GILBERTO HERNANDEZ 19-08-21.pdf” p.

14 Expediente digital T-8.702.553, TUTELA GILBERTO HERNANDEZ 19-08-21.pdf p. 6

15 Expediente digital T-8.702.553, “119545RESPUESTAJUZGADO4LAB.pdf”

16 Expediente digital T-8.702.553 “119545RESPUESTACOLPENSIONES.pdf”

17Expediente digital T-8.702.553, “119545RESPUESTAPARISS.pdf”

18 Expediente digital T-8.702.553, “119545 NIEGA .pdf” pp. 8 y 9.

19 La fecha correcta de nacimiento del accionante es 5 de julio de 1946.

20 Expediente digital T-8.702.553, “119545IMPUGNACION.pdf” pp.1 y 2.

21Expediente digital T-8.702.553, “FALLO SEGUNDA INSTANCIA.pdf”, pp. 5 y 6.

22 A través del Oficio OPTB-196/2022 de fecha 23 de agosto dos mil 2022, la Secretaría General de esta Corporación remitió las respectivas comunicaciones.

23 Remitido el expediente de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de 2022, mediante Auto del 27 de mayo de 2022, notificado el día 13 de junio de 2022. El estudio del asunto correspondió por reparto a la Sala Segunda de Revisión.

24 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-817 de 2010, SU-946 de 2014 y SU-210 de 2017.

25 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-355 de 2017, SU-396 de 2017 y SU-129 de 2021.

26 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-278 de 2018.

27 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002, T-136 de 2005 y C-590 de 2005.

28 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-439 de 2017.

29 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

30 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

31 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

32 Ídem.

33 Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU- 627 de 2015 y SU-349 de 2019.

34 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015.

36 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-499 de 2016, T-022 de 2017, T-291 de 2017, T-091 de 2018 y T-461 de 2019.

37 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-823 de 2014, T-538 de 2015, T-570 de 2015, T-712 de 2017, T-488 de 2018, SU-005 de 2018 y T-085 de 2020.

38 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020.

39 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-453 de 2009.

40 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-136 de 2015.

41 Cfr., Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2015 y SU-128 de 2021.

42 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-128 de 2021.

43 Ibidem.

44 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-020 de 2020.

45 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2018.

46 Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, T-367 de 2018, T-401 de 2019 y SU-453 de 2019, entre otras.

47 Expediente digital T-8.702.553, TUTELA GILBERTO HERNANDEZ 19-08-21.pdf p. 6

48 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001.

49 Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-065 de 2015, SU-631 de 2017 y T-078 de 2019, entre otras.

50 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-459 de 2017.

51 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-649 de 2001.

52 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1994 y C-147 de 1998.

53 Ibidem.

54 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2017.

55 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-398 de 2013.

56 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2017.

57 “Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

58 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017. “(i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, (ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, (iii) el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

59 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2017.

60 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-370 de 2016.

61 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2019.

62 “(…) el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esta obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de estas pensiones eventuales.”

63 “1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. // 2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los [empleadores] cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

64 Ley 100 de 1993, artículo 22. “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. // El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

65 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2018. Adicionalmente, en la Sentencia SU-226 de 2019, esta Corte profundizó en las consecuencias del incumplimiento del deber de afiliación, así: “El desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido.”

66 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-398 de 2013.

67 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-505 de 2019.

68 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-068 de 2022.

69 Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL del 22 de julio de 2008. Radicado 34270.

70 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-069 de 2022.

72Expediente digital T-8.702.553, 3.3-01CuadernoOrdinario.pdf p.18

73 Expediente digital T-8.702.553,3.3-01CuadernoOrdinario.pdf p.16

74 Expediente digital T-8.702.553,TUTELA GILBERTO HERNANDEZ 19-08-21.pdf” p.6