

Señores
 Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 E. S. D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTE: ARISTALCO JOSÉ RAMIREZ PÉREZ.

ACCIONADO: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL.

ARISTALCO JOSÉ RAMIREZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Sincelejo - Sucre, identificado como registra al pie de mi firma, actuando en nombre propio; con todo respeto manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de TUTELA consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, por este escrito formulo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL**, cuyos representantes legales son los Doctores **LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, GERARDO BOTERO ZULUAGA, FERNANDO CASTILLO CADENA, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ, OMAR ANGEL MARÍA AMADOR y JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN**, respectivamente o quienes hagan sus veces; a fin de que se ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, el amparo de los derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** y a la **APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL (DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE)** y demás que esta honorable magistratura considere vulnerados, y como consecuencia de ello, se sirva ordenar a la entidad accionada revocar la sentencia del 04 de noviembre de 2020, mediante la cual se negó casar la sentencia del 25 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, en virtud de la cual se me niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En consecuencia, expongo y pido lo siguiente:

HECHOS

1. Naci el día 05 de mayo de 1944, a la fecha de presentación de esta acción tengo 76 años de edad.
2. Estuve afiliado al régimen de prima media con prestación definida en calidad de trabajador dependiente e independiente, efectuando las siguientes cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	SEMANAS	FONDO O CAJA
DEPARTAMENTO DE SUCRE	04/04/1983	30/11/1995	650,85	CAJANAL
DEPARTAMENTO DE SUCRE	01/12/1995	14/05/1996	23,42	FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DE SUCRE
INDEPENDIENTE	01/05/2006	30/09/2009	154,28	ISS HOY COLPENSIONES
TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS			828,55	

3. El dia 15 de mayo de 2014, elevé solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, solicitud que nunca fue resuelta por este fondo de pensiones.

4. Ante la negativa de **COLPENSIONES** en reconocerme una pensión de vejez, el dia 01 octubre de 2014, elevé demanda ordinaria laboral de primera instancia ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo – Sucre, operador jurídico que mediante la sentencia de fecha 09 de julio de 2015, accedió a la súplicas de la demanda y condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a mi favor una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

5. Al resolver el recurso de alzada, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo en su Sala Civil – Familia – Laboral (Oral), mediante sentencia del veinticinco (25) de julio de 2016, revocó en todas sus partes el fallo dictado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo.

6. En contra de la sentencia de segunda instancia, interpuso el recurso de casación, el cual fue concedido por la Sala Civil – Familia – Laboral (Oral) del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo y el mismo fuere admitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que **CASE TOTALMENTE** la sentencia del Tribunal y, una vez se constituya en sede de instancia, **CONFIRMARA ÍNTEGRAMENTE** el fallo del Juzgado.

7. Con sentencia de casación del cuatro (04) de noviembre de 2020 (Radicado interno número 77034) la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo magistrado ponente el Dr. Omar Ángel Mejía Amador decide no casar la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, con el argumento de que:

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

8. La sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue notificada el dia 15 de diciembre de la anualidad que cursa.

9. El total de tiempo acreditado por el suscrito al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones equivale a 828,55 semanas cotizadas, de las cuales 652 semanas se encuentran aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para acceder a la pensión de vejez de conformidad con los postulados normativos del Acuerdo 049 de 1990.

10. Actualmente el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, permite sumar cotizaciones o tiempos laborados a empleadores del sector público con cotizaciones con empleadores del sector privado, dichos precedentes se encuentran en las sentencias T-470 de 2.002, T-806 de 2.004, T-621 de 2.006, T-174 de 2.008, T-090 de 2.009, T-398 de 2.009, T-702 de 2.009 y T-143 de 2014 y en la sentencias SU-769 del 16 de octubre de 2014, SU-057 del 31 de mayo 2018 y T-280 del 20 de junio de 2020.

11. La Administradora Colombiana de Pensiones a través del concepto BZ_2016_5123509 del 19 de mayo de 2016, acoge el criterio de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia SU-769 de 2014, en virtud de la cual es posible computar los tiempos de servicios prestados en entidades públicas cotizados a otras cajas, con los tiempos cotizados a la administradora

de pensiones señalada, para realizar el estudio de la Pensión de Vejez bajo los presupuestos normativos del Acuerdo 049 de 1990.

12. Con la conducta desplegada por LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en no acceder al reconocimiento de la pensión de vejez deprecada en los términos del Acuerdo 049 de 1990, violó mis derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad, acceso a la administración de justicia, **favorabilidad** y desconoció el precedente de la Corte Constitucional en relación al tema planteado, por cuanto el derecho a la seguridad social es de rango constitucional y la línea jurisprudencial que se debe seguir es precisamente la de esta Corte que vela por los derechos de los trabajadores; con lo cual no impartió justicia sino injusticia.

13. En declaración jurada de fecha 25 de marzo de 2021, el señor ARISTALCO JOSÉ RAMIREZ PÉREZ manifiesta lo siguiente, respecto de su situación económica actual, así:

"Soy una persona de la tercera edad, que no devengo salario, ni tampoco recibo pensión, ni otra remuneración que me permita suplir mis necesidades básicas, además tengo problemas de salud que ponen en riesgo mi buen estado de físico".

14. Padezco de DIABETES MILLITUS y OBESIDAD patologías que ponen en riesgo mi salud y me ubican como una persona de especial protección constitucional que sumado a mi avanzada edad hacen que me encuentre en una situación de debilidad manifiesta.

15. Mi derecho pensional adquirió el rango de derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida digna, a la salud, considerando que la condición de enfermo, mi situación económica y la edad que poseo me dificulta el acceso al trabajo, sumado a la carencia de medios económicos y recursos propios que me permitan mi congrua subsistencia.

16. Concordante con lo dicho se hace necesario traer a colación la sentencia T-198 de 2006, M.P, Marco Gerardo Monroy Cabra, donde la Corte Constitucional señaló:

Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido". (Negritas, cursiva y subrayado fuera de texto).

DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

Estimo que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL al no darle aplicación a la línea jurisprudencial que permite la sumatoria de tiempos cotizados a distintas cajas de previsión o fondos de pensiones para acceder a la pensión de vejez que contempla el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, está violando en otros los derechos fundamentales de la accionante, consagrados en los artículos 13, 29, 48 y 229 de la carta política.

El primero consagra:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

El segundo estipula:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

El tercero nos indica:

El artículo 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, la coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es un derecho de carácter irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes.

La Corte Constitucional a través de la sentencia T-280-2019, manifiesta lo siguiente respecto de derecho a la seguridad social como garantía para tener una vida digna, así:

"La relevancia del derecho a la seguridad social también ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, en los que se ha destacado su impacto en la consecución y la realización de las demás garantías. Por ejemplo, en el sistema universal de protección de derechos humanos, el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), consagra el derecho "de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

Por su parte, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que "[t]oda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia" y el artículo 9.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) consagra en términos similares el derecho a la seguridad social.

Así mismo, el Legislador profirió la Ley 100 de 1993, en la que se encuentran reguladas las contingencias aseguradas, las instituciones que integran el sistema y los requisitos establecidos para acceder a los derechos prestacionales y que establece que el objeto del Sistema General de Pensiones es garantizar el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley mencionada.

Precisamente, una de las prestaciones económicas que contempla el Sistema de Seguridad Social es la pensión de vejez, cuya finalidad es proteger a las personas cuando, en razón de

su edad, presentan una disminución de su capacidad laboral que se traduce en dificultades para obtener los recursos necesarios para tener una vida digna".

El cuarto nos indica:

"Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado".

CAPITULO I

LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional en sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁶. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁷. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁸. Esta exigencia es

comprendible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, si es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁰. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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 permite 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 inconstitucionales¹¹ 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 vulnerado¹².

i. Violación directa de la Constitución.*

Frente al tema planteado, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-476 de 2013, enseñó lo siguiente:

"Requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto sustantivo y Desconocimiento del Precedente. Reiteración de jurisprudencia.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, es un tema que ha sido abordado de manera reiterada por esta Corporación en múltiples ocasiones. En criterio de la Corte, la procedibilidad del amparo constitucional contra decisiones adoptadas en ejercicio de la

función jurisdiccional se desprende del principio de prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, así como de una lectura teleológica del artículo 86 de la Carta.¹

La acción de tutela constituye uno de los ejes centrales de todo el sistema de garantía de los derechos fundamentales. Este instrumento se convierte no sólo en la última garantía para su protección, cuando quiera que han sido vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad judicial, sino que sirve como instrumento para introducir la perspectiva de los derechos fundamentales a juicios tradicionalmente tramitados y definidos, exclusivamente, desde la perspectiva del derecho legislado.²

Es de un mecanismo excepcional, subsidiario residual y autónomo para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente es decir segura y en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho.

La acción de tutela contra decisiones judiciales ha sido desarrollada por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela.³ Esta línea jurisprudencial, ha sido objeto de detenidos desarrollos, en virtud de los cuales, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

Los requisitos referidos fueron sistematizados y unificados en la sentencia C-590 de 2005.⁴ En esa oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 respecto de la presunta improcedencia de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso de casación en materia penal. Luego de reiterar que la acción de tutela si procede contra decisiones judiciales, la Corte concluyó que de manera general la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales se deriva del cumplimiento de los siguientes requisitos generales:

- (a) El tema sujeto a discusión debe ser de evidente relevancia constitucional.
- (b) Deben haberse agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional que no haya sido bien representado.⁵
- (c) Debe cumplir el requisito de la inmediatez.

¹ Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), la Sala Plena de este Tribunal explicó que: "la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tomen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales. [...] Ese tipo de decisiones legitiman la intervención de los jueces constitucionales en tales procesos, aunque, desde luego, no para resolver el supuesto específico de aplicación de la ley que concierne al caso planteado, sino para resolver la controversia suscitada con ocasión de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales." En esta oportunidad la Corte estudió una demanda presentada contra el artículo 185 parcial, de la Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal", por vulnerar los artículos 4^o y 86^o de la Carta Política. La Corte resolvió: Declarar INEXEQUIBLE la expresión "ni acción", que hace parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

² Sentencia C-590 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño). Ibidem.

³ Así por ejemplo en sentencia T-345 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), la Corte estudió el caso de unos ciudadanos que acudieron al amparo constitucional tras considerar que las decisiones adoptadas en el marco de un proceso ordinario laboral eran constitutivas de una vía de hecho, al no haberse aplicado el artículo 9^o de la Ley 4^o de 1976 como correspondía, ni haber tenido en cuenta las pruebas aportadas al proceso que acreditaban que tenían un derecho adquirido, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. En esta oportunidad, luego de reiterar la jurisprudencia sobre la intervención del juez constitucional en las decisiones judiciales, la Corte encontró que en la providencia judicial objeto de debate se había incurrido en una vía de hecho que hacía procedente el ejercicio del amparo constitucional contra providencias judiciales, razón por la cual decidió dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia violatoria del derecho fundamental al debido proceso de los peticionarios.

⁴ MP. Jaime Córdoba Triviño. Ibidem.

⁵ Al respecto, se han tutelado en tal sentido los derechos de un menor en un proceso de filiación en la sentencia T-329 de 1996 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), de personas privadas de la libertad, defendidas de oficio en las sentencias T-573 de 1997 (MP. Jorge Arango Mejía) y T-068 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil) o de un pensionado, en torno al reclamo de su pensión en la sentencia T-851 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

(d) Si se hace referencia a una irregularidad procesal, debe haber claridad en que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia impugnada y en que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

(e) La parte actora debe identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y mostrar que alegó tal vulneración en el proceso judicial cuando ello hubiere sido posible.

(f) No pueden demandarse sentencias de tutela.

Ahora bien, en relación con los denominados requisitos específicos "que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto", la Corte indicó que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de que se acredite, al menos, uno de los siguientes "vicios" o "defectos", que tengan la potencialidad de aparejar la violación de los derechos fundamentales de una persona:

De acuerdo con la Sala Plena de la Corporación (C-590 de 2005), en este plano el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los defectos a que se ha referido la jurisprudencia constitucional como defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental, por error inducido, por desconocimiento del precedente, por falta de motivación o por violación directa de la Constitución⁶. Además, debe establecer si la comisión de alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.⁷

Ahora bien, específicamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una decisión judicial presenta un defecto material o sustantivo cuando "la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto" o "cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión".

En este sentido, la Corte en su reiterada jurisprudencia⁸ ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela en el caso del defecto sustantivo de dos formas. La primera (i) cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable porque (a) ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (b) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (c) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional (d) porque ha sido declarada inexistente por la propia Corte Constitucional o, (e) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, comoquiera que por ejemplo, a la norma aplicada, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

En segundo lugar se puede dar el defecto sustantivo (i) por grave error en la interpretación, en este caso la Corte ha establecido, siguiendo la misma jurisprudencia, que "...la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por

⁶ Sobre la caracterización de estos defectos, puede verse, entre muchas otras, la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Ibidem.

⁷ Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Ibidem.

⁸ Sentencia T-018 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación había incurrido en una vía de hecho, al casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado, mediante la cual se le había reconocido la pensión de invalidez al accionante. La Corte, luego de reiterar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró que la autoridad accionada, ante el conflicto normativo que los intervenientes en el trámite de casación habían planteado, incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.) al omitir optar por la situación más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surgieran en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia objeto de discusión.

tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico pre establecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho...". Además considera la Corte que, "... pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, *pro homine*, entre otros (Artículos 6º, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)".⁹

(...)

En relación con el defecto consistente en el desconocimiento del precedente, este se presenta 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.

Esta Corporación en múltiples oportunidades ha estudiado el tema concluyendo que, en efecto, los jueces tienen la obligación constitucional de respetar sus propias decisiones. De acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, el precedente horizontal también tiene fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano, lo cual se explica al menos por cuatro razones: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser "razonablemente previsibles"; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de "disciplina judicial", en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.¹⁰

Sin embargo, teniendo en cuenta que el mandato de obediencia al precedente horizontal no puede ser interpretado en forma absoluta, sino que debe armonizarse con otros principios constitucionales no menos importantes, en particular el de autonomía e independencia judicial, es necesario reconocer que las autoridades judiciales pueden apartarse o revisar sus propios precedentes. El juez podrá apartarse de un precedente (horizontal) cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su posición.

Así las cosas, el juez constitucional, tiene la carga de cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido, (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones (razón suficiente).¹¹

⁹ Sentencia T-343 de 2010 (M.P Juan Carlos Henao Pérez). En esta oportunidad el problema jurídico iba encaminado a determinar si la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se había resuelto anular la elección del ciudadano Ferney Humberto Lozano Camelo como alcalde del municipio de Yumbo en el Valle del Cauca y en consecuencia se había ordenado la realización de nuevas elecciones en dicho municipio, había incurrido en una vía de hecho por defecto sustancial al interpretar de manera errónea las normas aplicables conforme los presupuestos fácticos del caso. La Corte consideró que la interpretación realizada por la autoridad judicial accionada "no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso," sumado a que esta no fue arbitraria y se ciñó no solo a la normatividad prevista para resolver el caso sino también al desarrollo jurisprudencial y el precedente. Por esta razón, la Corte confirmó la sentencia que negó el amparo invocado.

¹⁰ Sentencia T-049 de 2007 (M.P Clara Inés Vargas Hernández). En esta oportunidad, la Corte estudió el caso de una ciudadana, que interpuso acción de tutela contra la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por considerar que dicha autoridad judicial había incurrido en una violación a su derecho fundamental al debido proceso, al proferir de manera contradictoria sentencia dentro del juicio de pertenencia de vivienda de interés social por ella adelantado, en el que se concluyó que no había poseído el inmueble por el lapso que exigía la ley, aún cuando en virtud de un fallo anterior el propio Tribunal había fallado a su favor. Para la Corte, el Tribunal desconoció su propio precedente, pues debió "pronunciarse de cara a la sentencia que definió igualmente en segunda instancia el trámite reivindicatorio del que tuvo conocimiento", generándose de esta manera una trasgresión a la seguridad jurídica y la cosa juzgada y creando una indefinición sobre los derechos de la accionante sin una justificación válida que fundamentara su cambio de parecer con lo ya definido. Por ello, se resolvió revocar la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que estimó improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

¹¹ Sentencia T-049 de 2007 (M.P Clara Inés Vargas Hernández). Ibidem.

En este orden de ideas, cuando una autoridad judicial desconoce sus propios precedentes, la consecuencia no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo que da lugar a la protección mediante el mecanismo constitucional, al configurarse una de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales".¹²

CAPITULO II

DEL DEFECTO SUSTANTIVO QUE PRESENTA LA PROVIDENCIA JUDICIAL EMANADA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

1. DE LO PROBADO EN EL PROCESO.

Está probado dentro del proceso que acredité más de 500 semanas cotizadas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de mis sesenta (60) años, razón por la cual, soy acreedor de la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La Corte accionada, decide no casar la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo con el argumento de que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumulación de tiempos públicos y privados.

Si analizamos el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en ninguno de sus apartes estipula que esas semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez tengan que ser acreditadas exclusivamente al sector privado. En efecto, el artículo señalado establece:

"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos":

- a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Nótese nitidamente, que el Acuerdo señalado, no excluye en ninguno de sus apartes que para el conteo de esas semanas cotizadas no se tengan en cuenta las aportadas al sector público.

En efecto, el artículo 31 de la Ley 100 de 1.993 dispone:

"El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley".

¹² Ver entre otras las Sentencias T-688 de 2003 (M.P Eduardo Montealegre Lynett) En esta oportunidad la Corte tuteló los derechos al debido proceso e igualdad, porque al dictar sentencia en un proceso ordinario laboral, el Tribunal Superior de Barranquilla desconoció sus propios precedentes, T-688 de 2004 (M.P (e) Rodrigo Uprimny Yepes), en donde la Corte tuteló los derechos al debido proceso e igualdad por desconocimiento del precedente, aún cuando reconoció la posibilidad de apartarse de ellos bajo ciertas condiciones, T-330 de 2005 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). En esta ocasión el Tribunal Constitucional concedió una tutela interpuesta contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, al desconocer el precedente trazado por la Corte Constitucional a propósito del deber del INPEC de promover demanda de levantamiento de fuero sindical cuando pretenda despedir a un trabajador amparado por este beneficio.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1º del Decreto 691 de 1994 incorpora al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos de orden nacional, departamental, municipal y distrital, así:

- a) *Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y*
- b) *Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.*

PARÁGRAFO. —*La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.*

De lo anterior, podemos colegir, que, si el Acuerdo 049 de 1990 hace parte del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y si los Servidores Públicos fueron incorporados a este sistema, porque no aplicar esta norma al reconocimiento de las pensiones de vejez, lo que consideramos perfectamente válido.

Según la norma en cita, se tiene que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, hace parte del conjunto normativo que regula las prestaciones económicas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y al momento de interpretar los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo en cita, se tiene que dar una integración normativa con lo establecido por el literal b) del artículo 33 de la ley 100 de 1993 que dispone que para efectos del cómputo de las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez se tendrán en cuenta: *“El tiempo de servicios como servidores públicos remunerados...”*

Que la posición jurisprudencial que considera que no es permitido sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, atenta contra el principio de progresividad de los derechos sociales.

En efecto, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos frente a los derechos sociales económicos y culturales señala:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Los derechos contemplados en este artículo, relativos específicamente al derecho del trabajo, son desarrollados en el protocolo de San Salvador adicionado a la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Este protocolo fue aprobado en Colombia mediante la Ley 319 de 1996. Entre otros, este instrumento reconoce el **derecho a la seguridad social** en el artículo 9º, en los siguientes términos:

**Derecho a la Seguridad Social*

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilita física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. (...)"

Al igual que el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el protocolo en el artículo 1º establece el compromiso de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias para lograr progresivamente la efectividad de los derechos reconocidos en ese instrumento, para el caso que nos ocupa, nos referimos a la seguridad social.

CAPITULO III

DEL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN A QUE AL APLICAR EL ACUERDO 049 DE 1.990 SE DEBEN COTABILIZAR TODOS LOS TIEMPOS, SEAN ESTOS PÚBLICOS O PRIVADOS PARA ACCEDER A UNA PENSIÓN DE VEJEZ.

Desde el año 2002, la CORTE CONSTITUCIONAL ha venido sosteniendo que al resolver una PENSIÓN DE VEJEZ con fundamento en el ACUERDO 049 DE 1.990, se pueden acumular tiempos de servicios públicos o privados se hayan cotizado a Colpensiones o no.

Este pronunciamiento se ha estructurado de forma constante, lo que lo ha convertido en un PRECEDENTE de obligatorio cumplimiento para los operadores jurídicos, en este sentido tenemos las siguientes sentencias:

a) En la Sentencia T-100 de 2.012 se manifestó:

"En el caso sub examine, la presunta vulneración de los derechos fundamentales anteriormente mencionados, gira en torno a la interpretación del ISS respecto de la posibilidad de acumular el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS y aquel cotizado directamente a la entidad, con el fin de acreditar la cantidad mínima de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo el régimen del referido Acuerdo. La interpretación que hace el ISS, tanto del Decreto 758 de 1990 como de la Ley 100 de 1993, excluye la posibilidad de acumular dichos tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990 pues al no encontrarlo consignado expresamente en el texto, el Seguro Social afirma que "el tiempo no cotizado al ISS y servido a las entidades públicas no se puede contabilizar por dicho régimen" y sostiene que la "única normatividad que permite acumular tiempo laborado al servicio del Estado y no aportado a Caja de previsión alguna, tiempos aportados a cualquier Caja o Fondo de Previsión Social y períodos cotizados al Seguro Social en calidad de trabajador vinculado a una empresa privada, es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, [...]."

En relación con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición¹³. Esto por cuanto:

(I) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra¹⁴;

¹³ Al respecto ver entre muchas otras las sentencias: C-596 de 1997, T-174 de 2008, T-090 de 2009, T-702 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-093 de 2011 y T-559 de 2011.

¹⁴ "La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella." Sentencia T-398 de 2009.

(ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman¹⁵; y

(iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto)¹⁶ y estableció que “[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas¹⁷.

En este sentido, dado que el mismo Instituto de Seguros Sociales ha reconocido que “sumado el tiempo laborado en el sector público sin cotización al ISS y las semanas cotizadas al ISS a través de diferentes entidades, descontando las simultaneidades existentes y ya explicadas arroja un total de 1002,43 [semanas]”¹⁸ y que la acumulación de estos tiempos sí es posible de acuerdo con los argumentos anteriormente esgrimidos, la peticionaria cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 y tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez”.

b). En la Sentencia T-714 de 2.011, se dijo:

“Especificamente, el Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, señala en su 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,

¹⁵ “En el texto de la ley 100 de 1993 el legislador hace énfasis en que las personas están afiliadas al Sistema General de Seguridad Social y que las cotizaciones se realizan a dicho Sistema: “Artículo 15.- Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones (...); “Capítulo III. Cotizaciones al sistema general de pensiones”. “Artículo 17.- Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”; Artículo 26. Objeto del fondo. El fondo de solidaridad pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al régimen general de pensiones (...).” Artículo 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema (...).” // Por su parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado también reiteradamente que ‘la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo’”

¹⁶ Artículo 36 de la Ley 100 de 1993: “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” (Énfasis fuera del texto).

¹⁷ Sobre este punto, la Corte sostuvo en la sentencia T-090 de 2009 que esta interpretación “[...]es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, [...] la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez.”

¹⁸ Ver folios 19 y 22.

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

Sin bien el ISS ha sostenido que los interesados en el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, solamente a ese instituto, en las sentencias T-090 y T-389 de 2009, y T-583 de 2010, la Corte Constitucional manifestó que en aplicación del principio de favorabilidad ya aludido, "es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS" para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que:

(1) La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario. Y,

(2) El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social.

Con base en las consideraciones expuestas, en la citada sentencia T-093 de 2011, en primer lugar, esta Corporación concluyó que la acción de tutela interpuesta si era procedente porque el accionante era una persona de avanzada edad, "que no cuenta con ingresos permanentes que le permitan solventar los gastos ordinarios, que le resulta imposible obtener una nueva vinculación laboral u obtener un ingreso diferente al de su mesada pensional, que no puede someterse a la espera de un proceso ordinario, que no es propietario de bienes, ni ha acumulado riqueza pues en su vida laboral se desempeñó como vigilante."

En segundo lugar, determinó que el accionante se encuentra amparado por el Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1º de abril de 1994, tenía 50 años edad.

En tercer lugar, la Corte afirmó que a diferencia de lo estimado por el ISS, el actor sí satisface los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Esto, porque de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el actor "tiene más de 23 años de tiempo de servicio cotizado al ISS y la Caja de Previsión Social de Boyacá. Justamente el tiempo aportado a esta Caja es el que no reconoce de forma completa el ISS, (...)." Con fundamento en esta comprobación, finalmente la Corporación señaló:

"De conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos, no es necesario que el tiempo de servicios requerido para ser beneficiario del Acuerdo 049 de 1990 se hubiere cotizado de forma exclusiva al ISS. En esa medida, resulta relevante tener en cuenta que de haberse contado el periodo laborado por el peticionario a la Secretaría Municipal de Educación de Sogamoso, el actor cumpliría con las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a tener 60 años. Esto, comoquiera que el accionante cumplió la edad requerida el 30 de mayo de 2003¹⁹ y el tiempo que fue descartado por el ISS al servicio del ente municipal transcurrió entre julio de 1990 y febrero de 1996.

(...)

¹⁹ El accionante nació el 30 de mayo de 1943.

En consecuencia, al señor Benjamín Fernández Naranjo le asiste el derecho a que el ISS le reconozca y pague la pensión de vejez aún cuando para completar el tiempo de servicios previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sea necesario acumular períodos cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá. De hecho, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la prestación se debe reconocer con independencia de que el tiempo se hubiere cotizado en forma exclusiva al ISS o como en el caso del señor Fernández Naranjo al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá." (Negrilla fuera del texto original).

En síntesis, la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

c) En la Sentencia T-090 de 2.009 la Corte aseveró:

"En efecto, el acuerdo 049 de 1990 le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo²⁰, mientras que la ley 100 de 1993, tal como fue modificada por la ley 797 de 2003, le exige un número de semanas de cotización mayor para reconocerle el derecho a la pensión de vejez, número que, además, se incrementa cada año. Dice el artículo 33 de la ley 100 de 1993 que se necesitarán 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder a la pensión de vejez, pero que a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015. En conclusión, para el 2006, año en el cual el actor cumplió la edad requerida para pensionarse (60 años), el acuerdo 49 de 1990 le pide sólo 1000 semanas de cotización mientras que la ley 100 de 1993 le exige 1075.

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

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

Si se aplica la interpretación más favorable, se tiene que el señor Poveda cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez descritos en el artículo 12 del acuerdo 49 de 1990: (i) 60 años para los hombres y (ii) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, "sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas".

El presente fallo constituye una reiteración de jurisprudencia pues la solución mencionada ya fue usada por esta Corte, en un caso reciente muy similar. En la sentencia T-174 de 2008, el actor, beneficiario del régimen de transición, pretendía pensionarse de acuerdo con la ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicio en el sector público, los cuales acreditaba con la suma de tiempo de servicio a entidades estatales no cotizado y aportes al ISS.

²⁰ Artículo 12 del acuerdo 49 de 1990.

El ISS, como en este caso, sostuvo que la única norma que permite este tipo de acumulación es el artículo 33 de la ley 100 de 1993, por lo cual el peticionario, si deseaba que se le hiciera esta sumatoria, debía acogerse integralmente a la ley 100 de 1993, perdiendo los beneficios del régimen de transición.

La Sala Quinta de Revisión determinó que el ISS había omitido la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales y había violado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social.

Por último es necesario resaltar que la solución adoptada en este caso no afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, pues el parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 dispone que, en estos casos, el empleador debe trasladar con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente al tiempo trabajado por el empleado, el cual estará representado por un bono o título pensional".

d) El anterior criterio se reiteró en las sentencias T-470 de 2.002, T-806 de 2.004, T-621 de 2.006, T-174 de 2.008, T-090 de 2.009, T-398 de 2.009, T-702 de 2.009, y argumenta lo siguiente:

"La sala advierte que la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario surge de la existencia de dos interpretaciones acerca de la posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades estatales, en virtud de la cual no se efectuó cotización alguna, y aportes al ISS derivados de una relación laboral con un empleador particular, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, cuando se es beneficiario del régimen de transición".

"En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran el parágrafo 1 del artículo 33 de Ley 100, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor".

La anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales, por lo que dicha Resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella."

e) Recientemente la Honorable Corte Constitucional ratifica su línea jurisprudencial en torno al tema planteado y en la Sentencia T-143 de 2014 indicó:

La acumulación de tiempo de servicio a entidades estatales y las cotizaciones al ISS para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez

De acuerdo con el artículo 36 de ley 100 de 1993 al régimen de transición se puede acceder siempre y cuando se cumplan con los requisitos exigidos para ser beneficiario del mismo situación que no puede ser desconocida por quien le corresponda definir sobre el reconocimiento pensional bajo los parámetros del citado artículo.

Conforme al régimen establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez se debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) tener sesenta años o más si es hombre o cincuenta y cinco años o más si es mujer y (ii) haber cotizado un mínimo 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Respecto de su aplicación el Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, ha insistido en sostener que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado en forma exclusiva a este Instituto, afirmación que ha desestimado en forma reiterada la Corte Constitucional²¹, porque en aplicación del principio de favorabilidad sí "es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS" pues de no admitirse se desconocería lo dicho en el artículo 36 de la ley 100 de 1993acerca de los beneficios prescritos para quienes se encontraban vinculados al régimen anterior y el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 donde no se exige que las cotizaciones tengan que haberse efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social.

En relación con quienes han sido servidores públicos pero también han realizado aportes al sistema como empleados del sector privado, en el inciso 1 del artículo 7 de la Ley 71 de 1998 se dijo: "los empleados oficiales y trabajadores tendrán el derecho a la pensión de jubilación con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años, a diferentes entidades de previsión social y al ISS.

A pesar de la precisión realizada por la norma, persistía la dificultad para obtener una pensión, por esta razón la Ley 100 de 1993 permitió que los trabajadores acumularán el tiempo de servicio cotizado a cajas de previsión públicas o privadas incluso al propio ISS, con el único propósito de lograr el reconocimiento de la pensión de vejez para quienes cumplían con los requisitos exigidos, por ello prescribió el artículo 13 de esta ley que se tendrían "en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio", y en el literal b del parágrafo del artículo 33ibidem, señaló que para realizar el computo de las semanas necesarias para el reconocimiento de esta prestación, se deberían tener en cuenta: b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.

Con la anterior fórmula el legislador buscó dar solución a situaciones inequitativas que restringían las posibilidades de acumular tiempos de servicios a diferentes empleadores públicos o privados y a cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al ISS, lo que como ha sido señalado por esta Corte²² posibilita en la actualidad el computo de esos tiempos de servicio que no fueron cotizados al Instituto de los Seguro Sociales, con los tiempos cotizados como servidores públicos.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-476 de 2013, luego de enunciar la línea jurisprudencial marcada sobre el tema, puntuó:

"(...) la decisión de negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, tal y como ha sido establecido por la Corte Constitucional en su más reciente jurisprudencia.²³

En otras palabras, para ser beneficiario de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales bajo el régimen de transición y a la luz de las disposiciones del Decreto 758 de 1990, no es un requisito indispensable haber realizado las cotizaciones de manera exclusiva a dicha entidad, pues

²¹Sentencia T-476 de 2013, en la que se reitera lo expuesto en las sentencias T-090 y T-398 de 2009, y T-583 de 2010

²²Sentencia T-543 de 2012 (M.P Humberto Sierra Porto)

²³Sentencia T-714 de 2011(M.P Luis Ernesto Vargas Silva). Ibidem.

es un requisito que la norma no consagra y al exigir su acreditación se atenta contra los derechos fundamentales de sus afiliados, impidiéndoles de manera injustificada acceder a una prestación a la cual tienen derecho.²⁴"(...)"

f) En el mismo sentido la Honorable Corte Constitucional recoge su doctrina sobre la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando se han laborado tiempos en el sector público y privado, unificando su criterio en la sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014, donde manifestó:

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

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

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

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

g) De igual forma, la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-429 del 10 de julio de 2017, manifestó que:

"En conclusión, la accionante durante toda su vida laboral cotizó 885 semanas, producto de la suma de las semanas pagadas en el sector público y el sector privado. Sin embargo, Colpensiones le ha negado la pensión de vejez, porque no le tuvo en cuenta las 164,42 semanas acreditadas en el sector público, bajo el argumento que no se pueden contabilizar los tiempos de uno y otro nivel, en tanto, que los presupuestos consagrados en el Decreto 758 de 1990 solo son aplicables a las personas que aportaron exclusivamente a esta entidad - antes, Seguro Social-. Posición que no sólo contraría el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, porque en el mismo no se impone ese requisito, sino también los principios de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, pro homine y progresividad.

Como se señaló en la parte dogmática de esta decisión (6.7), la jurisprudencia constitucional de manera pacífica, ha sostenido que es procedente la acumulación de tiempos cotizados

²⁴ Sentencia T-100 de 2012 (M.P Mauricio González Cuervo). Ibídem

tanto en el sector público como en el privado, por ser una posición más beneficiosa para los trabajadores. En ese sentido, considera la Sala que la señora Melba Lucía Echeverri Echeverri tiene derecho a que le computen los períodos cotizados en ambas esferas, puesto que, se reitera, del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no se infiere que la cotización exclusiva al Seguro Social sea un requisito y, además, es la interpretación que más beneficia a los trabajadores.

La Carta de 1991, en el artículo 1º, consagra como principios fundantes del Estado Social de Derecho el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, y en el artículo 2º señala como fines esenciales del Estado el de velar porque los principios y derechos se hagan realidad. En ese sentido, considera esta Sala que la negativa de Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez de la actora, sin duda alguna se constituye en un desconocimiento a la Constitución, como a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, el debido proceso y al mínimo vital. Ello en atención a las condiciones de debilidad manifiesta en que la accionante se encuentra, dada su edad, su estado de salud y la ausencia de medios para subsistir. Además, porque se le impuso una exigencia inexistente en el ordenamiento jurídico, como es la exclusividad de los aportes al Instituto de Seguros Sociales, se transgredió el principio de favorabilidad en material laboral y se desconoció el precedente constitucional".

h) Nuevamente la Corte Constitucional a través de la sentencia **SU-057 del 31 de mayo 2018**, reitera y unifica la postura jurisprudencial sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados con independencia de a qué administradora se hubiera hecho el pago de la cotización, puntualmente expreso que:

"Asimismo, se reitera que por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, la acumulación anteriormente descrita es válida no sólo para los casos en que fueron acreditadas 1.000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

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

En suma, esta Corte concluye que, para efectos del reconocimiento de pensión de vejez bajo el régimen de transición, no sólo es posible, sino que es un deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o alguna otra administradora (pública o privada)".

De acuerdo a las sentencias referenciadas proferidas la Honorable Corte Constitucional puede concluirse que la interpretación que hace la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral es errónea y atenta contra los derechos fundamentales del señor ARISTALCO JOSÉ RAMIREZ PEREZ tales como; Seguridad Social, Vida Digna, Igualdad, Mínimo Vital y Móvil y Favorabilidad, en tanto que, al exigir para acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, que las cotizaciones deben realizarse exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES, se está requiriendo un elemento adicional que la norma no contempla.

De igual forma debe indicarse que los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman y en ese sentido, no contabilizar las semanas o tiempo de servicio cotizados a otros fondos o cajas sería ir en contra del mismo reglamento de la seguridad social.

Criterio jurisprudencial que se encuentra acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Por otro lado, en la mencionada sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta corporación menciona que no es posible reconocer mi pensión de vejez por no tener cotizaciones antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 al Instituto de Seguros Social decisión que impone un requisito adicional que la norma no prevé.

Sobre este punto en particular la Corte Constitucional mediante la sentencia T-280 del 20 de junio de 2020, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, manifestó lo siguiente respecto del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, con 500 semanas de cotización, así:

"La Corte Constitucional concedió el amparo al considerar que debía optar por la interpretación que resultara más favorable al afiliado y ordenó al ISS que resolviera nuevamente la solicitud pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990 y que tuviera en cuenta los tiempos prestados en entidades públicas no cotizados al ISS con los períodos que sí fueron aportados al Instituto.

Esta postura fue reiterada por las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las Sentencias T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-093 de 2011, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-714 de 2011, T-100 de 2012 y T-360 de 2012, T-832 A de 2013, T-906 de 2013, T-143 de 2014, entre otras.

Posteriormente, la Sala Plena consideró que era necesario unificar su jurisprudencia en un aspecto. Si bien la posición referida acerca de la posibilidad de acumular semanas no estaba en discusión, diferentes salas de revisión estimaban que la jurisprudencia solamente admitía tal acumulación en el supuesto de las 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y no respecto de la hipótesis de cotizar 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida. En tal sentido, la Sentencia SU-769 de 2014 determinó que las providencias judiciales revisadas emitidas en un proceso ordinario laboral que no permitieron acumular tiempos de servicio prestados en los sectores público y privado para el reconocimiento de la pensión de vejez incurrieron en defecto sustantivo al valerse de una interpretación regresiva del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, contraria a los principios de favorabilidad y pro homine.

En primer lugar, la decisión expuso el recuento jurisprudencial que muestra que la postura de la Corte Constitucional prevé la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

En segundo lugar, puso de presente que la Sentencia T-201 de 2012 consideró que solamente se contempló la posibilidad de realizar dicha acumulación en casos donde los solicitantes pretendían el reconocimiento con fundamento en el supuesto de acreditar 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Es decir, estimó que el

precedente jurisprudencial que permite tal sumatoria no es aplicable a los eventos en que el peticionario pretenda la pensión de vejez al cotizar 500 o más semanas aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida. Al mismo tiempo, otras providencias de esta Corporación permitieron la acumulación de tiempos cotizados a cajas o fondos de previsión social, con las semanas aportadas al ISS, para solicitudes de pensión de vejez por cumplimiento de las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida en el Acuerdo 049 de 1990.

Por lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró necesario unificar la postura para evitar fallos contradictorios acerca de si la posibilidad de acumular aportes hechos en el sector público y privado solo aplica para uno de los supuestos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 (1000 semanas de cotización en cualquier tiempo) o también para quien pretende la pensión de vejez por cumplir la otra hipótesis de esa misma norma (500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima). Sobre el asunto el Tribunal Constitucional concluyó que la interpretación acorde con los principios de favorabilidad y pro homine es que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, se permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez.

En tercer lugar, estableció la regla jurisprudencial en aquellos casos en los que se pretende la acumulación de semanas cotizadas en los sectores privado y público, pero respecto de las cuales, en este último caso, el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento. La Sala Plena consideró que la circunstancia de que no se hubieran realizado las cotizaciones no implicaba que no pudiera aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones. Es decir, al asumir la carga pensional, era la entidad pública la obligada a responder por los aportes para pensiones y, en caso de no hacerlo, debía entonces asumir el pago de los mismos a través del correspondiente bono pensional.

En tal sentido, la decisión sostuvo que el hecho de no haberse realizado las cotizaciones no podía convertirse en una circunstancia imputable al empleado, ni se trataba de una carga que este debía soportar, mucho menos para efectos del reconocimiento de un derecho pensional. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, ES POSIBLE REALIZAR LA ACUMULACIÓN DE LOS TIEMPOS EN CAJAS O FONDOS DE PREVISIÓN SOCIAL COTIZADOS O QUE DEBIERON SER COTIZADOS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS, CON AQUELLOS APORTES REALIZADOS AL SEGURO SOCIAL. LO ANTERIOR PORQUE, INDISTINTAMENTE DE HABERSE REALIZADO O NO LOS APORTES, ES LA ENTIDAD PÚBLICA PARA LA CUAL LABORÓ EL TRABAJADOR LA ENCARGADA DE ASUMIR EL PAGO DE LOS MISMOS.

CAPITULO IV

CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990, APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO FRENTE A LA SUMATORIA DE COTIZACIONES PENSIONALES EFECTUADAS A DISTINTAS CAJAS O FONDO DE PENSIONES.

1. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral a través de la sentencia SL1947-2020 Radicación n.º 70918 Acta 23 Bogotá, D. C., primero (1.º) de julio de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente Dr: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, acoge y aplica el criterio esbozado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"(…)

No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales.

Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Especificamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio.

En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas. Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predictable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens*.

Por último, la Sala considera oportuno referirse al razonamiento del Tribunal, según el cual la sumatoria de tiempos referida crea un trato privilegiado o desigual entre quienes (i) se pensionaron en plena vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y (ii) aquellos que pueden lograrlo en virtud de ser beneficiarios del régimen de transición bajo la acumulación de tiempos públicos y privados con y sin cotización.

Al respecto, es preciso señalar que tal argumento no configura un criterio válido de comparación (patrón de igualdad o *tertium comparationis*), dado que las personas que se pretenden asimilar no están en la misma situación fáctica. Nótese que el primer grupo aludido obtuvo la protección del entonces vigente sistema de pensiones, mientras que los segundos pretendan acceder a un derecho pensional bajo un nuevo marco legal y constitucional.

En todo caso, es importante destacar que la Ley 100 de 1993 pretendió superar las deficiencias del anterior sistema pensional caracterizado por la baja cobertura, la fragmentación o multiplicidad de regímenes y la inequidad, para así garantizar progresivamente la cobertura de todas las contingencias que afectan las condiciones de vida de todos los habitantes del territorio nacional. En estos objetivos transitan los principios de integralidad y universalidad - preámbulo, artículos 1 a 3 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Constitución Política-, que son fiel desarrollo de instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad y procuran la garantía progresiva de la seguridad social, como los preceptos 22 y 25 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos (C-504-2007) o el 9.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sin duda alguna, con la Ley 100 de 1993 estos mandatos fueron maximizados al permitir que más personas pudieran acceder a una pensión de vejez en condiciones de igualdad y bajo la premisa de que debían computarse las semanas cotizadas al ISS con anterioridad a la vigencia del nuevo sistema o, a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, así como los tiempos de trabajo sin aportes.

En efecto, el propósito de unicidad normativa y sistemática de la ley en comento fue ponerle fin a la injusticia de no conceder pensiones a personas que cumplían el mismo tiempo de trabajo, pero cuyo valor y eficacia frente a la generación de la protección del riesgo difería de acuerdo al segmento en el que se prestaba. Nótese que si la persona laboraba durante 500 semanas en los 20 años anteriores a la misma edad mínima pensional fijada para los hombres en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, solo accedia al beneficio si las cotizaba en su integridad al ISS, restricción que fue eliminada.

No se trató entonces de un privilegio otorgado por el legislador a los beneficiarios del régimen de transición, sino de darle contenido y valor al hecho de trabajar (CSJ SL14215-2017).

Por otra parte, el legislador de 1993 no concibió la aplicación retroactiva del régimen de transición en los mismos términos en que fue expedida la norma que previamente regulaba la situación pensional concreta, sino que procuró que sus efectos jurídicos rigieran en mayores y mejores condiciones de igualdad en el nuevo marco legal y constitucional.

Por tanto, si la seguridad social se pensara bajo la óptica objeto de reflexión, no podrían existir avances legislativos dirigidos a conseguir una mayor cobertura en materia de pensiones, porque entonces se configurarían tratos desiguales frente a quienes sí pudieron tener protección del sistema en un estado de cosas que, para otros, no les significaba la misma salvaguarda, lo que sería un sinsentido.

(...)"

2. FRENTE AL HECHO DE NO TENER COTIZACIONES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL HOY COLPENSIONES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993 PARA BENEFICIARSE DEL RÉGIMEN PENSIONAL ANTERIOR – ACUERDO 049 DE 1990, APROBADO POR EL DECRETO 758 DEL MISMO AÑO.

En la sentencia por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral resuelve el recurso de casación presentado por el suscrito en contra de la sentencia de fecha 25 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, se indicó que, si bien soy beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y en ese sentido tendría derecho a que mi derecho pensional sea estudiado con las normas o régimen pensional anterior al cual venía afiliado, no se puede acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que no estuve afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, 01 de abril de 1994.

Expresamente se indicó lo siguiente:

"puestas en esta dimensión las cosas, para que el accionante se apropie de la titularidad de un régimen pensional por vía de transición impone, como mínimo, que se haya estado afiliado al mismo durante su ordinaria vigencia (Acuerdo 049 de 1990), pues sólo puede accederse al derecho pensional si se cumplen los supuestos de hecho que la particular norma que lo regula exige, el primero de los cuales es, obviamente, que se hubiese consolidado éste con la

calidad de afiliado al mismo, ello por cuanto no es dable derivar un derecho de una condición que nunca se tuvo.

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

Interpretación esta que no es coherente con el amplio precedente jurisprudencial reseñado el cual de manera concisa ha establecido que para efectos del reconocimiento de la prestación económica en comento es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

Bien lo ha expresado la honorable Corte Constitucional en las sentencias referenciadas en esta acción al señalar que en la medida en que el contexto histórico y social cambia, la jurisprudencia puede y debe reflexionar para dar paso a renovadas y contundentes soluciones acordes a dicha transformación; con mayor razón cuando la nueva línea de pensamiento contribuye al desarrollo de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, la jurisprudencia es, esencialmente, dinámica, viva y siempre abierta a la reflexión y al cambio para evolucionar.

Y en ese sentido, a través de la sentencia T-090 del 08 de marzo de 2018, Magistrado Ponente el Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS se hizo reflexión frente a las condiciones necesarias para adquirir una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, dejando por fuera la imposición de que las cotizaciones, semanas o tiempo de servicio de los afiliados debían haber sido cotizados al ISS antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, para lo cual expresó:

"(...)

Con posterioridad, la Corte vio la necesidad de sentar la jurisprudencia para que se permitiera el cómputo de períodos cotizados en el sector privado (ISS) con los aportes generados con ocasión del servicio prestado a entidades públicas, pues muchos afiliados no alcanzaban a acreditar el número de semanas requeridas exclusivamente con sus aportes al ISS. En tal escenario, se profirió la SU-769 de 2014.

En esa providencia se autorizó la acumulación de tiempos públicos y privados en razón del principio de favorabilidad de origen constitucional (art. 53 C. Pol) según el cual en caso de duda en la aplicación de una fuente formal del derecho, el operador debe preferir la situación más favorable al trabajador. La Corte justificó esta posición en que:

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

(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales NO SE ENCUENTRAN LAS REGLAS PARA EL CÓMPUTO DE LAS SEMANAS COTIZADAS, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones.

Bajo esta interpretación, para obtener la pensión de vejez en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al

Instituto de Seguros Sociales. Esto, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al seguro social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se limita a los tres ítems previamente señalados, donde no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas, requisito que debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (Negrillas fuera de texto original)"

Luego entonces, si la norma no exige o no existen reglas para la aplicación del régimen de transición sobre las cotizaciones, no es dable entender la interpretación errónea y desproporcionada que hace la Corte Suprema de Justicia frente a mi derecho pensional, pues cumple con las condiciones legales sobre edad y semanas cotizadas que requiere el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, ya que debe entenderse que si la jurisprudencia ha establecido que para obtener esta prestación es válido computar las cotizaciones realizadas a cajas o fondos de previsión social con aquellas aportadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, es porque el tiempo aportado por el suscrito antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir 01 de abril de 1994, puede computarse y alcanzar así los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Y frente a la interpretación aislada que hace la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que resuelve el derecho pensional del suscrito, debe concluirse frente al tema de exigir cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales – ISS a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para beneficiarse del *régimen anterior*, se ha establecido jurisprudencialmente que esta no es una condición exigida por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, lo que hace que imponer esta condición sea contrario a los postulados constitucionales y a los principios de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas laborales, pro homine y progresividad que se han protegido por esta corporación en casos similares.

Es más, la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia con ponencia del Doctor Germán Valdés Sánchez, radicación número 13410 de fecha 28 de junio de 2000, manifestó lo siguiente frente a la exigencia de cotizaciones al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, así:

"(...) Por otra parte, se encuentra que el cargo asume que las normas que señala como transgresiones exigen la afiliación actual al I.S.S., al momento de la entrada en vigencia del sistema pensional nuevo, para las personas que aspiran a beneficiarse del régimen de transición del artículo 36 de ley 100 de 1993, criterio que la sala no comparte".

En un caso similar al descrito, se decidió el derecho pensional del demandante frente a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en el que el Tribunal Administrativo del Cauca en aplicación de las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 10 de abril de 1997, CP. Javier Diaz Bueno y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 28 de junio de 2000. MP. Germán Valdés Sánchez decide que efectivamente para acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos del acuerdo en mención no es una exigencia contar con cotizaciones pensionales al Instituto de Seguros Social – ISS a la fecha 01 de abril de 1994, entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, así pues, el tribunal indica lo siguiente en sus consideraciones:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Acción o medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 19001333100520120008801
Demandante: Henry Antonio Diaz Mondragón
Demandado: Instituto de Seguros Sociales ISS – COLPENSIONES
Fecha de la sentencia: octubre 13 de 2016

Magistrado ponente: CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
Descriptor: Régimen de Transición.
Restrictor: Pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

"No obstante, las pruebas obrantes en el expediente, dan cuenta que el señor Henry Antonio si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Pues bien, en cuanto al requisito de edad, se tiene que el demandante cumplió los 60 años el 13 de agosto de 2006.

Respecto al tiempo de servicio o aportes, exige el artículo 12 de la normativa referida que el afiliado deberá acreditar 500 semanas mínimas de aportes al ISS durante los 20 años anteriores a la adquisición de la edad mínima, o 1000 semanas en cualquier tiempo. Según lo probado dentro del proceso, se tiene que el demandante cotizó de manera exclusiva al ISS, 1116 semanas en diferentes períodos de tiempo, por lo que supera el requisito exigido, de manera que el señor Henry Antonio es beneficiario de la pensión por vejez prevista en la normativa referida.

El apoderado de la entidad demandada alega que para el reconocimiento de la pensión por vejez referida, no es procedente acumular los tiempos prestados por el demandante a entidades del sector público y no cotizados al ISS; argumento que estima la Sala carece de sustento, puesto que como ya se indicó el actor acreditó el mínimo de semanas cotizadas a la entidad conforme lo exige la norma, lo cual lo habilita para reclamar dicha pensión por vejez.

Igualmente, la Sala repara en el argumento planteado por el ISS según el cual debían acreditarse aportes a esa entidad a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el que carece de sustento, primero, porque ni el Acuerdo 049, ni el Decreto 758 de 1990 que lo aprueba, condicionan el derecho a la pensión ahí previsto bajo ese presupuesto, por el contrario, indican como requisito que las semanas hayan sido cotizadas antes del cumplimiento de la edad exigida, para el caso de las 500, o en cualquier tiempo para las 1000 semanas; y segundo, porque no es cierto que para tener derecho a la aplicación del régimen de transición tenga que acreditarse la condición de afiliado al sistema general de pensiones –al ISS- a la fecha de su entrada en vigencia, si sólo bastaba cumplir la edad o el tiempo de servicio exigido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha convenido de tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia".

Frente a lo planteado, es claro entonces, que la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL4392 del 04 de noviembre de 2020, a través de la cual se decide de forma negativa el recurso de casación presentado por el suscrito frente a la sentencia del 25 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo – Sucre, es errónea y contraria a los postulados normativos y jurisprudenciales de se han establecido frente a las personas beneficiarios del régimen de transición que cumplan con las condiciones para acceder a la pensión ordinaria de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que se encuentra cumplida con creces por mí, quien a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, acredito 49 años de edad, de igual forma cumplió 60 años de edad el día 05 de mayo de 2004 y acredita más de 500 semanas cotizadas dentro de los veinte (20) años anteriores a la fecha de edad de pensión.

Y en esa medida, la accionada carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto de hecho en el que fundamenta su decisión y se aparta completamente del precedente jurisprudencial tanto de su propio órgano como de las sentencias de unificación emitidas por la Corte Constitucional frente el caso bajo estudio, dándole un alcance o exigiendo condiciones que la norma no prevé con el ánimo de negar el reconocimiento pensional aludido,

de una persona que como se manifestó en los hechos de esta acción es sujeto de especial protección constitucional por su avanzada edad y sumado a ello, se encuentra afectado su estado de salud, que no ejerce ninguna actividad laboral y que no recibe ingresos económicos que le permitan solventar sus necesidades más básicas, siendo la prestación que se persigue su única expectativa de vivir en condiciones dignas.

3. La Corte Constitucional a través de la sentencia T-522 de 2020, nuevamente reitera la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que les fue negado su derecho a una pensión de vejez en los términos de dicha norma por no acreditar cotizaciones al Instituto de Seguros Social antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en el entendido de que dicho requisito es una barrera adicional que trunca el derecho a la seguridad social de quienes cumplen con las condiciones para acceder a una pensión ordinaria de vejez.

A continuación, se cita expresamente los argumentos de la esta corporación frente a un caso similar al que se plantea con esta acción de tutela, por lo que debe imperar la aplicación del precedente jurisprudencial constitucional y al derecho a la igualdad, seguridad social, progresividad y favorabilidad, así:

"Tal y como se señaló en los antecedentes, mediante auto de fecha 16 de septiembre de 2020, comunicado el dia 8 de octubre del mismo año, el magistrado sustanciador requirió al presidente de Colpensiones a efectos de que indicará los motivos que condujeron a la decisión adoptada en las resoluciones que negaron la pensión de vejez, contrastándolas con los fundamentos de las decisiones adoptadas por esta Corporación.

En extenso escrito presentado el 30 de octubre de 2020, cuando habían transcurrido ya doce días desde el vencimiento del plazo para tal efecto, formuló diferentes argumentos con apoyo en los cuales solicitó, principalmente, que se declare improcedente la acción de tutela o que no se conceda el amparo. En particular y entre otras cosas (i) plantea un nuevo argumento -no referido explícitamente en ninguna de las resoluciones cuestionadas en la acción de tutela- según el cual resultaba improcedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dado que el accionante, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, no se encontraba afiliado al ISS y con fundamento en la sentencia C-569 de 1997, no tenía expectativa alguna de que le fuera aplicado dicho régimen.

En adición a ello señaló (ii) que de ser aplicable esa regulación la acumulación de semanas no debía admitirse -aunque aceptaba que la sentencia SU-769 de 2014 lo había previsto-; (iii) que en esos casos debía imponerse una cotización equivalente a 1000 semanas y que el régimen del Acuerdo 049 de 1990 sería aplicable subsidiariamente; (iv) que deberían acogerse varios test de procedencia de la acción de tutela y de reconocimiento de la pensión; y, finalmente, (v) que era necesario valorar "el impacto económico de permitir la reliquidación de las pensiones reconocidas bajo el régimen contemplado en la Ley 71 de 1988, a la luz de la tasa de reemplazo contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990".

Respecto del Acuerdo 049 de 1990, este Tribunal ha indicado que es posible su aplicación a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún régimen pensional. La sentencia T-370 de 2016 apoyándose en la sentencia SU-769 de 2014 precisó así el asunto bajo argumentos que en esta oportunidad se reiteran:

"Ahora bien, el Instituto de Seguros Sociales manifiesta que no es válida la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, respecto de quien no registra cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Frente al tema,

este Tribunal, con base en una interpretación finalista e histórica, ha decantado que el Sistema General de Pensiones buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas y tiempos de trabajo. Es así como el legislador hace énfasis en que las personas que se encuentran afiliadas al Sistema, realizan cotizaciones al mismo y no a una de las entidades administradoras que lo integran, argumento que ha tenido en cuenta la Corporación para ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas cuando se presentan cambios de afiliación y, por consiguiente, disponer en estos eventos, los respectivos traslados de aportes. (...)

(...) De otra parte, se observa que el precedente de unificación ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 a una persona que prestó sus servicios con un municipio, hasta el 30 de junio de 1995 (...), sin que se evidencien cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales durante dicho lapso de tiempo. Y es que los argumentos que sustentan la aplicación de dicha norma se resumen en que: 1) es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a las personas que no contaban con cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero si vinculadas a algún otro régimen pensional, como quiera que dicha exigencia no se encuentra contemplada en el acuerdo, 2) los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, y 3) resulta válida la acumulación del tiempo laborado y no cotizado o cotizado a cajas y fondos de previsión social a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en sus dos supuestos, tanto para el requisito de 1000 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, así como para el cumplimiento de las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. (...).

Por último, cabe destacar que el ser beneficiario del régimen de transición permite la aplicación de las normas que se encontraban vigentes al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, de conformidad con el régimen al que se encontraban afiliados. Al respecto, la Sala Plena de la Corporación, ha señalado que al estudiar cuáles serían las condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de una nueva ley, en relación con el régimen de transición, si la persona no está vinculada a ningún régimen pensional, no existe una expectativa de derecho a pensionarse. "Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior. (resaltado fuera del texto)" (...) Es así como la condición para acceder al beneficio de la transición, es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrará afiliado.

En conclusión:

- 1) la acumulación de tiempo de servicios del sector público cotizado o no a cajas o fondos territoriales de previsión, debe tenerse en cuenta a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, para quien habiendo solicitado la pensión de vejez, pretende acreditar el cumplimiento de las 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad
- 2) La condición para acceder al beneficio de la transición es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrara afiliado* (Subrayas no hacen parte del texto original).

Y en esa sentencia concluyó la Corte:

"El Acuerdo 049 de 1990, puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron a algún otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, (...) sin especificar el régimen al cual deban estar afiliados. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la exclusividad en los aportes".

Con posterioridad a este pronunciamiento esta Corporación ha juzgado situaciones en las cuales las cotizaciones al ISS se han iniciado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En tales casos la Corte no ha encontrado obstáculo para reconocer la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 bajo la condición de que se hubiere estado afiliado al régimen de pensiones antes de ese momento.

En similar sentido la sentencia T-547 de 2016, examinó un caso en el que el accionante se desempeñó como servidor público en el Inurbe, desde el 16 de septiembre de 1970 hasta el 14 de noviembre de 1983 y en el Ministerio de Educación entre el 20 de marzo de 1987 y el 29 de agosto de 1989, y aportó para pensión ante el ISS desde el 9 de mayo de 1994 hasta el 29 de febrero de 2008. En el caso las semanas cotizadas al sector público no fueron tenidas en cuenta para reconocer y pagar la pensión de vejez bajo el argumento de que el actor no se encontraba afiliado al ISS para esa época. Según se indicó, los requisitos exigidos solo serían aplicables a aquellas personas que de manera exclusiva hubieran cotizado al ISS. La Corte señaló que la citada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación y tampoco se desprende que sea requisito cotizar exclusivamente a dicha entidad.

La sentencia T-028 de 2017, al estudiar el caso de una persona que laboró para el Departamento de Cundinamarca entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996, indicó que para efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para hacerse acreedor a una pensión de vejez a la luz del régimen de transición, "no solo resulta admisible, sino necesario, contabilizar las cotizaciones que se hicieron por el afiliado con independencia de a qué administradora de pensiones se realizó el pago correspondiente, motivo por el cual, una interpretación en contrario, termina por afectar los derechos fundamentales de las personas". Colpensiones había negado la pensión con sustento en que solo contaba con 250 semanas cotizadas ante el ISS durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. La Corte señaló que al examinar la historia laboral del trabajador podía constatarse que tenía 685 semanas cotizadas durante ese periodo dado que había trabajado ininterrumpidamente entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996 para el citado departamento.

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo el estado actual de la jurisprudencia constitucional es claro que el argumento ahora presentado por el representante de Colpensiones no puede abrirse paso. Su planteamiento se funda en una lectura fragmentada de la sentencia C-596 de 1997 que se ocupó de juzgar la expresión "al cual se encuentren afiliados" del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de un cargo por violación de los derechos de quienes no se encontraran afiliados al sistema de pensiones. Ello implica que la Corte no se ocupó de analizar específicamente la situación que plantea el presente caso y, en esa dirección, la regla alegada por Colpensiones no se desprende de esta providencia. De hecho, tal y como lo evidencian las sentencias citadas en los fundamentos anteriores, la práctica de la jurisprudencia constitucional va justamente en el sentido opuesto al alegado por la entidad accionada".

De acuerdo a los planteamientos jurisprudenciales esbozados se puede concluir lo siguiente, respecto del derecho a una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, así:

- A. Es factible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a las personas que no contaban con cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero sí vinculadas a algún otro régimen pensional, como quiera que dicha exigencia no se encuentra contemplada en el acuerdo.
- B. La acumulación de tiempo de servicios del sector público cotizado o no a cajas o fondos territoriales de previsión, debe tenerse en cuenta a efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, para quien, habiendo solicitado la pensión de vejez, pretende acreditar el cumplimiento de las 1000 semanas en cualquier tiempo o las 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad.
- C. La condición para acceder al beneficio de la transición es estar afiliado a algún régimen pensional, lo que permite entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior, sin especificar, ni condicionar la escogencia de la norma, atendiendo a la entidad de seguridad social a la que se encontrara afiliado.

En esa medida con la decisión de la accionada Corte Suprema de Justicia se están vulnerando los derechos fundamentales invocados en esta acción y se opone a la supremacía de la Constitución, a la posición que en el sistema de fuentes tiene la jurisprudencia del tribunal encargado de guardar la integridad y supremacía de la Constitución y al deber de las autoridades de sujetarse a la Constitución.

En el mismo sentido la Corte Constitucional a través de la sentencia T-401 del 14 de septiembre de 2020, Magistrado sustanciador el Dr. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, manifestó lo siguiente frente a la aplicación del precedente constitucional sobre la acumulación de tiempos públicos y privados para alcanzar el derecho a una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así:

"A diferencia de lo planteado por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia SU-769 de 2014, señaló que la exigencia de "exclusividad" de las cotizaciones no es procedente, debido a que: (i) el Decreto 758 de 1990, artículo 12, literal b, no exige haber cotizado "exclusivamente" a COLPENSIONES las semanas requeridas para reconocer la pensión de vejez; (ii) La Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, precisó los parámetros que se conservan del régimen anterior para acceder al derecho y, entre estos, "no se encuentra aquel referente al cómputo de las semanas". Por consiguiente, este requisito "debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993", según la cual si es posible acumular las semanas cotizadas; y (iii) los principios de favorabilidad y pro homine exigen aplicar la interpretación que resulte más favorable para quien solicite el reconocimiento y pago de la prestación. En vista de lo anterior, la Sala Plena concluyó que:

Para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social (COLPENSIONES).

En aplicación de estos criterios, en el caso concreto revisado en la sentencia de unificación se indicó lo siguiente:

De haberse contado las semanas laboradas en el sector público para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, la conclusión de las autoridades judiciales sería distinta, en tanto superaría el número exigido en la normatividad que el accionante pretendía que le fuera aplicada. Asumir tal postura implicó para el actor la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social. (...) Teniendo claro que la norma aplicable al accionante era el literal "b" del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) y que, según la conclusión varias veces mencionada, es posible que sean acumulados los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, o que siendo laborados debieron ser cotizados por la entidad pública, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales (COLPENSIONES), esta entidad debió realizar dicho trámite de emisión de bono pensional.

La postura jurisprudencial de la Sentencia SU-769 de 2014 se ha mantenido hasta la actualidad por la Corte Constitucional. Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-441 de 2018, SU-057 de 2018 y T-280 de 2019.

En adición, cabe resaltar que, recientemente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha modificado su postura en relación con el problema jurídico analizado. Mediante la Sentencia del 1º de Julio de 2020[66], se indicó lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS (COLPENSIONES) y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.

Así las cosas, incluso el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral reconoce, actualmente, el derecho a la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), teniendo en consideración la acumulación de las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES con los tiempos servidos en el sector público, independientemente de que se hubiesen realizado o no las cotizaciones".

CAPITULO V

DE LA OBLIGATORIEDAD DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES EMITIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Tratándose de sentencias de tutela, los precedentes resultan de obligatorio acatamiento por todas las autoridades, tanto judiciales como administrativas. Sobre este tema, la Corte Constitucional tiene una bien elaborada doctrina, cuyos aspectos relevantes exponemos a continuación.

Así en la sentencia T-292 de 2.006, el alto tribunal manifestó:

"...Con fundamento en estas precisiones, contenidas en la jurisprudencia constitucional y en la Ley 270 de 1.996, - Ley estatutaria de la Administración de Justicia-, puede concluirse que la ratio decidendi de los fallos de tutela, descrita y caracterizada en los

mismo términos de aquella correspondiente a las providencias de constitucionalidad, resulta vinculante para los jueces".

"La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley..."

"Por las anteriores razones, puede concluirse que en materia de tutela, cuyos efectos interpartes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional, la ratio decidendi si constituye un precedente vinculante para las autoridades".

En la sentencia T-064 de 2.013 la Corte Constitucional manifestó:

"Con todo, el respeto del precedente no sólo se haya ligado a principios y fines constitucionales, sino que parte de una exigencia de la razón práctica (es decir, el tipo de razonamiento dirigido a determinar lo que es debido), de acuerdo con la cual es irrazonable tratar de forma distinta dos personas ante dos situaciones de hecho semejantes, si no median razones poderosas para hacerlo, regla de la argumentación que se proyecta en dos direcciones: el seguimiento del precedente, entendido en este contexto como norma previamente establecida sobre lo que debe hacerse en una situación determinada; o el abandono del mismo, sólo si median razones suficientes para hacerlo. Ambas reglas obligan al operador jurídico a tomar en consideración el precedente y, contrario sensu, descartan la indiferencia frente al precedente, o la desobediencia inmotivada del mismo, como justificación válida de una decisión".

En la sentencia C-634 de 2011, se señaló que:

"Para resolver el problema propuesto en esa demanda, este Tribunal reiteró que los precedentes de la Corte Constitucional tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, al momento de ejercer su actividad, "en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior".

En la sentencia T-918 de 2.010 se argumentó que:

"En la sentencia C-836 de 2001, al estudiar la relación entre el derecho a la igualdad y la actividad de los jueces, particularmente de la Corte Suprema de Justicia en su condición de tribunal de casación, esta Corporación señaló:

"La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad y en la interpretación en la aplicación de la ley."

De este modo, la Corte ha entendido que la interpretación y aplicación de la ley exigen de parte del operador judicial otorgar el mismo trato a quienes se encuentran en idénticas circunstancias. En criterio de la Corporación, la administración de justicia está limitada por sus propias decisiones y en virtud de los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, dicha función debe ser ejercida en consideración del respeto debido a los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta manera, la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.”

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia T-143 de 2014, reiteró lo siguiente:
Desconocimiento del precedente

“El desconocimiento de un precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad, se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que eventualmente se ajusta más a lo dicho por la propia Constitución y posteriormente el juez ordinario al momento de tomar una decisión desconoce o restringe injustificadamente esos lineamientos.

La importancia del respeto por el precedente constitucional encuentra fundamento en el artículo 241²⁵ superior, pues allí se le atribuye a la Corte la función de la guarda de la Constitución, de lo cual se infiere que la misma es su máximo intérprete y por tanto sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi.

En la Sentencia T-476 de 2013 se reiteró la obligación constitucional que le asiste a los jueces de respetar sus decisiones, así como la fuerza vinculante que tiene el precedente horizontal en el ordenamiento jurídico colombiano, allí se dijo que ello se explica a partir de cuatro razones: “(i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y confianza legítima, que demandan respetar las expectativas generadas a la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de “disciplina judicial”, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema judicial.”

CAPITULO VI

LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La Corte Constitucional en sentencia T-060 del 2016, señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

16. Respecto de la posibilidad de admitir el examen de amparo cuando la conducta que atenta o vulnera un derecho fundamental deriva de una decisión judicial, es pertinente recordar que esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

²⁵Artículo 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. (...).

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (...)
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. (...)
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)
- f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)" (Todas las subrayas fuera de texto)

17. Del anterior pronunciamiento se extrae que para que sea factible la revisión de un fallo judicial por parte del juez constitucional, la demanda de tutela debe: (i) versar sobre un asunto de relevancia constitucional; (ii) agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dispuestos por la legislación aplicable; (iii) presentarse en un término oportuno y razonable; (iv) si la alegación del defecto es por una irregularidad procesal, esta debe ser de tal magnitud que impacte en el sentido de la decisión; (v) una especificación detallada de los hechos y; (vi) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela.

18. De igual modo, en esa misma sentencia de constitucionalidad, además de pronunciarse sobre los anteriores requisitos formales, se señalaron las causales especiales o materiales para la procedibilidad de la acción de amparo contra las decisiones judiciales. Estas son:

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

f. 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.

g. 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.

h. Violación directa de la Constitución.

*Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.**

En conclusión, se ha reiterado que siempre que concurran los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Razón por la cual, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Tercera de Revisión procederá a verificar el cumplimiento de los mismos.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, solicito muy respetuosamente al Juez Constitucional lo siguiente:

1. Tutelar mis derechos fundamentales a la **SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, FAVORABILIDAD, A LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL (DOCTRINA CONSTITUCIONAL VIGENTE)** por las razones invocadas en esta acción constitucional.
2. Como consecuencia de lo anterior, se debe ordenar a la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL**, se sirvan dejar sin efectos la providencia judicial de calendas 04 de noviembre de 2020 (SL4392-2020) y como consecuencia de ello, se le ordene emita otra decisión que resuelva el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 25 de julio de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, Sala Civil – Familia – Laboral (Oral) con la aplicación íntegra del precedente constitucional plasmados en las sentencias T-470 de 2.002, T-806 de 2.004, T-621 de 2.006, T-174 de 2.008, T-090 de 2.009, T-398 de 2.009, T-702 de 2.009 y T-143 de 2014 y en la sentencias SU-769 del 16 de octubre de 2014, SU-057 del 31 de mayo 2018, T-280 de 2020, T-401 de 2020 y T-522 de 2020 emitidos por la Honorable Corte Constitucional, en el proceso seguido por el suscrito contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** con radicado 77034, con la finalidad de que se reconozca una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD

Esta acción de Tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2,5, y 9 del Decreto 2591/91, ya que lo que se pretende es que se garantice los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, ya que, la

petición consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso segundo del artículo 86 de la C. P. Siendo únicamente aceptables como otros medios de defensa judicial, para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducción y eficacia jurídica para la real garantía de los derechos.

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a ésta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas las siguientes, tendientes a demostrar los hechos de esta acción:

1. Copia ampliada de mi cedula de ciudadanía.
2. Copia de mi registro civil de nacimiento.
3. Copia del certificado de salaries y factores salariales de fecha 16 de octubre de 2012.
4. Copia del certificado de información laboral de fecha 16 de octubre de 2012.
5. Copia de la historia laboral de fecha 02 de abril de 2014, expedida por Colpensiones.
6. Copia de la reclamación administrativo de fecha 15 de mayo de 2014.
7. Acta de audiencia de fecha 09 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo – Sucre.
8. Copia del recurso de casación de fecha 18 de abril de 2017.
9. Copia del auto de fecha 12 de diciembre de 2016, emitido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, sala civil-familia-laboral.
10. Copia de la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2020, expedida por la Corte Suprema de Justicia.
11. Declaración juramentada de fecha 25 de marzo de 2021.
12. Copia de la historia clínica del suscrito.

ANEXOS

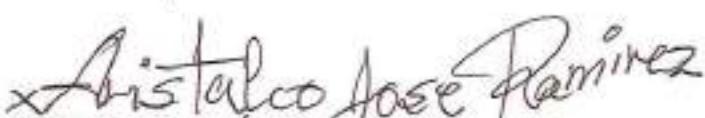
Me permito anexar copia de esta acción para el archivo de esta corporación y traslado para la entidad accionada.

NOTIFICACIONES

La entidad accionada recibe notificaciones en la calle 12 No. 7-65 de la ciudad de Bogotá D.C. Dirección de correo electrónico: notificacioneslaboral@cortesuprema.ramajudicial.gov.co.

El suscrito recibe notificaciones en la calle 22 N° 15 – 45, segundo piso, (Calle Santander) de la ciudad de Sincelejo Sucre. Dirección electrónica para notificación judicial: gmendoza.abogadosyasociados@gmail.com.

Atentamente,


ARISTALCO JOSE RAMIREZ PEREZ.
 C. C. No. 3.991.105 expedida en Sincé.