

Sentencia T-408/16

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR DERECHOS PENSIONALES Y FALTA DE IDONEIDAD DE MEDIOS ORDINARIOS DE PROTECCION-Procedencia frente a sujetos de especial protección constitucional y para evitar perjuicio irremediable

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LAS COTIZACIONES Y DERECHO A LA PENSION-Protección al esfuerzo económico de los afiliados

HISTORIA LABORAL-Contenido y finalidad

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LAS COTIZACIONES Y DERECHO A HISTORIA LABORAL COMPLETA, ACTUALIZADA Y UNIFICADA

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Finalidad

El propósito del régimen de transición es proteger la expectativa legítima a una pensión de vejez de las personas que estaban próximas a reunir las condiciones de edad, cotización o tiempo de servicio dispuestos en la legislación precedente. Precisamente, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social estipulaba que para acceder a la pensión de vejez los afiliados debían cumplir los siguientes requisitos: “a) sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

PENSION DE VEJEZ Y REGIMEN DE TRANSICION-Aplicación del Acuerdo 049/90/ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR PUBLICO-Posibilidad de acumular tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las aportadas al ISS

La ausencia de un mecanismo expreso de acumulación en el Acuerdo 049 de 1990 no impide totalizar los aportes y periodos de trabajo de una persona. En particular, porque la obligación de asegurar el derecho a una pensión no está radicada en una determinada entidad sino en el Estado, el cual debe tomar las medidas necesarias para unificar el esfuerzo económico que el trabajador realizó a lo largo de su vida en busca de la consolidación de su pensión. En suma, al momento de

estudiar si una persona cumple los requisitos de la pensión de vejez plasmada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se deben computar los tiempos de servicios y las cotizaciones que esta hubiera realizado en entidades distintas al ISS o Colpensiones. La autoridad que niegue esa acumulación infringe el principio constitucional de favorabilidad y el postulado de protección de los derechos en curso de adquisición.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente al negar cómputo de semanas cotizadas en sector público y privado

DERECHO A LA PENSION DE VEJEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990

Referencia: expediente T-5494256 (AC)

Acción de tutela instaurada por Luz Marina Pira Tique contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y otros y por Marino Gil contra la Administradora Colombia de Pensiones Colpensiones.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro del proceso acumulado de la referencia:

Expediente	Fallos de tutela
T-5494256	Primera instancia, sentencia del 09 de febrero de 2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.
	Segunda instancia, sentencia del 31 de marzo de 2016, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.
T-5513154	Única instancia, sentencia del 11 de marzo de 2016, Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Acumulación de procesos

La Corte Constitucional acumuló entre sí los expedientes T-5494256 y T-5513154 para que fueran fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia.

Expediente T-5327087

Acción de tutela instaurada por Luz Marina Pira Tique contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral y otros.

La demanda de tutela

1. El 04 de junio de 2014 la señora Luz Marina Pira Tique promovió demanda ordinaria laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) con la pretensión de que se ordenara el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en aplicación del régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990.
2. Mediante sentencia del 26 de marzo de 2015 el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a Colpensiones a pagar una pensión de vejez a la solicitante a partir de la fecha en que efectuó la última cotización, y la suma de \$40.807.900 por concepto de retroactivo. El juzgado determinó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición porque reunía las condiciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del parágrafo 4° transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y para el 25 de julio de 2005 tenía 809.71 semanas causadas para efectos pensionales.
3. El juzgado, seguidamente, analizó el cumplimiento de los requisitos plasmados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS)[1]. Para el efecto, precisó que acumularía los periodos cotizados al ISS y los tiempos causados en entidades públicas, en acatamiento a lo señalado en el precedente constitucional aplicable a la materia[2]. Sobre esa base, concluyó que la actora reunía los presupuestos exigidos por la normatividad, pues contaba con más de 55 años de edad y 592.43 semanas cotizadas antes del cumplimiento de la edad mínima.
4. Las partes apelaron la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá. La parte actora consideró que debía modificarse la fecha de disfrute de la pensión, ya que las últimas cotizaciones se efectuaron por error y no contribuyeron a incrementar la prestación. La demandada, por su lado, argumentó que la solicitante no satisfacía los presupuestos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.
5. En fallo mayoritario del 15 de octubre de 2015 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de instancia para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. La sentencia se apartó del precedente plasmado en la Sentencia SU-769 de 2014 por considerar que el Acuerdo 049 de 1990 requiere que las cotizaciones se efectúen exclusivamente ante el ISS. La mayoría argumentó que el Decreto 1650 de 1977 exigía la afiliación del trabajador y la realización de aportaciones al ISS, por lo que no resulta admisible configurar una pensión en el régimen del Acuerdo 049 de 1990 con la sumatoria de aportes realizados a otras cajas de previsión social.
6. El Tribunal sostuvo, además, que la competencia del ISS para darse su propio reglamento impedía que reglamentara aspectos de otros sistemas pensionales y que estableciera fuentes de financiación distintas a las consagradas en sus reglamentos. En esa dirección, señaló que admitir la acumulación de aportes quebrantaría el criterio de sostenibilidad financiera en tanto la pensión regulada en el Acuerdo 049 de 1990 se nutre de los recursos del fondo común del régimen de prima media. Aceptar esa posibilidad, de acuerdo con el Tribunal, conduciría a pagar una prestación que no se encuentra financiada.

7. Finalmente, la Sala Laboral explicó que la ausencia de cotización oportuna no se subsana con el traslado del bono pensional respectivo, pues este solo se redime a la edad mínima de pensión y no aparea rendimientos financieros para el fondo común antes de esa fecha. La Corte Suprema de Justicia apoya esa postura, por cuanto de manera pacífica, desde 1993, ha sostenido que para el reconocimiento de la pensión de vejez reglada en el Acuerdo 049 de 1990 únicamente se tiene en cuenta los aportes efectuados directamente al ISS.

8. Bajo esa perspectiva, el Tribunal Superior de Bogotá abordó el estudio del caso concreto. Encontró que aunque la demandante tenía derecho al régimen de transición, no satisfacía el requisito de aportación ya que antes del cumplimiento de la edad mínima dispuesta en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 solo había aportado al ISS 354.78 semanas, las cuales resultaban insuficientes para acceder a la prestación. A una conclusión semejante arribó al estudiar la solicitud con fundamento en la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993[3]. Frente a esa decisión la parte demandante interpuso el recurso extraordinario de casación.

9. A través de apoderado judicial la peticionaria interpone acción de tutela contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá. Estima que el fallo vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital e igualdad. En particular, porque desconoce el precedente constitucional consagrado en la Sentencia SU-769 de 2014 e incurre en defecto sustantivo por haber dado aplicación a un régimen más gravoso que el contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

10. La accionante manifiesta que cuenta con 69 años de edad y padece artritis reumatoide, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, neumonitis intersticial, entre otras dolencias. Asegura que carece de recursos económicos propios y que tuvo que vender su casa en Soacha por no contar con dinero para pagar un préstamo que realizó para su construcción. Indica que actualmente vive de la caridad de su familia y cuenta con un puntaje de 17.88 en el sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales.

11. Con base en estas consideraciones la accionante solicita la tutela de los derechos invocados y, en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 15 de octubre de 2015 para, en su lugar, dejar en firme la de primera instancia. Pide, finalmente, se ordene al tribunal accionado resolver la impugnación propuesta por la parte actora en relación con la fecha de disfrute de la pensión.

Intervención de la parte accionada

12. La magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota en condición de ponente de la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se opuso a las pretensiones de la tutela. Reiteró los argumentos expuestos en el fallo y solicitó negar el amparo por cuanto no se cumplen los requisitos generales de procedibilidad ni las causales de procedencia material. Por su parte, la Administradora Colombiana de Pensiones intervino en el trámite y solicitó su desvinculación del proceso por falta de legitimación en la causa por pasiva. No sustentó en concreto la razón de su petición y se limitó a citar los artículos 1 y 3 del Decreto 2011 de 2013.

De los fallos de instancia

13. En sentencia del 9 de febrero de 2016 la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral declaró improcedente la acción de tutela por estimar que no se cumple el presupuesto de inmediatez en tanto la sentencia controvertida se encontraba surtiendo el trámite de casación. Impugnada la decisión por la parte accionante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de instancia. En su opinión, la demandante no acreditó la inminente

ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por ende, debía esperar el resultado de casación.

Expediente T- 5513154

Acción de tutela instaurada por Marino Gil contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones

La demanda de tutela

14. El señor Marino Gil le solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Mediante resoluciones GNR 3947 del 8 de enero de 2015 y GNR 151407 del 24 de mayo del mismo año la entidad negó la prestación. En sustento, Colpensiones admitió que el peticionario cumplía los presupuestos del régimen de transición, pero encontró que no reunía los requisitos plasmados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, ya que solo cotizó 972 semanas ante el ISS. La entidad también analizó la solicitud en el marco del artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pero encontró que el demandante tampoco alcanzaba los requisitos de esa legislación.

15. Para efectuar el estudio al amparo del mencionado Acuerdo, la entidad no incluyó los periodos causados por el actor ante la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. y el laborado en la Caja Agraria. Estos periodos y los aportados directamente al régimen de prima media suman 1.002 semanas, de acuerdo con lo expuesto por la entidad en las resoluciones atacadas.

16. El actor cuenta con 63 años de edad y padece diabetes. Sostiene que por su avanzada edad no tiene un trabajo que le permita obtener los ingresos necesarios para la subsistencia propia y de su madre, quien padece demencia senil y depende de él en calidad de hijo único. Estima que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social al negar la prestación reclamada. En consecuencia, pide se conceda la tutela y se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Intervención de la parte accionada

17. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se opuso a la acción de tutela. En síntesis, argumentó que el actor debía acudir al medio de defensa judicial ordinario toda vez que la demanda no satisfacía el requisito de subsidiariedad. Anexó a su contestación copia de las resoluciones GNR 3945 del 08 de enero de 2015 y GNR 151407 del 24 de mayo del mismo año, mediante las cuales negó una pensión de vejez al accionante.

Del fallo de única instancia

18. En sentencia del 11 de marzo de 2015 el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá declaró improcedente la tutela solicitada al encontrar que el peticionario no acreditó en el caso concreto el empleo de los medios ordinarios de defensa administrativa y judicial.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia

19. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con

lo determinado en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado

20. Corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar si en el expediente T-5494256 la demanda cumple los presupuestos procesales de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso afirmativo, analizará si la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y seguridad social de la accionante al revocar la sentencia de primera instancia que había reconocido la pensión de vejez reclamada por la actora. En concreto, estudiará si el Tribunal incurrió en desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo al apartarse de la Sentencia SU-769 de 2014 y negar la acumulación de tiempos pedida por la demandante, argumentando que los aportes realizados directamente ante el ISS y los tiempos causados en otras cajas de previsión social no son compatibles al aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

21. En el expediente T-5513154 comprobará si la petición reúne los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los fondos o administradoras de pensiones. De encontrarlos satisfechos, analizará si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del solicitante al negar la acumulación entre los aportes realizados directamente ante el ISS y los cotizados ante otras cajas de previsión social, al resolver sobre su petición pensional en el marco del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Solución del problema jurídico

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia[4].

22. De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta corporación para la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial es preciso que concurren tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad, ii) la acreditación de alguna de las causales sustanciales de procedencia y iii) la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la amenaza o el daño a uno o varios derechos fundamentales.[5]

23. La sentencia C-590 de 2005 estableció los requisitos formales y materiales de procedencia de la acción, de la siguiente manera.

24. Requisitos formales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) que la irregularidad procesal alegada tenga incidencia directa en la decisión cuestionada; v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

25. En todo caso, la Corte ha resaltado que el análisis formal de procedibilidad, independientemente del escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto concreto (Art. 6.1 D2591/91).

26. En el mismo sentido ha estimado imprescindible tomar en cuenta que el artículo 1º de la

Constitución identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio, se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior que ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Adicionalmente, el juez debe tener en cuenta que artículo 229 superior garantiza el derecho a la igualdad en el acceso a la administración de justicia[6].

27. De este modo, cuando la acción de tutela es presentada por personas de especial protección constitucional, el juez debe efectuar el análisis de procedibilidad formal bajo criterios amplios o flexibles dada la tutela reforzada que la Carta concede en favor de estos colectivos y tomar en cuenta que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en posiciones disímiles de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección[7].

28. Requisitos materiales: que se presente alguna de las causales específicas de procedencia, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: i) defecto orgánico; ii) defecto sustantivo; iii) defecto procedimental; iv) defecto fáctico; v) defecto por error inducido; vi) defecto por decisión sin motivación; vii) defecto por desconocimiento del precedente constitucional o viii) defecto por violación directa a la Constitución.

Breve caracterización de la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales por desconocimiento del precedente constitucional.

29. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial sobre la posición de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho en el ordenamiento nacional y sobre la importancia del precedente para el ejercicio de la función judicial.[8] Desde la sentencia SU-047 de 1999 la Corte expresó que una sentencia se compone de tres tipos de consideraciones: i) la decisión del caso o *decisum*, ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o *ratio decidendi* y iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como *obiter dicta*[9]. La providencia aclaró que sólo la decisión y la *ratio decidendi* tienen valor normativo.

30. Posteriormente, la sentencia T-292 de 2006 definió el precedente judicial como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

31. La decisión precisó que una sentencia antecedente es relevante cuando presenta alguno de los siguientes elementos: i) en la *ratio decidendi* se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver; ii) la *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser similares o plantear un punto de derecho cercano al que se debe resolver.

32. En lo que se refiere a los fallos de constitucionalidad el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. Por mandato expreso del artículo 243 Superior los contenidos normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad.

Además, en la medida en que la ratio decidendi de la sentencia contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados, debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución, norma de normas.

33. Frente a las sentencias de revisión de tutela la Corte ha precisado que el respeto por la ratio decidendi de estos fallos es necesario para lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes, constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles, representa un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales y permite dotar de unidad y coherencia al ordenamiento jurídico[11]. Al respecto, la corporación manifestó lo siguiente:

En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.”[12]

34. A partir de estos elementos el Tribunal constitucional ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”[13].

35. Debido a que una práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones, el principio de autonomía funcional del juez le permite apartarse del precedente constitucional siempre y cuando “encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte”. [14]

36. En todo caso, ese apartamiento debe ser cualificado, como lo señaló la Sentencia C-634 de 2011[15]: “Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis”.

La procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas por un fondo privado o por una

administradora pública de pensiones. Reiteración de jurisprudencia[16].

37. En este escenario constitucional la Corte ha determinado dos situaciones distintas de procedibilidad formal: cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo de defensa principal o cuando se ejercita como remedio judicial transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

38. Para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo el demandante debe acreditar que no tiene a su disposición otro medio de defensa judicial, o que teniéndolo, no resulta idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados[17].

39. La sentencia T-721 de 2012[18] insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios se debe establecer a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo. Por eso, supeditó la aplicación del requisito de subsidiariedad al examen de las circunstancias particulares del accionante. En ese contexto, el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas menores o de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de instrucción escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional, son aspectos que deben valorarse para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración denunciada se prolongue de manera injustificada.

40. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio, por su parte, implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, deban ser remplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta que la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.

41. El perjuicio irremediable, de acuerdo con la Sentencia T-786 de 2008[19], se caracteriza “(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

El principio de efectividad de las cotizaciones. El derecho a una historia laboral completa, actualizada y unificada en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

42. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la seguridad social. La disposición establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Puntualiza, que la Constitución “garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

43. En desarrollo de esta disposición la Ley 100 de 1993 estableció el sistema general de pensiones con el objeto de garantizar a la población un 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 esa legislación. El sistema general de pensiones se aplica a la mayoría de habitantes del territorio nacional, con las excepciones contempladas en el Acto Legislativo 01 de 2005 para los miembros de la fuerza pública, el presidente de la república, los docentes oficiales y los titulares del régimen de transición.

44. En relación con estos últimos, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición para las personas que al momento de entrar a regir el sistema general de pensiones tenían 35 años o más de edad si eran mujeres o 40 o más años de edad si se trataba de hombres o, finalmente, 15 o más años de servicios cotizados sin importar el género. Para estas personas los requisitos de reconocimiento de la pensión de vejez (edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas) son los dispuestos en el régimen que precedió al sistema general de pensiones, mientras que las demás condiciones se rigen por las reglas del nuevo modelo pensional[20].

45. El propósito del régimen de transición es proteger la expectativa legítima a una pensión de vejez de las personas que estaban próximas a reunir las condiciones de edad, cotización o tiempo de servicio dispuestos en la legislación precedente[21]. Precisamente, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social estipulaba que para acceder a la pensión de vejez los afiliados debían cumplir los siguientes requisitos: “a) sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

46. Pese a esto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que para determinar la satisfacción del requisito de cotización de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 solo es posible tener en cuenta los aportes realizados directamente al ISS. Esto es, no procede la acumulación de las cotizaciones y los tiempos que se causaron para efectos pensionales mientras el trabajador no estuvo afiliado a ese régimen público.

47. De acuerdo con el Tribunal Supremo la totalización de aportes y tiempos de servicio no procede porque i) ese régimen no contempló un mecanismo de acumulación de aportes y tiempo de servicio como el dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes) o en los artículos 13 y 33 de la Ley 100 de 1993 y ii) el dispositivo de totalización de aportes y tiempos servidos, consagrado en el parágrafo 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, alude únicamente a la pensión de vejez del sistema general de pensiones.

48. Recientemente la Sala de Casación Laboral reiteró su postura en estos términos:

Frente a ello, debe recordarse que la jurisprudencia constante y reiterada de esta Corporación ha sostenido de vieja data que no resulta procedente la sumatoria de tiempos servidos al sector público con semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, a efectos de reconocer la pensión de vejez contemplada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha disposición no contempla dicha sumatoria de manera expresa y, además, porque lo establecido en el parágrafo primero del artículo 36 referido solamente concierne a las prestaciones contempladas en el artículo 33 de la Ley del Sistema de Seguridad Social Integral[22].

49. En sentido semejante, el Instituto de Seguros Sociales y Colpensiones acogieron la tesis de la

Corte Suprema de Justicia al resolver solicitudes pensionales que invocan la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. La Sentencia SU-769 de 2014[23] dio cuenta de esta situación y señaló que las razones del administrador del régimen de prima para negar el cómputo de semanas son las siguientes: i) el acuerdo 049 de 1990 “fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto”; ii) en el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, “pues para ello existían regímenes, como la Ley 71 de 1998, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)” y iii) el requisito contenido en el literal “b” del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, “fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación”.

50. La sentencia de unificación encontró que la jurisprudencia constitucional había empleado el principio hermenéutico de favorabilidad al momento de resolver asuntos que involucraban la negativa del ISS a computar aportes y tiempos de servicio al estudiar si una persona cumplía los requisitos de la pensión de vejez plasmada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

51. La sentencia SU-769 de 2014 determinó que frente a la postura de la Corte Suprema de Justicia se advertía una interpretación alternativa que permitía la mencionada totalización. De esta manera, encontró que a partir de la Sentencia T-090 de 2009[24] la Corte Constitucional ha sostenido que la lectura literal del artículo 12 del Acuerdo 090 de 1990 no exige que el número de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez se hubieran cotizado exclusivamente al ISS. Por el contrario, el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 habilita el cómputo de semanas de acuerdo con el instrumento consagrado en el sistema general de pensiones, esto es, el fijado en el parágrafo del 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

52. La decisión SU-769 de 2014 precisó que las dos interpretaciones eran concurrentes y razonables para establecer la posibilidad de totalizar aportes y tiempos de servicio en la aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Señaló, sin embargo, que en esos casos el principio constitucional de favorabilidad le imponía al operador jurídico la obligación de acoger la postura que resultara más provechosa para el afiliado, es decir, la que conduce a la acumulación de tiempos y cotizaciones en la historia laboral.

53. Esta Sala de la Corte, en Sentencia T-832A de 2013[26], acogió la posición plasmada en la providencia T-090 de 2009. Empero, precisó que el asunto relativo a la totalización de tiempos y aportes en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 podía ser solucionado en arreglo al principio de protección de las expectativas legítimas o de los derechos en curso de adquisición, sin necesidad de acudir al principio de favorabilidad.

54. De esta manera, resaltó que la “jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la Constitución protege la expectativa legítima de acceder a un derecho. La salvaguarda anotada se desprende de una lectura armónica de la cláusula de protección prevalente de las personas en estado de inequidad social (Arts. 1, 2 y 13 C.P.), el contenido normativo del derecho a la seguridad social (Art. 48 C.P.), la prohibición prima facie de menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores (Art. 53. Inc. 5 y 215. Inc. 10 C.P.), la obligación que tienen los particulares y las autoridades públicas de observar la buena fe en sus actuaciones (Art. 83 C.P.), y las garantías

mínimas del estatuto del trabajo (Art. 53 CP). Igualmente, este principio subyace al parágrafo 4 transitorio del artículo 48 superior en el que se estableció un régimen de cambio que ampara la expectativa legítima de las personas que están próximas a cumplir los requisitos de acceso a una pensión de vejez bajo los requerimientos de la normatividad derogada, aplicable en virtud del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”[27].

55. La sentencia recordó que en un régimen contributivo la pensión se construye a partir de las cotizaciones o aportes que el trabajador realiza a lo largo de su vida laboral. Indicó que los cambios normativos del sistema de seguridad social en pensiones, la informalidad de las relaciones laborales y los periodos de desempleo afectan el cumplimiento de los requisitos dispuestos para el reconocimiento de las prestaciones. Explicó que, por ese motivo, a través de diversos dispositivos el ordenamiento jurídico salvaguarda el esfuerzo económico del trabajador y sus derechos pensionales en curso de adquisición:

[L]a efectividad de las cotizaciones y la defensa del esfuerzo económico de los afiliados a la seguridad social es amparada por el legislador nacional a través de (i) dispositivos de totalización de períodos cotizados en el sector público y privado[28]; (ii) la regla de efectividad de los periodos trabajados o cotizados en regímenes derogados[29]; (iii) el otorgamiento de eficacia a las aportaciones efectuadas en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones[30] y; (iv) el criterio de utilidad del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente a la que se reclama.

56. Del mismo modo, la providencia destacó que “esta faceta del principio de protección de los derechos en curso de consolidación también se encuentra consagrada en el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos y en distintos convenios bilaterales suscritos por el Estado colombiano. De esta manera el artículo 30 del Convenio 128 de la OIT relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes dispone que “La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”. A su turno, para regular lo concerniente a las cotizaciones o periodos laborados por los trabajadores inmigrantes en vigencia de diversos sistemas pensionales nacionales, la OIT adoptó en 1982 el Convenio 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social[32]. En líneas generales el Convenio distingue entre los derechos adquiridos y los derechos en curso de adquisición, y dispone frente a estos últimos la totalización de los periodos de seguro, empleo, actividad profesional o residencia, según el caso, a fin de (i) la admisión al seguro voluntario o la continuación facultativa del seguro en cada Estado y; (ii) la adquisición, conservación o recuperación de los derechos pensionales, e incluso, el cálculo de las respectivas prestaciones”.

57. Seguidamente, la sentencia señaló que “en aplicación de este principio el Estado colombiano en diferentes tratados bilaterales sobre seguridad social se obligó a respetar los derechos en curso de adquisición de los extranjeros residentes en Colombia con el objeto de permitir la armonización y totalización de los requisitos pensionales satisfechos en uno u otro Estado firmante. Los anotados instrumentos internacionales consagran la efectividad de las cotizaciones efectuadas en cada nación para el reconocimiento de prestaciones económicas y la armonización de las normas jurídicas que reglan las prestaciones asistenciales y contributivas dirigidas a cubrir las contingencias de invalidez, muerte y vejez. Al respecto pueden ser consultados, entre otros, los siguientes convenios: (i) el “Acuerdo sobre seguridad social con Uruguay”, aprobado por la Ley 826 de 2003 y declarado exequible mediante sentencia C- 279 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy); (ii) el "Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de

España", aprobado a través de la Ley 1112 de 2006 y declarado exequible mediante sentencia C-858 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda) y; (iii) el “Convenio de seguridad social entre la República de Colombia y la República de Chile”, aprobado mediante Ley 1139 de 2007 y declarado exequible en sentencia C- 291 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)”.

58. Entonces, la protección de los derechos en curso de consolidación por medio de instrumentos que permitan conservar las ventajas de un régimen anterior o acumular los tiempos de servicio o las cotizaciones efectuadas por una persona en diversos regímenes pensionales es un asunto que no se reduce a la figura del régimen de transición o a los dispositivos de totalización consagrados en los artículos 7 de la Ley 71 de 1988 y 13, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, sino que los precede en tanto se trata de un principio que está contenido en el derecho a la seguridad social[33].

59. Es por eso que la ausencia de un mecanismo expreso de acumulación en el Acuerdo 049 de 1990 no impide totalizar los aportes y periodos de trabajo de una persona. En particular, porque la obligación de asegurar el derecho a una pensión no está radicada en una determinada entidad sino en el Estado, el cual debe tomar las medidas necesarias para unificar el esfuerzo económico que el trabajador realizó a lo largo de su vida en busca de la consolidación de su pensión.

60. Bajo esa óptica, la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el ISS y Colpensiones desconoce ese principio superior y, por ende, su carácter razonable se ve diezmado. También contradice preceptos legales, como el plasmado en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que ordena que salvo los presupuestos de reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas” se rijan por las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones, entre las que se encuentra el parágrafo 1º del artículo 33 que establece el mecanismo de financiación de las pensiones. Al respecto, la sentencia T-832A de 2013 indicó:

Entonces, no cabe duda que para los beneficiarios del régimen de transición que aspiran al reconocimiento de una pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (exige un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o 1000 semanas aportadas en cualquier tiempo) resulta aplicable la primera parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[34], mientras que en lo relativo a la financiación de la prestación (no su reconocimiento) se debe dar trámite a lo consagrado en la segunda parte del anotado inciso y artículo[35], en armonía con el instrumento de totalización de tiempos y cotizaciones contenido en el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993[36]. Lo anterior si se tiene en cuenta que el referido mecanismo de acumulación tan solo representa un elemento instrumental de la pensión de vejez encaminado a la financiación de la prestación mediante el reparto de la responsabilidad de aportación que le corresponde a cada uno de los empleadores, cajas de previsión social o administradoras de pensiones, a través del pago del bono pensional respectivo.

La hipótesis señalada no vulnera el criterio de conglobamento pues como se explicó el mismo no es de carácter absoluto, encontrando excepciones en diversas hipótesis legislativas y jurisprudenciales (Supra 29 a 31). Así, en esta oportunidad la aplicación de dos regímenes normativos distintos se encuentra habilitada por el propio legislador en tanto herramienta de salvaguarda de las expectativas legítimas de acceder a una pensión de vejez y de protección de los derechos en curso de adquisición. Con todo, la Sala precisa que la posibilidad de totalización de tiempos laborados o cotizaciones opera incluso en ausencia de habilitación legislativa ya que la protección de las expectativas legítimas y de los derechos en curso de adquisición se encuentra garantizada en la Constitución Política, por lo que siempre será procedente la aplicación directa

de la norma superior para ordenar la mencionada acumulación, sin perjuicio de la facultad que le asiste al obligado en lo concerniente al recaudo del soporte financiero a través de los instrumentos de coordinación administrativa existentes o la declaratoria judicial a que haya lugar.

61. En suma, al momento de estudiar si una persona cumple los requisitos de la pensión de vejez plasmada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 se deben computar los tiempos de servicios y las cotizaciones que esta hubiera realizado en entidades distintas al ISS o Colpensiones. La autoridad que niegue esa acumulación infringe el principio constitucional de favorabilidad y el postulado de protección de los derechos en curso de adquisición.

Del caso concreto.

a. Del caso concreto en la acción de tutela de Luz Marina Pira Tique contra el Tribunal Superior de Bogotá. (T-5494256)

62. La señora Luz Marina Pira Tique interpone acción de tutela contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por considerar que esa autoridad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad al revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá que había condenado al Instituto de Seguros Sociales a pagar una pensión de vejez en aplicación de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Antes de abordar el asunto de fondo la Sala debe establecer si la demanda de amparo reúne los presupuestos procesales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De los presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso.

63. La Sala encuentra que la petición de tutela satisface los requisitos formales de procedibilidad, por estas razones.

64. El asunto planteado posee relevancia constitucional en tanto hace relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital e igualdad de la accionante, presuntamente vulnerados por el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia dictada el 25 de octubre de 2015.

65. La actora propuso recurso extraordinario de casación en contra de la decisión cuestionada. Empero, por auto del 13 de julio de 2016 la Sala de Casación Laboral aceptó el desistimiento formulado por la parte recurrente. En escrito del 15 de julio de este año el apoderado judicial de la accionante informó a la Corte Constitucional que “la anterior decisión fue tomada por la honorable Sala, a solicitud de la parte recurrente motivada por las circunstancias especiales que atraviesa la accionante, la cual fue coadyuvada por la parte opositora”.

66. Esta circunstancia, en principio, tornaría improcedente el amparo, pues la acción de tutela no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio. Sin embargo, atendiendo a la materia objeto de debate y las condiciones de existencia de la accionante, la Corte considera que la ausencia de agotamiento del recurso extraordinario de casación

no representa un obstáculo para la procedencia formal de la tutela. En particular, porque i) en el caso concreto resultaba una carga desproporcionada para la accionante, ya que la señora Luz Marina tiene 69 años de edad y padece artritis reumatoide, enfermedad pulmonar obstructiva y otras dolencias que merman su expectativa de vida; ii) la demandante carece de recursos económicos, tuvo que vender su casa en Soacha debido a sus problemas económicos y actualmente cuenta con un puntaje de 17.88 en el sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales, por lo que su situación requiere un trámite expedito y iii) el procedimiento de casación se advierte falto de idoneidad y eficacia en el caso concreto ya que no cuenta con un instrumento de medidas cautelares que permita atender de forma pronta el reclamo de la accionante. Además, porque la postura vigente de la Sala de Casación Laboral sobre la aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 impide la acumulación de tiempos de servicios y aportes, con lo cual se verían negadas las pretensiones de la actora y la sometería a las sanciones procesales aplicables en estos casos[37].

67. De igual modo, la demanda constitucional satisface el requisito de inmediatez ya que se propuso el 29 de enero de 2016, es decir, transcurridos menos de tres meses desde el proferimiento de la sentencia atacada.

68. Finalmente, la acción cumple los restantes presupuestos procesales ya que i) las presuntas irregularidades de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá fueron identificadas en la demanda de tutela y alegadas al interior del proceso ordinario seguido por la peticionaria; ii) la actora no acusa una irregularidad procedimental y iii) la solicitud de amparo no se dirige contra una sentencia de tutela.

Del estudio de fondo en el caso de la accionante Luz Marina Pira Tique

69. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia de primera instancia que había ordenado el reconocimiento de una pensión de vejez a la demandante. Para el ad quem la solicitante no cumplía el requisito de cotización plasmado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 ya que solo contaba con 354.78 semanas aportadas directamente al ISS.

70. El Tribunal se apartó expresamente del precedente constitucional consagrado en la Sentencia SU-769 de 2014 y se negó a incluir en el cómputo de la historia laboral el tiempo de servicios causados por la peticionaria entre el 10 de enero de 1989 y el 26 de septiembre de 2002 en el área de servicios generales del municipio de Soacha.

71. Para la Sala Laboral, el Decreto 1650 de 1977 exigía la afiliación del trabajador y la realización de aportaciones al ISS, por lo que no resultaba admisible configurar una pensión en el régimen del Acuerdo 049 de 1990 con la sumatoria de aportes realizados a otras cajas de previsión social. De igual modo, manifestó que la competencia del ISS para darse su propio reglamento impedía que reglamentara aspectos de otros sistemas pensionales y que estableciera fuentes de financiación distintas a las consagradas en sus reglamentos. Señaló, además, que admitir la acumulación de aportes en esta hipótesis quebraría el criterio de sostenibilidad financiera en tanto la pensión regulada en el Acuerdo 049 de 1990 se nutre de los recursos del fondo común del régimen de prima media. Aceptar esa posibilidad, dijo el Tribunal, conduciría a pagar una prestación que no

se encuentra financiada.

72. Finalmente, la Sala Laboral explicó que la ausencia de cotización oportuna no se subsana con el traslado del bono pensional respectivo, pues este solo se redime a la edad mínima de pensión y no apareja rendimientos financieros para el fondo común antes de esa fecha. De acuerdo con la autoridad accionada, la Corte Suprema de Justicia apoya su decisión, por cuanto de manera pacífica, desde 1993, ha sostenido que para el reconocimiento de la pensión de vejez reglada en el Acuerdo 049 de 1990 únicamente se tiene en cuenta los aportes efectuados directamente al ISS.

73. Bajo esa óptica, la Sala Novena de Revisión advierte que el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en desconocimiento del precedente constitucional por las siguientes razones.

74. En esta oportunidad la Corte reiteró que el respeto por los precedentes constitucionales resulta crucial para asegurar la vigencia del principio de igualdad en la aplicación del derecho, salvaguarda el postulado de confianza legítima en el acceso a la administración de justicia, materializa la supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales y, finalmente, garantiza la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico (Supra).

75. Del mismo modo, la corporación puntualizó que las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente constitucional en eventos concretos, siempre y cuando i) lo hagan de manera expresa, ii) demuestren con argumentos serios y convincentes que el precedente desconoce la Constitución y iii) acrediten que la postura alternativa representa una mejor lectura de los derechos, principios y valores constitucionales (Supra).

76. En el presente caso la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se apartó de manera transparente del precedente constitucional consagrado en la Sentencia SU-769 de 2014. Para el efecto, citó la providencia y presentó las razones que en su criterio impedían, al amparo del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, acumular tiempos de servicio y cotizaciones no realizadas exclusivamente al ISS.

77. Los argumentos del Tribunal, sin embargo, no se dirigieron a cuestionar la corrección constitucional del precedente de esta corporación frente a la totalización de aportes en el régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990. Tampoco plantearon una tesis jurisprudencial alternativa que permita un mejor desarrollo de los derechos, principios y valores constitucionales.

78. Por el contrario, la autoridad accionada reiteró una postura que conduce a la infracción del derecho a la seguridad social, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional en su calidad de intérprete supremo de los derechos fundamentales.

79. En su sentencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá reconoció que la señora Luz Marina Pira Tique cotizó un total de 928 semanas entre los tiempos causados en la alcaldía de Soacha y los aportados directamente al ISS. También admitió que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 exige contar con un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, que para la accionante corresponde al 06 de mayo de 2001.

80. Pese a esto, el Tribunal excluyó de la historia laboral de la accionante las semanas que

causó en entidades distintas al Instituto de Seguros Sociales. De esta manera, mientras el juez de primera instancia encontró que la demandante contaba con 689 semanas en los últimos veinte años de servicio previos al cumplimiento de los 55 años de edad, el ad quem solo advirtió causadas 354.78 semanas en ese mismo periodo.

81. La actuación del Tribunal accionado desconoció de tajo el esfuerzo económico y laboral realizado por la señora Luz Marina Pira Tique durante cerca de seis años y ocho meses en el área de servicios generales de la alcaldía de Soacha. Su interpretación, no tuvo en cuenta las dificultades de acumulación de aportes de los trabajadores que soportan salarios bajos, periodos largos de desempleo, estrecha cobertura del sistema pensional y ausencia de mecanismos alternativos de protección institucional en la vejez o discapacidad.

82. La preocupación expresada por la Sala Laboral frente a la financiación de la prestación se dirige a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo como es la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Empero, desconoce que ese criterio i) se encuentra dirigido al legislador en tanto responsable de la configuración de las prestaciones y al ejecutivo como ordenador del gasto; ii) es inoponible a la demandante, pues una vez acreditada la edad, el tiempo de servicio o las semanas de cotización requeridas en la norma, adquiere el derecho irrenunciable a una pensión; iii) debe interpretarse en armonía con el artículo 53 de la Constitución que establece que “el Estado garantiza el derecho al pago oportuno de las pensiones legales”, por lo que es obligación de este adoptar las medidas necesarias para su financiación y iv) no puede socavar la autonomía e independencia de las autoridades judiciales en su condición de intérpretes del ordenamiento jurídico[38].

83. Por demás, el artículo 48 de la Constitución no consagró un sistema de seguridad social autosostenible financieramente. Por el contrario, dispuso que estaría regido por los principios de universalidad y solidaridad. Es en ese marco normativo que el criterio de sostenibilidad financiera debe interpretarse, es decir, como un mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia.

84. En todo caso, en los fundamentos de esta sentencia la Sala reiteró que el dispositivo de acumulación de aportes y tiempos de servicio no hace parte de los requisitos de reconocimiento de la pensión (edad, semanas aportadas y tiempo de servicio), ya que “tan solo representa un elemento instrumental de la pensión de vejez encaminado a la financiación de la prestación mediante el reparto de la responsabilidad de aportación que le corresponde a cada uno de los empleadores, cajas de previsión social o administradoras de pensiones, a través del pago del bono pensional respectivo” (Supra).

85. De igual modo, en el marco de la interpretación estrictamente legal, la Sala dejó claro que la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por el Tribunal Superior de Bogotá, “contradice preceptos legales, como el plasmado en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que ordena que salvo los presupuestos de reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, “las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas” se rijan por las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones, entre las que se encuentra el parágrafo 1° del artículo 33 que establece el mecanismo de financiación de las pensiones”.

86. A partir de lo expuesto la Sala Novena de Revisión concluye que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá infringió el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución, el criterio de efectividad de las cotizaciones y protección de los derechos pensionales en curso de adquisición derivado interpretativamente del artículo 48 superior en la Sentencia T-832A de 2013, y el derecho a contar con una historia laboral completa, actualizada y unificada[39].

87. Por esa vía, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital de la solicitante, pues la privó del acceso a una pensión de vejez a pesar de contar con las semanas y la edad exigida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

88. En consecuencia, atendiendo a las condiciones de salud, edad y subsistencia de la accionante, la Sala se abstendrá de ordenar al Tribunal Superior de Bogotá la adopción de una nueva sentencia que respete el precedente constitucional. En su lugar, dejará sin efecto la decisión violatoria de los derechos fundamentales, mantendrá la firmeza de la sentencia proferida por el Juez Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en tanto respetó el precedente constitucional y los bienes ius fundamentales de la peticionaria, y ordenará a Colpensiones que proceda a dar cumplimiento a esta última decisión.

89. Finalmente, en lo que concierne a la acusación derivada de la modificación de la fecha de disfrute de la pensión, la Sala se abstendrá de estudiar el asunto en tanto carece de relevancia constitucional, no tiene relación con el desconocimiento del precedente SU-769 de 2014 y no fue suficientemente sustentada por el apoderado de la accionante (Supra 4 y 11).

b. Del caso concreto en la acción de tutela de Marino Gil contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones (T-5513154)

90. En el presente caso el señor Marino Gil interpone acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones por considerar que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social al negar la pensión de vejez solicitada al amparo del régimen de transición y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

91. Antes de abordar el asunto de fondo la Sala debe establecer si la demanda de amparo reúne los presupuestos procesales de la acción de tutela contra decisiones proferidas por un fondo privado o por una administradora pública de pensiones.

De los presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso.

92. La Sala encuentra que la petición de tutela satisface los requisitos formales de procedibilidad, por estas razones.

93. El actor se encuentra en condición de desempleo, carece de un ingreso pensional periódico y cuenta con 62 años de edad. Estos aspectos limitan su posibilidad de sostenimiento económico y lo ubican en una categoría especialmente protegida por la Constitución en su condición de persona de la tercera edad. Por ende, la Sala flexibilizará el estudio de los presupuestos procesales de la acción de tutela en este caso.

94. Aunque el demandante tiene a su alcance el proceso ordinario laboral para cuestionar la

decisión de la administradora de pensiones -de acuerdo con el artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012-, este carece de idoneidad y eficacia para resolver de manera oportuna su reclamo.

95. En efecto, el instrumento de medidas cautelares consagrado en el artículo 85A del estatuto procesal laboral no permite el reconocimiento provisional del derecho pensional presuntamente conculcado, pues únicamente contempla el otorgamiento de caución para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a las pretensiones del actor. Además, en el evento de una condena en primera instancia, la satisfacción del derecho podría retardarse en virtud del recurso de apelación consagrado en el efecto suspensivo en el artículo 66 del CPT. La situación sería incluso más gravosa si el trámite llega a sede de casación, pues nuevamente la eventual satisfacción de la pretensión se postergaría.

96. Frente al argumento del juez de primera instancia alusivo a la falta de agotamiento de los recursos de reposición y apelación por parte del demandante, basta señalar que para acudir a la acción de tutela a cuestionar una decisión pensional no es necesario finalizar el procedimiento administrativo, pues el artículo 9 del artículo 2591 de 1991 establece que “No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela...”.

97. Estos elementos de juicio son suficientes para concluir que los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces en el caso concreto, en razón de las complejidades del proceso laboral y las condiciones de existencia del peticionario. En consecuencia, el estudio de fondo de la acción de tutela resulta procedente como mecanismo principal.

Del estudio de fondo en el caso del demandante Marino Gil

98. Mediante resolución GNR 3947 del 8 de enero de 2015 Colpensiones negó el reconocimiento de una pensión de vejez al señor Marino Gil por considerar que no reunía las semanas necesarias para acceder al derecho en aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Luego, en resolución GNR 151407 del 24 de mayo del mismo año adoptó una decisión semejante, pese a que sostuvo que “el interesado acredita un total de 7,017 días laborados correspondientes a 1,002 semanas”.

99. En la última resolución señaló que el solicitante cumplía los requisitos para conservar el régimen de transición y estudió la petición en arreglo a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990. En el caso concreto negó la prestación con base en estos argumentos:

Que para acceder a dicha prestación bajo el decreto 758 de 1990, se tendrán en cuenta los tiempos cotizados exclusivamente al ISS (hoy Colpensiones). Que equivalen a 972 semanas, sin incluir el tiempo público cotizado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero S.A. y laborado en la Caja Agraria el cual fue certificado mediante formato CLEP 1 y 3B del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con número de consecutivo y confirmado en su oportunidad, por lo anterior no cumple con el requisito de las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, es decir que tal y como se indicó en la resolución GNR 3947 del 08 de enero de 2015, entre el 24 de enero de 1993 y el 24 de enero de 2013, debió haber cotizado las 500 semanas exigidas lo cual no se cumple.

100. Bajo esa óptica la Sala encuentra que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones infringió los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del señor Marino Gil, pues desconoció abiertamente el precedente constitucional consagrado en la Sentencia SU-769 de 2014 de esta corporación.

101. La actuación de la administradora no tomó en cuenta que la historia laboral del trabajador es única e indivisible y excluyó un número de semanas que resultaba indispensable para que el señor Gil cumpliera el requisito de 1.000 semanas de aportación plasmado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Con su comportamiento contrarió el orden constitucional y privó al actor de la pensión de vejez que requiere para su sustento y el debido descanso en la vejez.

102. Por lo anterior, la Sala Novena de Revisión concederá la tutela invocada y le ordenara a la accionada que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, en aplicación de lo señalado en precedente constitucional contenido en la sentencia SU-769 de 2014.

103. Además, teniendo en cuenta que el continuo y sistemático desconocimiento del precedente constitucional[40] sobre la materia lesiona los derechos fundamentales de los afiliados del régimen de prima media, comporta un desgaste irrazonable para la administración de justicia y genera costos innecesarios, asociados a la defensa judicial de la entidad y la operación de la administración de justicia, la Sala remitirá copia de esta sentencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y la Contraloría Delegada para el Sector Social, para lo de su competencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 31 de marzo de 2016 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en tanto confirmó la decisión denegatoria de tutela dictada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación en el expediente T-5327087. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Marina Pira Tique.

SEGUNDO.- DEJAR sin efecto la sentencia proferida el 15 de octubre de 2015 en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en el proceso ordinario laboral seguido por Luz Marina Pira Tique contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en el radicado 110013105035-2014-00359-01 y, en su lugar, dejar en firme la sentencia dictada en primera instancia el 26 de marzo de 2015 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en el expediente 11001310503520140035900.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que dentro de los diez días siguientes a la comunicación de esta providencia proceda a dar cumplimiento a la sentencia proferida el 26 de marzo de 2015 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso ordinario laboral seguido por Luz Marina Pira Tique contra esa administradora de pensiones en el radicado 11001310503520140035900.

CUARTO.- REVOCAR la sentencia de única instancia proferida el 11 de marzo de 2016 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en el expediente T-5513154, en tanto negó la tutela solicitada por el señor Marino Gil y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social del actor.

QUINTO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones que dentro de los diez días siguientes a la comunicación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar una pensión de vejez al señor Marino Gil de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y los fundamentos 90 a 102 de la parte motiva de esta providencia. En el reconocimiento la entidad aplicará las disposiciones que resulten pertinentes para la liquidación y pago actualizado de la pensión, su retroactivo y demás emolumentos procedentes.

SEXTO.- REMITIR copia de esta sentencia a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y a la Contraloría Delegada para el Sector Social, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 103 de la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- ORDENAR que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

[1] El contenido del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 es el siguiente: "Requisitos de la pensión de vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) sesenta (60) años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

[2] Refirió las sentencias T-583/10 y T-143/14, que reitera la T-476/13, T-090/09 y T-398/09.

[3] La magistrada Beatriz Eugenia Castro Gómez salvó el voto. En su criterio resultaba procedente la acumulación de aportes realizados al ISS y los tiempos causados en otras cajas de previsión social, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia SU-769 de 2014. Además, sostuvo que los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993 permiten esa acumulación y que, en todo caso, la prestación está financiada con el traslado del bono pensional respectivo.

[4] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, la Sala acudirá a la línea trazada en la Sentencia T-410 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[5] C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdova Triviño).

[6] T-259 de 2012, T-832A de 2013, T-410 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

[7] Ibídem.

[8] Al respecto, ver la sentencia T-292 de 2006 en la cual se sistematiza la jurisprudencia constitucional sobre el papel del precedente en el orden jurídico colombiano. La línea comprende los fallos C-104 de 1993, C-113 de 1993, C-131 de 1993, T-123 de 1995, C-038 de 1995, C-836 de 2001, C-036 de 1997, C-447 de 1997, SU-047 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[9] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-047 de 1999 y T-292 de 2006.

[10] Ver sentencias SU-047 de 1999, y las sentencias C-131 de 1993 y C-037 de 1996. En los primeros pronunciamientos, la Corte se refirió a la ratio decidendi como cosa juzgada implícita.

[11] T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[12] Sentencias T-566 de 1998, C-104 de 1993, reiteradas también en la T-292 de 2006.

[13] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-086 de 2007 y T-292 de 2006, T-158 de 2006, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-1625 de 2000, SU-640 de 1998 y SU 168 de 1999, entre otras.

[14] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

[15] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Por tratarse de una reiteración jurisprudencial, en este aparte la Sala reproducirá la jurisprudencia sobre la materia, trazada en sentencia T-142/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[17] T-235 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas).

[18] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[19] (M.P. Manuel José Cepeda)

[20] En todo caso, parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, señala que "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. || Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrolle dicho régimen".

[21] Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[22] Corte Suprema de Justicia, SL11232-2015 (M.P. Roberto Echeverry Bueno).

[23] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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

[26] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[28] Por ejemplo, la Ley 71 de 1988 estableció la pensión por aportes que permite la totalización o acumulación de periodos cotizados en el sector privado, con tiempos aportados en el sector oficial. El artículo 7 de la ley en comento dispone: "Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. || El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas". El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 consagra los requisitos de acceso a la pensión de vejez. En su párrafo 1 señala los periodos que podrán acumularse para el efecto. En relación con la totalización de tiempos y cotizaciones causadas frente a empleadores particulares, la norma señala: "Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.||d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.||e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. (...)".

[29] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal f señala: "Para el reconocimiento de las

pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.".

[30] El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal g indica: "Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.".

[31] El párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 precisa que el beneficiario de un afiliado que fallece habiendo cotizado el mínimo de semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez, tiene derecho a una pensión de sobrevivientes: "Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley. || El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez". Igualmente, el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 al regular los requisitos de acceso a la pensión de invalidez consagra que "Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.".

[32] La Parte III del Convenio regula en los artículos 6, 7 y 8 lo relativo a la conservación de los derechos en curso de adquisición.

[33] En relación con la protección de las expectativas legítimas a través del principio de la condición más beneficiosa puede ser consultada la sentencia T-832 A de 2013, f.j. 35.

[34] Al respecto este aparte señala que "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".

[35] A su turno este aparte consagra que "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".

[36] El contenido del referido párrafo es el siguiente: "Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados; c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador; e) El

número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. || En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. || Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte".

[37] En esa dirección, en relación con acciones de tutela contra providencia judicial en las que la Corte Constitucional ha encontrado satisfecho el presupuesto de subsidiariedad a pesar de la falta de agotamiento del medio ordinario de defensa judicial, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-713 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-401 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-629 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-273 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-546 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-410 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-143 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos), T-886 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Gurrero Pérez), T-240 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-136 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-259 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-888 de 2010 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[38] En relación con este último aspecto se pueden consultar los fundamentos 46 a 55 de la sentencia T-832A de 2013.

[39] En relación con este último aspecto se pueden consultar las sentencia T-410 de 2014 y T-774 de 2015, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[40] Entre otras, se pueden consultar las siguientes decisiones: T-090 de 2009, 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, T-360 de 2012, T-060 de 2013, T-832 A de 2013, SU-769 de 2014 y T-514 de 2015.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

