

Sentencia T-441/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto material o sustantivo es una falencia o yerro en una providencia judicial originado en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Sin embargo, para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

PRECEDENTE JUDICIAL-Definición

El precedente judicial ha sido definido por esta Corte como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

Partiendo de la autoridad que emitió el fallo, el precedente puede ser horizontal o vertical. Si se trata de seguir las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico, o del mismo funcionario se estaría en el marco de la primera categoría; por su parte, las sentencias proferidas por el superior jerárquico “o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia” hacen parte del precedente vertical.

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO-Jurisprudencia constitucional/**FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO**-Alcance/**PRECEDENTE JUDICIAL**-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

**ACUMULACION DE TIEMPOS DE SERVICIOS PRESTADOS
TANTO EN EL SECTOR PRIVADO COMO EN EL SECTOR
PUBLICO-Reiteración de sentencia SU.769/14**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS
JUDICIALES-Procendencia por configurarse los defectos sustantivo y
desconocimiento del precedente en proceso laboral**

Al analizar el caso concreto, concluyó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, porque dejó de aplicar presupuestos normativos que eran necesarios para resolver las pretensiones del accionante, esto es, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el parágrafo 1 del artículo 33 de la misma Legislación. Adicionalmente, encontró también configurado un defecto por desconocimiento del precedente, en la medida que el Tribunal no tuvo en cuenta la Sentencia SU-769 de 2014, en la cual, la Sala Plena de esta Corporación recogió su pacífica y reiterada línea jurisprudencial sobre el asunto del fondo de este caso, en el sentido de permitir la acumulación de tiempos públicos y privados de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para efectos del reconocimiento de pensiones de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expediente T- 6.779.172

Acción de tutela instaurada por Ignacio Antonio García Cortés contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, y la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de abril de 2018 en única instancia.

I. ANTECEDENTES

El 2 de marzo de 2018, Ignacio Antonio García Cortés interpuso acción de tutela para que se protejan sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, al debido proceso, y derechos adquiridos, que considera vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante, Colpensiones. A continuación la Sala resumirá los hechos narrados por el accionante:

1. Hechos

1. El señor Ignacio Antonio García Cortés, tiene actualmente 77 años de edad, y manifiesta carecer de medios económicos suficientes para sostenerse.

2. Señala que realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante 7366 días, entre empresas privadas y oficiales, lo cual se traduce en 1015 semanas de cotización. Además, afirma ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. Según las pruebas que obran en el expediente, el peticionario cotizó los siguientes tiempos de servicio:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
1 MINISTERIO DE DEFENSA NACIÓN	19591118	19610516	TIEMPO SERVICIO	539
CASILIMAS PE&A BENJAMIN	19670301	19680301	TIEMPO SERVICIO	367
1 DISTRAL SA	19681107	19691031	TIEMPO SERVICIO	359
1 DISTRAL SA	19691101	19701231	TIEMPO SERVICIO	426
1 DIATRAL SA	19710101	19710911	TIEMPO SERVICIO	254
CONDISA S A INGEN CONTRAT	19720103	19720711	TIEMPO SERVICIO	191
SIN NOMBRE NP 10023000082	19790219	19790930	TIEMPO SERVICIO	224
SIN NOMBRE NP 10023000082	19791001	19800131	TIEMPO SERVICIO	123
SIN NOMBRE NP 10023000082	19800201	19800713	TIEMPO SERVICIO	164
CAJA SECC CUND SEG SOCIALES	19830504	19840701	TIEMPO SERVICIO	425
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL	19840518	19860101	TIEMPO SERVICIO	594
SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS-G	19880809	19940118	TIEMPO SERVICIO	1960
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	19981001	19990430	TIEMPO SERVICIO	210

IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	19990901	19990930	TIEMPO SERVICIO	30
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	20010301	20010531	TIEMPO SERVICIO	90
BOGOTA DISTRITO CAPITAL	20010601	20010625	TIEMPO SERVICIO	25
BOGOTA DISTRITO CAPITAL	20010701	20020930	TIEMPO SERVICIO	450
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	20021001	20021031	TIEMPO SERVICIO	30
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	20040801	20041130	TIEMPO SERVICIO	120
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	20060101	20060131	TIEMPO SERVICIO	30
IGNACIO ANTONIO GARCIA CORTES	20060901	20080229	TIEMPO SERVICIO	540

Acredita un total de 7,106 días laborados, correspondientes a 1,015 semanas¹.

3. Sostiene que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual le fue negada en varias ocasiones (Resoluciones No. 010257 del 4 de abril de 2005, 000998 del 27 de junio de 2006, y 044360 del 28 de noviembre de 2011; expedidas todas por el entonces Instituto de Seguros Sociales). En razón a lo anterior, presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria, que fue resuelta en primera instancia por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, y reconoció a su favor una pensión por aportes, con base en la Ley 71 de 1988. Al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de abril de 2015, decidió revocar la Sentencia de primera instancia, y, en su lugar, absolver a la entidad demandada².

4. Posteriormente, el 1º de junio de 2016, pidió a Colpensiones realizar un nuevo estudio de su situación pensional. La solicitud fue resuelta mediante la Resolución GNR 201803 del 8 de julio de 2016 en el sentido de negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, tras considerar que el señor García Cortés solo acreditaba 658 semanas de cotización al Sistema.

5. Recurrida la anterior decisión, Colpensiones emitió la Resolución GNR 263098 de 6 de septiembre de 2016, en la que mantuvo la negativa de reconocer la pensión de vejez al accionante, pero señaló que, al tener en cuenta los tiempos públicos y privados que cotizó al Sistema de Seguridad Social en pensiones, cuenta con 1015 semanas de aportes.

6. Así las cosas, el actor interpuso una nueva demanda ordinaria que le fue repartida en primera instancia al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2017,

¹ Información tomada de la Resolución Número GNR 263098 del 6 de septiembre de 2016, expedida por Colpensiones.

² La Sala aclara que no tuvo acceso al primer proceso ordinario adelantado por el accionante para obtener el reconocimiento y pago de la pensión que reclama.

resolvió acceder a las pretensiones de la demanda y declaró que el señor Ignacio Antonio García Cortés cumple con las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez solicitada. Por lo tanto, ordenó a Colpensiones reconocer y pagar a favor del demandante una pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo mensual vigente a partir del 1º de marzo de 2008. Además, le condenó al pago del retroactivo causado desde el 1 de junio de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2017.

7. Contra dicha sentencia fueron interpuestos recursos de apelación por las dos partes del proceso.

7.1. La apoderada del accionante solicitó revocar la declaratoria de la excepción de prescripción, argumentando que para el año 2008 el señor García Cortés ya había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, también reclamó el pago de los intereses moratorios, aduciendo que la entidad demandada siempre ha actuado con negligencia al no concederle el derecho pensional a su representado, teniendo en cuenta que en el último acto administrativo negó el reconocimiento de la prestación, pese a advertir que contaba con 1015 semanas de cotización al Sistema.

7.2. Por su parte, al sustentar el recurso de apelación, el apoderado de Colpensiones señaló que en el caso (i) se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada, toda vez que existía un pleito pendiente con un proceso llevado a cabo ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en donde se había solicitado para el reconocimiento de la pensión tener en cuenta los mismos tiempos que se encontraban bajo estudio; (ii) que la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que cuando se trata reconocer pensiones bajo el Acuerdo 049 de 1990 no se pueden tener en cuenta periodos cotizados a otras cajas de previsión social, y en la medida que el demandante solo contaba con 658,17 semanas cotizadas exclusivamente al ISS, no era posible acceder a su pretensión. Finalmente, (iii) solicitó que de confirmarse la sentencia apelada, se ordenara el descuento por aportes a salud del retroactivo pensional y se absolviera a Colpensiones de los intereses moratorios.

8. El 28 de febrero de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en el sentido de revocar la Sentencia de primera instancia. En lo relativo al estudio de la cosa juzgada por haberse propuesto la excepción previa de pleito pendiente planteada por Colpensiones, señaló que ya había sido resuelta en la primera audiencia celebrada el 28 de agosto de 2017, *“declarando no probado dicho medio exceptivo, sin que tal providencia hubiese sido recurrida, por lo que tal petición en la presente instancia resulta extemporánea”*.

Sobre el fondo del asunto, el Tribunal sostuvo que siguiendo la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia³, como órgano de cierre de la

³ Para soportar su postura citó las Sentencias con radicación No. 35777 del 25 de mayo de 2009, reiterada en la 37943 del 16 de marzo de 2010 y 41672 del 19 de octubre de 2011, y más recientemente las SL 13276 del 30 de agosto del 2017 y SL 15026 del 20 de septiembre del 2017; de la Sala de Casación Laboral de la Corte

jurisdicción ordinaria, para obtener el reconocimiento de una pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, sólo es posible contabilizar las semanas que fueron efectivamente cotizadas al Instituto del Seguro Social “*por cuanto en el referido acuerdo no existe una disposición que permita incluir el tiempo trabajado como servidores públicos o el servido al Ministerio de Defensa, como en el presente caso ocurre (ver cuadro fl. 43), como sí acontece con la Ley 71 de 1988 y a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella.*” En consecuencia, no encontró satisfecho el requisito de 1000 semanas de cotización, y tras advertir que para el momento en que el actor realizó su último aporte al Sistema esto es, febrero de 2008, según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 se debía contar con 1125 semanas; el *Ad quem* revocó la condena que había sido impuesta a Colpensiones.

9. Contra esta última providencia judicial el actor interpone acción de tutela, por considerarla vulneradora de sus derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital. Sostiene que el Tribunal habría incurrido en un defecto por desconocimiento del precedente, pues no tuvo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, según la cual, sí es posible acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y privadas al aplicar el Acuerdo 049 de 1990. Por lo tanto, solicita dejar sin efectos la Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y que se le ordene emitir un nuevo fallo en el que se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de vejez a la que considera tiene derecho.

2. Trámite de primera instancia y respuesta de los accionados

El 6 de marzo de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, inadmitió la acción de tutela tras constatar que no se había hecho el juramento requerido para la presentación de la misma, conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. En el Auto otorgó dos días para corregir lo pertinente. Una vez presentado el juramento por parte del actor, mediante Auto del 13 de marzo de 2018 se corrió traslado a Colpensiones y al Tribunal Superior de Bogotá, para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción. También vinculó al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá y a las demás entidades que participaron en el proceso ordinario.

El término otorgado para responder venció en silencio.

3. El fallo objeto de revisión

El 4 de abril de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió Sentencia de instancia en la que negó la acción de tutela interpuesta por el señor Ignacio Antonio García Cortés. Consideró que no cumple con el requisito de subsidiariedad, porque el accionante no había agotado el recurso extraordinario de casación. También argumentó que no se acreditó durante el trámite de la tutela la existencia de un perjuicio

irremediable que hiciera procedente un amparo transitorio.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1. Copia de la cédula de ciudadanía del accionante en la que consta que nació el 26 de noviembre de 1940, es decir que actualmente cuenta con 77 años de edad. (Folio 7, cuaderno 1)

4.2. Copia de la Resolución No. GNR 263098 del 6 de septiembre de 2016 expedida por Colpensiones, mediante la cual resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto contra la Resolución No. GNR 201803 del 8 de julio de 2016. En esta, señala que pese a que el señor Ignacio Antonio García Cortés acredita un total de 1015 semanas de cotización al Sistema, no es posible reconocerle pensión según el Decreto 758 de 1990, pues este *“es aplicable de forma exclusiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; razón por la cual las semanas que se pueden tener en cuenta para liquidar una prestación con base en este decreto, son únicamente las cotizadas al ISS hoy Colpensiones”*. (Folios 8 a 14, cuaderno 1)

5. Actuaciones durante la revisión de la Sentencia de instancia

Mediante Auto del 3 de agosto de 2018, la Magistrada Sustanciadora solicitó (i) al accionante que ampliara la información sobre su situación personal y familiar; (ii) a Colpensiones la historia laboral del actor; y (iii) al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el envío del expediente contentivo del proceso ordinario radicado No. 2016-00588 promovido por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones, o copia de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas durante el mismo, así como información sobre la demanda de casación interpuesta contra la Sentencia de segunda instancia dentro del mencionado proceso laboral. A continuación la Sala reseña las pruebas allegadas en esta etapa.

5.1. El accionante remitió un escrito en el que informó que su esposa falleció el 14 de junio del año en curso y que actualmente vive con uno de sus hijos, que está diagnosticado con epilepsia. Informó que tiene tres hijos más, pero cada uno de ellos debe responder por su hogar, y le colaboran en la medida que pueden con aportes económicos que no son suficientes para garantizar su subsistencia. Manifestó que sufre de la próstata, de hipertensión e incontinencia y, adjuntó copia de la historia clínica de su hijo Alexis Nolberto García Coronado, en la que consta que tiene diagnóstico de epilepsia de tipo no especificado; así como una certificación expedida por Compensar el 14 de junio de 2001, en la que se informa que el hijo del accionante presenta *“cuadro de síndrome convulsivo de difícil manejo, con retardo sicomotor asociado”* y que cuenta con un porcentaje de discapacidad superior al 63%. (Folios 14 a 20, cuaderno de Revisión).

5.2. El Tribunal Superior de Bogotá, envió un CD con la grabación de la Sentencia proferida el 28 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el accionante. Una vez revisado, la Sala advirtió que el CD fue enviado en blanco. (Folios 26 y 27, cuaderno de Revisión).

5.3. Colpensiones remitió copia de un reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor, en el que incluyó los tiempos cotizados al ISS, correspondiente a 658,14 semanas. (Folios 32 a 42, cuaderno de Revisión).

Las pruebas allegadas al expediente fueron puestas a disposición de las partes e interesados para que si lo deseaban se pronunciaran sobre las mismas. El término previsto venció en silencio. (Folio 29, cuaderno de Revisión).

5.4. Posteriormente, se recibió mediante correo electrónico copia del acta de audiencia pública emitida el 28 de febrero de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, correspondiente a la Sentencia de segunda instancia proferida en el proceso ordinario laboral adelantado por el aquí accionante contra Colpensiones. (Folios 49 a 55, cuaderno de Revisión).

5.5. Revisado el Sistema de Seguimiento de Procesos en Línea de la Rama Judicial, se encontró la siguiente anotación en el proceso ordinario que adelantó el accionante: *“27 Jul 2018. AUTOS DE SUSTANCIACIÓN. CONCEDE CASACIÓN, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE ESTADO 143 DEL 16 DE AGOSTO DE 2018. DAIR0”*.

5.6. En vista de lo anterior, mediante Auto del 27 de agosto de 2018, la Magistrada Sustanciadora requirió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que informara sobre el trámite impartido al recurso de casación interpuesto contra la referida providencia, teniendo en cuenta que en la plataforma digital de consulta de procesos de la Rama Judicial, aparecía una anotación que daba cuenta del mismo. También le pidió información a la Secretaría General de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la mencionada demanda de casación.

5.7. La Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia informó que al 5 de septiembre de 2018 únicamente ha tenido conocimiento de un recurso de casación impetrado por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones, que fue devuelto al despacho de origen, por cuanto se aceptó el desistimiento del recurso el 10 de julio de 2017.⁴ La Sala aclara que esta información se refiere al primer proceso ordinario iniciado por el actor que no es objeto de estudio en esta oportunidad.

5.8. El Tribunal Superior de Bogotá, mediante oficio del 3 de septiembre de 2018, informó que *“la apoderada de la parte actora, en la audiencia celebrada el 28 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario con radicación 07 2016 0588, interpuso recurso de casación, por lo que se iniciaron los trámites secretariales pertinentes, una vez la oficina asignada en la secretaria de la Sala Laboral, a efectos de verificar el interés jurídico para recurrir, pasó al despacho el 27 de julio de 2018 el respectivo proyecto, en esa fecha mediante auto se concedió el recurso de casación. En la actualidad el proceso se encuentra en la Secretaría Laboral de esta Corporación, en el*

⁴ Folio 64, cuaderno de la Corte.

trámite administrativo para la remisión a la Corte Suprema de Justicia.” Adjuntó copia del auto que concedió el recurso.⁵

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 14 de junio de 2018, expedido por la Sala de Selección Número Seis de esta Corporación.

2. Presentación del caso, formulación del problema jurídico y metodología de la decisión

2.1. El accionante, persona de 77 años de edad, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez que le fue negada por dicha Entidad. En consecuencia, acudió a la jurisdicción ordinaria laboral con el fin de que se decretara judicialmente el reconocimiento de la mencionada prestación. En primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá accedió a sus pretensiones y le ordenó a Colpensiones reconocerle una pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, tras considerar que cumplía los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para el efecto. Apelada dicha decisión, y surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante Sentencia del 28 de febrero de 2018, resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar negar el reconocimiento de la prestación pretendida al actor tras señalar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite computar tiempos públicos y privados de cotización, pues ello únicamente es posible en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El actor interpuso acción de tutela contra la Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que con ella se vulneran sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, pues no tuvo en cuenta que en los términos de la Sentencia SU-769 de 2014 sí cumple con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a una pensión de vejez. Su pretensión de amparo fue negada mediante Sentencia de instancia el 4 de abril de 2018, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que estimó no cumplido el requisito de subsidiariedad, por no haberse acreditado la interposición del recurso extraordinario de casación.

Para efectos de asumir el estudio del caso concreto, la Sala procederá de la siguiente manera: primero, determinará si el amparo solicitado es procedente, de acuerdo con los criterios trazados por la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De encontrarla procedente, la Sala deberá resolver el problema jurídico de fondo

⁵ Folios 68 a 72, cuaderno de la Corte.

que se plantea a continuación.

2.2. Le corresponde a la Sala Segunda de Revisión determinar si el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso del señor Ignacio Antonio García Cortés, al negarle el reconocimiento de una pensión de vejez, como consecuencia de aplicar la tesis adoptada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, el Acuerdo 049 de 1990 sólo permite la observancia de los tiempos cotizados al ISS hoy Colpensiones, en vez de la interpretación hecha por la Corte Constitucional en la sentencia SU- 769 de 2014, que permite la acumulación de tiempos de cotización públicos y privados, pues ésta no es exclusiva del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Para resolver este cuestionamiento, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre (i) los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente; (iii) la posibilidad de acumular tiempos cotizados a instituciones diferentes al ISS, con los aportes realizados directamente a dicha Entidad, en el marco del Acuerdo 049 de 1990; y finalmente, (iv) resolverá el caso en concreto.

3. Estudio sobre la procedencia de la acción de tutela

De acuerdo con lo expuesto, en primer lugar, corresponde a la Sala Segunda de revisión determinar si la acción de tutela de la referencia es procedente. Para el efecto, iniciará por exponer cuáles son los requisitos cuando en el mecanismo de amparo se controvierte una providencia judicial.

- *Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia*⁶

3.1. En la sentencia C-590 de 2005⁷ la Corte Constitucional realizó un esfuerzo por establecer claramente las reglas que deberían ser tenidas en cuenta por los jueces cuando se encuentren ante una acción de tutela contra una sentencia judicial. En ésta, se ocupó de sintetizar las causales generales de procedencia, indicando 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.”*⁸ Esta doctrina ha sido reiterada por esta Corte en numerosas ocasiones.⁹

⁶ En el presente acápite se seguirán las consideraciones expuestas en las sentencias T-453 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-221 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias SU-540 de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-713 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SU- 913 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; SU-448 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-399 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-353 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; y SU-501 de 2015. M.P. (e) Myriam Ávila Roldán.

3.2. Señaló que son *requisitos generales de procedencia*: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) 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; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna; (v) 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-; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela¹⁰, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.¹¹

- *Análisis sobre los requisitos de procedencia general*

En el presente caso se cumplen los requisitos *generales* de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.3. El asunto es de *relevancia constitucional*, pues plantea la posible vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso de Ignacio Antonio García Cortés, adulto mayor, en situación de vulnerabilidad económica y con varios quebrantos de salud, por el supuesto error cometido por el Tribunal Superior de Bogotá, al no tener en cuenta lo dispuesto por esta Corporación en la Sentencia SU-769 de 2014, en lo relativo a la posibilidad de acumular tiempos de cotización públicos y privados para efectos del reconocimiento de una pensión de vejez a su favor, conforme al Acuerdo 049 de 1990.

3.4. La acción de tutela cumple con el requisito de *subsidiariedad*. A continuación la Sala expone las razones que llevan a dicha conclusión.

3.4.1. En relación con la solución de controversias relativas al reconocimiento y pago de las prestaciones que dispone el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por regla general, la jurisprudencia constitucional ha estimado que la acción de tutela no es procedente, comoquiera que existen en el ordenamiento jurídico colombiano unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para ello. Particularmente, los jueces de la Jurisdicción Ordinaria Laboral o de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según corresponda, son competentes para resolver debates sobre el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales.

3.5.2. Sin embargo, en atención a algunas circunstancias excepcionales, esa regla general de improcedencia puede reevaluarse ante la necesidad de salvaguardar derechos *iusfundamentales* que merecen una protección inmediata. Así ocurre cuando los medios ordinarios de defensa no resultan idóneos ni efectivos para materializar dicho objetivo, caso en el cual la acción

¹⁰ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Sentencia SU-391 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

de tutela procede como mecanismo principal, o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la que el amparo procede transitoriamente.

3.5.3. Pues bien, en el caso bajo estudio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar improcedente el amparo por considerar que el accionante no había agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios que tenía a su alcance, en particular, le reprochó la falta de interposición del recurso de casación. No obstante, atendiendo a las circunstancias especiales en las que se encuentra el señor Ignacio Antonio García Cortés que se presentarán a continuación, en criterio de esta Sala de Revisión, en este caso, no era necesario agotarlo.

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que existen dos eventos en los que la acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial resulta procedente aunque no se haya agotado el recurso extraordinario de casación: *“(i) si la situación material de existencia y el asunto a tratar del accionante, lo convierten en una carga desproporcionada¹² y, (ii) cuando resulta evidente que existe una vulneración de derechos fundamentales y por ende, no admitir la procedencia de la acción de tutela implicaría que lo formal prevalecería ante lo sustancial, desconociendo así la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales¹³ y la prevalencia del derecho sustancial¹⁴, comoquiera que la aplicación severa de esta regla ‘causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado¹⁵’¹⁶*

3.5.4. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que el análisis de procedibilidad de las tutelas que en el fondo buscan el reconocimiento de un derecho pensional *“se flexibiliza ostensiblemente frente a sujetos de especial protección constitucional, esto es, frente a personas de la tercera edad, en condición de diversidad funcional, que se encuentran en situación de pobreza o en posiciones de debilidad manifiesta.¹⁷ Tal precisión es relevante si se tiene en cuenta que las controversias de esa naturaleza suelen ser promovidas, justamente, por personas que han perdido su capacidad laboral, debido al deterioro de sus condiciones de salud, producto de los quebrantos propios de la tercera edad o de que han sufrido una enfermedad o un accidente, y que son esas circunstancias las que los sumen en una situación de vulnerabilidad que les impide procurarse los medios necesarios para satisfacer sus necesidades básicas y para perseguir la protección de sus derechos*

¹² Ver sentencia T-259 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva,

¹³ T- 411-04 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiterada T-888-10 M.P. María Victoria Calle Correa y T-886 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Toro.

¹⁴ T-573-97 M.P. Jorge Arango Mejía, T-329-96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ T-567-98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁶ Sentencia T-521 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán (e).

¹⁷ La sentencia T-1093 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas) precisa, al respecto, que en aras de la materialización del principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 constitucional y de la garantía del derecho a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia, el examen de las tutelas presentadas por sujetos de especial protección constitucional debe abordarse *“bajo criterios amplios o flexibles, dada la tutela que la Carta concede en favor de esos 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 disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”*.

*fundamentales por las vías judiciales ordinarias*¹⁸.

3.5.5. En este sentido, los jueces constitucionales deben valorar las circunstancias particulares en las que se encuentra cada accionante, en especial aquellas relativas a su edad, su estado de salud, su grado de formación escolar, y, el tiempo que ha pasado desde que solicitó por primera vez la prestación que reclama. Atendiendo a las consideraciones expuestas, pasa la Sala a estudiar el caso particular.

3.5.6. El señor Ignacio Antonio García Cortés es un adulto mayor, que actualmente cuenta con 77 años y varias afectaciones de salud, propias de su avanzada edad¹⁹. El accionante lleva cerca de 13 años buscando el reconocimiento de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho. Según las pruebas obrantes en el expediente, y de acuerdo con la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia dentro el proceso ordinario laboral objeto de esta controversia, el accionante empezó la búsqueda de su derecho a la pensión de vejez, al menos desde el año 2005. Prueba de ello es la Resolución No. 010257 del 4 de abril de 2005 mediante la que el ISS negó por primera vez, el reconocimiento de la pensión al accionante. Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que se encuentra en la base del Sisben con un puntaje de 51,65, según la calificación que se le hizo el 23 de febrero de 2010²⁰; actualmente no percibe ningún ingreso económico distinto a las ayudas que le pueden brindar sus hijos; y debe hacerse cargo de su hijo Alexis Nolberto Garcia Colorado, quien fue diagnosticado con epilepsia desde temprana edad, no se encuentra en capacidad de laborar²¹, y figura como retirado del Sistema de Seguridad Social en Salud, según el Registro Único de Afiliados, del Sistema Integral de Información de la Protección Social provisto por el Ministerio de Salud²².

3.5.9. Las circunstancias descritas le permiten a la Sala concluir que *la situación material de existencia y el asunto a tratar del accionante*, que está buscando el reconocimiento de una pensión de vejez, convierten el agotamiento del recurso de casación *en una carga desproporcionada*. Las condiciones de vulnerabilidad manifiesta en las que se encuentra el accionante permiten inferir que la falta de ingresos económicos a la que tendría que seguir sometiéndose durante el lapso que transcurra hasta la resolución del eventual recurso de casación, agravaría su situación de vulnerabilidad económica. Además, la Sala observa que ha actuado con diligencia para reclamar sus derechos, que se trata de un adulto mayor, que se hace cargo de uno de sus hijos, que carece de capacidad para laborar, y merece también una especial protección constitucional. En este orden de ideas, su situación requiere de la toma de medidas urgentes por parte del Juez Constitucional, en aras de materializar los mandatos Superiores que le fueron confiados por la Constitución de 1991, relativos a la especial protección que deben recibir los

¹⁸ Sentencia T-079 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁹ De acuerdo con las manifestaciones hechas por el accionante sufre de la próstata, de hipertensión, incontinencia, y de algunos problemas de memoria. (Folio 15, cuaderno de Revisión).

²⁰ Folio 45, cuaderno de Revisión.

²¹ Folios 16 a 20, cuaderno de Revisión.

²² Folio 44, cuaderno de Revisión.

adultos mayores y las personas en condición de discapacidad (artículos 13, 47, 54 y 68 Constitucionales)²³.

3.5.10. En estos términos la Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad en el caso bajo estudio, y seguirá con el análisis de los restantes requisitos de procedibilidad formal. Pero advierte, sin embargo, que de conformidad con las pruebas recaudadas durante la revisión del fallo de instancia, pudo comprobar que el accionante sí hizo uso del mencionado recurso, según la anotación que aparece en el Sistema de Seguimiento de Procesos en Línea de la Rama Judicial que señala: “27 Jul 2018. AUTOS DE SUSTANCIACIÓN. CONCEDE CASACIÓN, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE ESTADO 143 DEL 16 DE AGOSTO DE 2018. DAIR0”. En este orden de ideas, se la Sala encuentra que para el momento de elaboración de esta Sentencia recurso de casación se encuentra en trámite de admisión ante la Corte Suprema de Justicia. Este punto será abordado al resolver el caso concreto.

3.6. La acción de tutela cumple con el *requisito de inmediatez*, ya que fue instaurada el 5 de marzo de 2018, y la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fue proferida el 28 de febrero de 2018. Es decir, trascurrieron apenas dos días hábiles entre la decisión judicial y la presentación del recurso de amparo.

3.7. En el caso *no se alega una irregularidad procesal*, sino un supuesto vicio por desconocimiento del precedente constitucional.

3.8. El accionante *identificó con suficiente claridad los hechos que estima vulneradores de sus derechos fundamentales*, exponiendo las razones por las cuales considera que se presenta dicha violación, argumentos que fueron propuestos tanto en la acción de tutela, como en el proceso ordinario que se adelanta ante la Jurisdicción Ordinara Laboral.

3.9. Finalmente, los cuestionamientos de Ignacio Antonio García Cortés *no se dirigen contra una sentencia de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional, ni de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado*, sino contra la providencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco del proceso ordinario laboral en el que se estudió la posibilidad de reconocerle una pensión de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

3.10. Como la acción de tutela instaurada por Ignacio Antonio García Cortés satisface los requisitos *generales* de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Segunda de Revisión pasará a hacer una breve caracterización de los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente.

4. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Breve caracterización de los defectos sustantivo y

²³ Ver sentencia C-824 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

desconocimiento del precedente constitucional

4.1. Para que una tutela interpuesta contra una providencia judicial sea procedente, además de los requisitos estudiados en el título anterior, es necesario demostrar que se cumple con al menos uno de los *requisitos específicos de procedibilidad*, creados por la jurisprudencia constitucional como casuales “*que deben quedar plenamente demostradas. (...) [P]ara que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos (...).*”²⁴

Dentro de los mencionados requisitos específicos se encuentran (i) el defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente; y (viii) la violación directa de la Constitución.

4.2. Considerando que el asunto bajo estudio plantea la posible ocurrencia de un defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente, la Sala Segunda de Revisión profundizará en el desarrollo jurisprudencial que al respecto ha realizado la Corte Constitucional.

- *El defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia*

4.3. La Sentencia C- 590 de 2005²⁵, estableció que cuando los jueces resuelven casos basándose en normas inexistentes o inconstitucionales²⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión incurren en un defecto material o sustantivo, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.4. La jurisprudencia de la Corte ha explicado los contenidos de este defecto en varios pronunciamientos. Específicamente en la sentencia SU-515 de 2013²⁷ fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de defecto, a saber:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente²⁸, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada²⁹, (c) es inexistente³⁰, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución³¹, (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador³².

²⁴ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Sentencia T-522/01, citada en sentencia C-590 de 2005.

²⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁸ Sentencia T-189 de 2005.

²⁹ Sentencia T-205 de 2004.

³⁰ Sentencia T-800 de 2006.

³¹ Sentencia T-522 de 2001.

³² Sentencia SU.159 de 2002.

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable³³ o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes³⁴; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable³⁵.

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes³⁶.

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva³⁷ o claramente contraria a la Constitución³⁸.

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición³⁹.

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso⁴⁰.

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación⁴¹.

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación⁴².

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso⁴³.

4.3. Así pues, el defecto material o sustantivo es una falencia o yerro en una providencia judicial originado en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Sin embargo, para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta

³³ Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

³⁴ Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

³⁵ Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

³⁶ Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

³⁷ Sentencia T-018 de 2008.

³⁸ Sentencia T-086 de 2007.

³⁹ Sentencia T-231 de 1994.

⁴⁰ Sentencia T-807 de 2004.

⁴¹ Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

⁴² Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

⁴³ En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: "... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico".

trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante⁴⁴.

-El desconocimiento del precedente como causal específica de procedencia de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

4.4. El artículo 13 Superior consagra el derecho a la igualdad de todas las personas. En aras de materializar su cumplimiento, entre otros, las autoridades judiciales deben respetar y seguir el precedente jurisprudencial de las altas cortes. En este sentido, los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política consagran como tribunales de cierre a la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en las Jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa respectivamente; asimismo, establecen que la Corte Constitucional es el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta. Estas tres instituciones, *“tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento”*⁴⁵.

4.5. El precedente judicial ha sido definido por esta Corte como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*⁴⁶. En este orden de ideas, partiendo de la autoridad que emitió el fallo, el precedente puede ser horizontal o vertical. Si se trata de seguir las decisiones emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico, o del mismo funcionario se estaría en el marco de la primera categoría⁴⁷; por su parte, las sentencias proferidas por el superior jerárquico *“o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia”*⁴⁸ hacen parte del precedente vertical.

4.6. Según reiterada jurisprudencia de esta Corte, las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional⁴⁹. También ha puntualizado que pese a los efectos específicos para cada caso concreto de las sentencias de tutela, la *ratio decidendi* de estas constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, *“ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”*⁵⁰.

⁴⁴ Ver sentencia T-521 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁵ Sentencia SU- 354 de 2017. M.P. Iván Escrucería Mayolo (e).

⁴⁶ Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴⁷ En la Sentencia SU-314 de 2017. M.P. Iván Escrucería Mayolo, la Sala Plena de esta Corte sostuvo que *“El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.”*

⁴⁸ Sentencia T-460 de 2016.

⁴⁹ Sentencia C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁰ Sentencia T-439 de 2000. En Sentencia SU- 354 de 2017. M.P. Iván Escrucería Mayolo (e).

4.7. El acatamiento del precedente busca proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, lo que pretende esta regla es evitar que casos similares se resuelvan de manera diferente. Por ello, todos los jueces, pero en especial las altas Cortes y los Tribunales deben tener en cuenta estos principios cuando toman decisiones, pues a futuro se convertirán en precedente judicial para los demás administradores de justicia. Esta regla general, tiene sin embargo una excepción: los jueces pueden apartarse del precedente siempre que argumenten y sustenten claramente las razones por las que optan por este camino.

4.8. Lo anterior ha sido expuesto por la jurisprudencia de esta Corte en varias ocasiones. En la reciente sentencia SU-354 de 2017⁵¹, la Sala Plena sostuvo que los jueces pueden abstenerse de aplicar la regla de decisión que se desprenda de un caso análogo anterior, cuando cumpla con los siguientes requisitos: *“(i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca 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 o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.”*

4.9. De otra parte, esta Corte ha señalado que cuando los operadores judiciales no cumplen con esa carga argumentativa, la decisión que adopten puede estar viciada. En concreto, la sentencia C-621 de 2015⁵² señaló: *“el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe⁵³. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”*.

4.10. En suma, el precedente jurisprudencial es vinculante y por ende, los jueces están obligados a acogerlo en sus decisiones. No obstante, atendiendo a la garantía de la autonomía judicial consagrada en el artículo 228 Superior, los operadores jurídicos pueden apartarse siempre que cumplan con la carga argumentativa que ello supone. Así pues, cuando una autoridad judicial desconoce el precedente sentado en casos análogos, puede incurrir en un defecto por desconocimiento del precedente, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5. La posibilidad de acumular tiempos cotizados a instituciones diferentes al ISS, con los aportes realizados directamente a dicha entidad, en el marco del Acuerdo 049 de 1990⁵⁴. La Sentencia SU-769 de 2014

⁵¹ M.P. Iván Escrucería Mayolo.

⁵² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵³ Sentencia T-102 de 2014.

⁵⁴ Reiteración basada, principalmente, en la sentencia T-521 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán (e).

5.1. La posibilidad de acumular tiempos cotizados a entidades públicas a los aportes realizados ante el entonces Instituto de Seguros Sociales, para efectos de obtener el reconocimiento y pago de una pensión de vejez según lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 -régimen de transición de la ley 100 de 1993- ha sido un tema ampliamente estudiado por la jurisprudencia de esta Corporación, la cual se enfrenta a la posición que al respecto tiene la Corte Suprema de Justicia.

5.2. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que para reconocer las prestaciones consagradas en el Acuerdo 049 de 1990 sólo se pueden tener en cuenta los aportes hechos directamente al ISS. El principal argumento que sustenta esta posición es que esa norma no consagra específicamente la posibilidad de acumular tiempos, como sí lo hicieron por ejemplo el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes), o los artículos 13 y 33 de la ley 100 de 1993. En la sentencia 23611 de 2004⁵⁵, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

“Importa precisar, por otro lado, que el citado párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no puede ser interpretado de manera aislada del resto de este artículo. Y de ese modo, resulta que para un beneficiario del sistema de transición allí consagrado, el número de semanas cotizadas será el establecido en el régimen anterior al cual se encontrare afiliado, de tal suerte que ese requisito deberá regularse en su integridad por las normas que gobernaban lo pertinente en el régimen pensional que al beneficiario le resultaba aplicable. Régimen que, para un trabajador afiliado al Seguro Social, corresponde al regulado por el Acuerdo 049 de 1990, que, en lo pertinente, en su artículo 12 exige para tener derecho a la pensión de vejez un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” Pero dichas cotizaciones se entiende que deben ser efectuadas al Seguro Social, por cuanto en el referido Acuerdo no existe una disposición que permita incluir en la suma de las semanas de cotización pertinentes las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado o el tiempo trabajado como servidores públicos, como sí acontece a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. Y si bien antes de la precitada norma se produjo una regulación normativa que permite la posibilidad de acumular los aportes sufragados a entidades de previsión social oficiales y los efectuados al Seguro Social, a través de lo que se ha dado en denominar pensión de jubilación por aportes, que ya se dijo es a la que en realidad aspira el actor, ello corresponde a una situación jurídica distinta de la planteada por el recurrente que, en todo caso, se halla regida por normas distintas al aludido Acuerdo 049 de

⁵⁵ M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

5.3. En la Sentencia T-832 A de 2013⁵⁷, esta Corte explicó que los argumentos de la Corte Suprema de Justicia responden a una aplicación estricta del principio de conglobamiento o inescindibilidad, según el cual, al aplicar una norma debe hacerse integralmente, como un todo. En otras palabras, la observancia del referido principio impide al operador usar dos normas distintas para resolver un mismo caso.

5.4. Por su parte, la Corte Constitucional, partiendo del principio de favorabilidad, y en aras de proteger las expectativas legítimas de los cotizantes, construyó una línea jurisprudencial clara, pacífica y reiterada, según la cual sí es posible tener en cuenta el tiempo que no fue cotizado directamente al régimen de prima media, al entonces ISS, para sumarlo a los aportes realizados directamente a dicho instituto, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 de acuerdo con el principio de *in dubio pro operario* “*que obliga al operador jurídico a optar por la interpretación de la ley de la seguridad social que resulte más beneficiosa para el extremo débil de la relación jurídica.*”⁵⁸

5.5. La primera Sentencia que abordó el tema fue la T- 090 de 2009⁵⁹ en la que el accionante solicitó una pensión de vejez al ISS bajo el Acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el Decreto 758 de 1990-, entidad que respondió con el argumento que dicha norma no permitía sumar el tiempo prestado como servidor público no cotizado al ISS, con el que le había aportado al mencionado Instituto. Al estudiar el Acuerdo 049 de 1990, la Sala de Revisión encontró que podía interpretarse de dos formas: una que permitía acumular los tiempos y otra que negaba esa posibilidad, concluyendo que ambas eran razonables. En esa oportunidad dijo específicamente la Corte:

“21.- La Sala advierte que la presunta 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 del 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.||Una de las interpretaciones señala que el acuerdo 49 de 1990, norma que el actor pretende le sea aplicada en virtud del régimen de transición, nada dice acerca de la acumulación antes explicada, razón por la cual, si el peticionario desea que se le haga esta sumatoria, debe acogerse a los artículos de la ley 100 de 1993 que regulan los requisitos de la pensión de vejez, disposición que sí permite expresamente la acumulación que solicita (artículo 33, parágrafo 1).

⁵⁶ Esta posición fue reiterada en las sentencias 35792 de 2009 y 41672 de 2011 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz).

⁵⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁸ Sentencia T-832 A de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Tal conclusión es apoyada por el tenor literal del párrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33⁶⁰, lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el acuerdo 49 de 1990. Como consecuencia de esta interpretación, el actor “perdería” los beneficios del régimen de transición pues debe regirse de forma integral por la ley 100 de 1993 para adquirir su pensión de vejez.

La otra interpretación posible se basa en el tenor literal del artículo 36 de la ley 100 de 1993 que regula el régimen de transición del cual es beneficiario el actor. Esta disposición señala que las personas que cumplan con las condiciones descritas en la norma⁶¹ podrán adquirir la pensión de vejez con los requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y (iii) monto de la pensión de vejez establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, y que las demás condiciones y requisitos de pensión serán los consagrados en el sistema general de pensiones, es decir, en la ley 100 de 1993. En este orden de ideas, por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones, que se encuentran en el párrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”.

En este orden de ideas, la Sala determinó que debía escoger la interpretación que resultara más favorable al afiliado. Por ello, concedió el amparo al accionante y ordenó al ISS que resolviera nuevamente la solicitud de pensión aplicando el Acuerdo 049 de 1990, y teniendo en cuenta los tiempos públicos no cotizados al ISS con los periodos que si fueron aportados al Instituto.

5.6. La posición adoptada en la sentencia T-090 de 2009 ha sido acogida por las distintas salas de revisión de la Corte Constitucional en las sentencias T-398 de 2009⁶², T-583 de 2010⁶³, T-695 de 2010⁶⁴, T-760 de 2010⁶⁵, T-093 de 2011⁶⁶, T-334 de 2011⁶⁷, T-559 de 2011⁶⁸, T-714 de 2011⁶⁹, T-100 de 2012⁷⁰ y T-360 de 2012⁷¹, T-832 A de 2013⁷², T-906 de 2013⁷³, T-143 de 2014⁷⁴, entre

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Personas que el 1 de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados.

⁶² M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶³ M.P. Humberto Sierra Porto.

⁶⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁷ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁶⁹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷⁰ M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷³ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

otras.

5.7. Antes bien, en la sentencia T-832 A de 2013 -que se viene reiterando-, la Corte añadió otros argumentos que justifican la posibilidad de acumular los tiempos cotizados en la forma que se señaló, bajo la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud de la protección de las expectativas legítimas de quienes hacen parte del régimen de transición de la ley 100 de 1993. Por resultar pertinente para el caso, a continuación se cita *in extenso* la argumentación de la Sala:

“(…) 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 1993⁷⁵, 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 artículo⁷⁶, en armonía con el instrumento de totalización de tiempos y cotizaciones contenido en el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993⁷⁷. 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.

75. 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

⁷⁵ 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 más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados”.

⁷⁶ 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”.

⁷⁷ El contenido del referido parágrafo 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”.

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.” (Subraya propia).

5.8. Para el año 2014, la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento de esta controversia y mediante la sentencia SU-769 de 2014⁷⁸ reiteró la pacífica jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual es posible acumular tiempos de la manera descrita, porque:

- “(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.

7.2. Ahora bien, teniendo en cuenta que ambas interpretaciones eran razonables y concurrentes, esta corporación decidió acoger la segunda de ellas apoyada en el **principio de favorabilidad en materia laboral**, en virtud del cual, de acuerdo con los artículos 53 de la Carta y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador⁷⁹.”

5.9. Así las cosas, quedó claro que para la jurisprudencia constitucional la aplicación del Acuerdo 049 de 2009 en el reconocimiento de pensiones de vejez, permite sumar los tiempos que no fueron cotizados al ISS con los aportes que si fueron realizados a ese Instituto, porque la protección de las expectativas legítimas de las personas que tienen derecho al régimen de

⁷⁸ M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio.

⁷⁹ Sentencias T-090 de 2009, T-334 de 2011 y T-559 de 2011.

transición de la Ley 100 de 1993 emana directamente de la Constitución. Además, ello es posible en virtud de los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*.

5.10. En este sentido, aunque el Acuerdo 049 de 1990 no contempló expresamente la posibilidad de sumar aportes para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez con 500 semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1000 en cualquier tiempo, la Corte Constitucional se ha apartado de la literalidad del mismo, y ha entendido que al interpretarlo en conjunto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagró el régimen de transición y establece 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*”, existe una expresa habilitación legislativa para sumar las cotizaciones en la forma que se ha venido explicando.

5.11. Por último, cabe aclarar que antes de que fuera proferida la sentencia SU- 769 de 2014, las Salas de Revisión que resolvieron casos relacionados con la posibilidad de acumular tiempos de cotización en los términos que se acaban de exponer, y que se trataban de tutelas contra providencia judicial, encontraron configurado un defecto sustantivo, en la medida en que los jueces al proferir sus sentencias, habían omitido aplicar una de las normas que regulaba la resolución de los casos en concreto. En específico, señalaron que al resolver este tipo de debates era imprescindible aplicar la segunda parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el párrafo 1 del artículo 33 de la misma legislación, normas que permiten, según la interpretación de esta Corte la acumulación de tiempos no cotizados al ISS y los aportados al Instituto. Posteriormente, además de configurarse el mencionado defecto sustantivo, la Corte ha hecho referencia también a un defecto por desconocimiento del precedente constitucional, teniendo en cuenta la clara y pacífica línea que ha mantenido sobre el tema. Algunas de las sentencias que recientemente han seguido reiterando el precedente dispuesto en la Sentencia de Unificación citada son: T-037 de 2017⁸⁰, T- 194 de 2017⁸¹, T-490 de 2017⁸², y T-090 de 2018⁸³.

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala pasa a resolver el caso concreto.

6. El caso concreto

- Presentación del caso

6.1. Ignacio Antonio García Cortés cuenta actualmente con 77 años de edad, es una persona en condición de vulnerabilidad económica y con varios quebrantos de salud. En junio de 2016 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, petición que fue resuelta

⁸⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸¹ M.P. Iván Escrucería Mayolo (e).

⁸² M.P. Iván Escrucería Mayolo (e).

⁸³ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

mediante la Resolución GNR 201803 del 8 de julio de 2016 en el sentido de negar el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, tras considerar que el señor García Cortés solo acreditaba 658 semanas de cotización al sistema.

Recurrida la anterior resolución, Colpensiones emitió la Resolución GNR 263098 de 6 de septiembre de 2016, en la que mantuvo la decisión de no reconocer la pensión de vejez al accionante, pero señaló que, al tener en cuenta los tiempos públicos y privados que cotizó al Sistema de Seguridad Social en pensiones, cuenta con 1015 semanas. En dicho acto, luego de señalar que el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, Colpensiones estudió la solicitud de la siguiente manera:

“Que el artículo 20 del **Decreto 758 de 1990**, establece: ‘las pensiones por vejez se integrarán así: a) con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.’

Conforme a lo anterior, es pertinente indicarle que el señor **GARCIA CORTES IGNACIO ANTONIO** que el **Decreto 758 de 1990**, es aplicable de forma exclusiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; razón por la cual las semanas que se pueden tener en cuenta para liquidar una prestación con base en este decreto, son únicamente las cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

Que en ese orden de ideas, si bien el solicitante cuenta con la edad requerida para acceder a la pensión de vejez no acredita las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, del 26 de noviembre de 1935 [sic] al 26 de noviembre de 1995 acredita 440 semanas de cotización. De igual manera es de indicarle que no cumple con las 1000 semanas de cotización, ya que verificada la historia laboral demuestra 658 semanas cotizadas al I.S.S, esto quiere decir, que por tanto no se cumple con los requisitos necesario [sic] para causar la pensión a la luz del Decreto 758 de 1990.”

En consecuencia, el accionante acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que se decretara judicialmente el reconocimiento de la mencionada prestación. En primera instancia, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá accedió a sus pretensiones y le ordenó a Colpensiones reconocer una pensión de vejez a favor del accionante en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, tras considerar que cumplía los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para el efecto.

Apelada dicha decisión, y surtiendo el grado jurisdiccional de consulta, la Sala

Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 28 de febrero de 2018, resolvió revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar negar el reconocimiento de la prestación pretendida al actor tras señalar que el Acuerdo 049 de 1990 no permite computar tiempos públicos y privados de cotización, pues ello únicamente es posible en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El accionante interpuso acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que con ella se vulneran sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso, pues no tuvo en cuenta la Sentencia SU-769 de 2014 según la cual su caso sí cumpliría con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Su pretensión de amparo fue negada mediante sentencia de instancia el 4 de abril de 2018, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que estimó no cumplido el requisito de subsidiariedad, por no haberse acreditado la interposición del recurso extraordinario de casación.

- La sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá dentro del proceso laboral iniciado por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones incurrió en un defecto sustantivo

6.2. En primer lugar, la Sala precisa que aunque en la acción de tutela aparentemente se hizo referencia a un defecto por desconocimiento del precedente, como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de los argumentos expuestos en la tutela, y conforme al análisis hasta aquí desarrollado, es posible concluir que la sentencia que se controvierte del proceso ordinario incurrió inicialmente en un defecto sustantivo, por la falta de aplicación de una norma necesaria para resolver el caso.

Sobre este punto, la Sala recuerda que esta Corte ha sostenido en varias ocasiones que en el marco de la acción de tutela, los jueces constitucionales cuentan con amplias facultades de interpretación en razón a su función de garantes de los derechos fundamentales, por ello, si es necesario pueden adoptar un rol más activo que el de otros operadores jurídicos y en esta medida es su deber esclarecer los hechos que dieron origen a la acción así como eventualmente las pretensiones que llevarían a la salvaguarda de los mismos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “[e]l juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra. || No se olvide que los jueces son agentes del Estado Social de Derecho y que, como tales, están obligados a actuar según sus postulados.”⁸⁴

6.3. Siguiendo las consideraciones expuestas en esta sentencia, el defecto sustantivo ocurre, entre otras hipótesis, cuando al tomar una decisión, los jueces no aplican una norma que regula la resolución del caso en concreto. Así

⁸⁴ Sentencia T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

pues, la Sala advierte que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá no tuvo en cuenta para resolver el caso del señor García Cortés, la segunda parte del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el párrafo 1 del artículo 33 de la misma legislación⁸⁵. El análisis del caso del accionante por parte del Tribunal fue el siguiente:

“De este modo ha de precisarse, no es motivo de controversia en ésta instancia la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor, pues así fue reconocido por la entidad demandada en los actos administrativos que negaron el derecho pensional, Resoluciones No. 044360 del 8 de noviembre del 2011 (fl. 68) y GNR 263098 del 6 de septiembre del 2016 (fl. 44) y se corrobora con la copia de la cédula de ciudadanía del actor visible a folio 77, de donde se extrae que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con la edad de 53 años, como quiera que nació el 26 de noviembre de 1940 y para el 25 de julio del año 2005 fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el demandante tenía cotizadas 940 semanas (conforme a la relación de tiempos de servicios establecida por Colpensiones en el acto administrativo visible a folio 43 vto), por lo que su beneficio transicional se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

De igual forma, tampoco es objeto de controversia, que el demandante prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa, en la Secretaría de Obras Públicas, a entidades privadas y también realizó cotizaciones en calidad de trabajador independiente, tal como se lee a folio 43 vto ya citado.

Ahora bien, el extremo demandante solicita en la demanda el reconocimiento del derecho pensional en aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, al considerar la viabilidad de la sumatoria de tiempos al servicio público y semanas de cotización efectuadas al ISS, para el reconocimiento de su derecho pensional en virtud de tal normativa (hecho No. 2 fl. 4).

De este modo, como quiera que el accionante como ya se dijo es beneficiario del Régimen de Transición, se procederá a estudiar la prestación pensional bajo la norma sobre la cual pide su aplicación (Acuerdo 049 de 1990), siendo bajo esa normatividad que se desatará el caso en examen, la cual en su artículo 12 exige la edad de 60 años para el hombre y la acumulación de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la misma o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En relación con el requisito de edad, encuentra la Sala que el demandante alcanzó los 60 años de edad el 26 de noviembre del año **2000** (fl. 77), es decir, en fecha anterior al primer límite establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 -31 de julio de 2010-, por lo que

⁸⁵ Ver supra, título 5 de las consideraciones.

el tiempo anterior a los 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, son los comprendidos **entre el 26 de noviembre de 1980 y el mismo día y mes del año 2000**, debiendo entonces verificarse el número de semanas cotizadas en dicho lapso.

Revisada entonces la historia laboral obrante a folios 130 y 131 emitida por Colpensiones, actualizada al 24 de noviembre del 2016, se tiene que durante el lapso atrás señalado el señor GARCÍA CORTÉS tan solo realizó cotizaciones a la entidad enjuiciada en suma total de **173,43**, pues solo obran aportes del 4 de mayo de 1983 al 30 de septiembre de 1999 (fl. 130), es decir, no acredita el requisito de 500 semanas ya mencionado.

De otro lado, se tiene que el accionante tampoco alcanza a reunir un total de 1000 semanas en todo el tiempo de cotizaciones que se acreditan aportadas ante la administradora del régimen de prima media con prestación definida, esto es, del 01/03/1967 al 29/02/2008, ya que la suma de las mismas tan solo da un total de **658,17** semanas como se lee del Resumen de Semanas Cotizadas por empleador visible a folio 130.

En este punto ha de advertirse, respecto a los tiempos que deben computarse para el reconocimiento de la pensión de vejez al tenor de lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, que al ser dicha preceptiva, parte de los reglamentos del I.S.S., sólo es posible contabilizarse las semanas efectivamente cotizadas a esa administradora de pensiones, por cuanto en el referido acuerdo no existe una disposición que permita incluir el tiempo trabajado como servidores públicos o el servido al Ministerio de Defensa, como en el presente caso ocurre (ver cuadro fl. 43), como sí acontece con la Ley 71 de 1988 y a partir de la Ley 100 de 1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella. (...)

Así las cosas, es claro para la Sala, las cotizaciones que se han de tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional en virtud del acuerdo 049 de 1990, son las realizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, sin que se pueda entender que el parágrafo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es aplicable a las situaciones definidas a la luz de normatividad anterior por encontrarse amparadas en el régimen de transición, como quiera que tal previsión es aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del inciso primero, de ese mismo artículo, que es la consagrada en la misma Ley 100 y que se rige en su integridad por ella (...).

Dilucidado lo anterior, es claro que no puede tener éxito el reconocimiento de la pensión de vejez que se reclama en aplicación

del Acuerdo 049 de 1990, pues se repite, las cotizaciones deben haberse realizado con exclusividad I.S.S. hoy COLPENSIONES, sin que puedan acumularse otras no cotizadas a dicha administradora.”

6.4. De lo anterior es posible concluir que el Tribunal Superior de Bogotá resolvió que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el parágrafo 1 del artículo 33 de la misma legislación, no eran aplicables al caso, basándose en la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, que tal como se expuso previamente (*supra* título 5), resulta razonable, pero no es la más acorde al ordenamiento Superior.

6.5. En este orden de ideas, la Sala estima que para resolver el caso del accionante, la aplicación de las normas mencionadas era indispensable con el objetivo de proteger su expectativa legítima de acceder a una pensión de vejez, amparada por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

6.5.1. Siguiendo lo estipulado por el Acuerdo 049 de 1990, los hombres que contaran con 55 años de edad, y 1000 semanas de cotización al sistema en cualquier tiempo, tienen derecho a recibir una pensión de vejez. La observancia de estos requisitos responde (i) a la norma aplicable para el *reconocimiento* de la prestación y (ii) a la pertenencia del señor Ignacio Antonio García Cortés al régimen de transición de la ley 100 de 1993.

6.5.2. De otra parte, la aplicación del segundo inciso del artículo 33 de la ley 100 de 1993 –que permite la acumulación de los tiempos no cotizados al ISS– responde al *financiamiento* de la prestación. Por ello, en este caso es posible sumar los aportes realizados a entidades diferentes al ISS con los que se hicieron directamente a ese Instituto, con el fin de proteger las expectativas legítimas del accionante, y sus derechos en curso de adquisición. En consecuencia, para la Sala deben tenerse en cuenta la totalidad de aportes realizados al sistema por el señor Ignacio Antonio García Cortés, esto es 1015 semanas.⁸⁶

6.6. Por último, cabe también mencionar que la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional. Según se expuso en los numerales 4.4. a 4.10. de la presente providencia judicial, las decisiones adoptadas por este alto Tribunal tienen fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, toda vez que la Constitución le confió la tarea de interpretar los derechos fundamentales y su salvaguarda. De ahí que, para separarse del precedente que emana de la Corte Constitucional, los jueces deban exponer clara, suficiente, y razonablemente los argumentos que lo justifican.

Analizada la sentencia proferida por el Tribunal en el caso del señor Ignacio Antonio García Cortés, cuya parte motiva se reprodujo en párrafos anteriores, queda claro que no presentó razón alguna que justificara por qué no seguiría el precedente sentado por varias salas de revisión de esta Corte, y en especial por

⁸⁶ Ver *supra*, hecho 2.

la Sala Pena en la sentencia SU-769 de 2014. En consecuencia, se trató de un desconocimiento injustificado del precedente constitucional que debe también ser advertido por la Sala Segunda en esta oportunidad. Así, la autoridad judicial accionada omitió por completo hacer referencia al mencionado precedente, situación que, sumada a que la interpretación adelantada por la Corte Constitucional en este tipo de casos resulta más garantista para los derechos iusfundamentales del actor, lleva a la Sala a la conclusión de que en este caso debe concederse el amparo.

- Decisión a adoptar

6.7. En este orden de ideas, la Sala encuentra vulnerados los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ignacio Antonio García Cortés, por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y en consecuencia, concederá el amparo solicitado.

Atendiendo a las especiales condiciones que se presentan en el señor Ignacio Antonio García Cortés quien (i) es un adulto mayor, actualmente cuenta con 77 años, (ii) sufre varias afectaciones de salud, propias de su avanzada edad, (iii) se encuentra en la base del Sisben con un puntaje de 51,65, según la calificación que se le hizo el 23 de febrero de 2010, (iv) actualmente no percibe ningún ingreso económico distinto a las ayudas que le pueden brindar sus hijos; (v) debe hacerse caso de su hijo Alexis Nolberto Garcia Colorado, quien fue diagnosticado con epilepsia desde temprana edad, y no se encuentra en capacidad para laborar, (vi) figura como retirado del Sistema de Seguridad Social en Salud, según en el Registro Único de Afiliados, del Sistema Integral de Información de la Protección Social provisto por el Ministerio de Salud; aunado a que (vii) lleva cerca de 13 años buscando el reconocimiento de la pensión de vejez a la que considera tiene derecho, y ha agotado la vía ordinaria en dos ocasiones; la Sala advierte la necesidad de tomar medidas urgentes de protección de sus derechos fundamentales, aun cuando se encuentra en trámite un recurso de casación, en la medida que este tarda en ser resuelto entre 5 y 7 años, período que el accionante no está en condiciones de soportar sin un ingreso económico que le permita satisfacer sus necesidades mínimas vitales.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de instancia proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 4 de abril de 2018; dejará sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones; y en su lugar, confirmará la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en la sentencia del 28 de septiembre de 2017, que resolvió la primera instancia del proceso laboral ordinario adelantado por el accionante contra dicha Administradora. Adicionalmente, informará al accionante que puede desistir del recurso de casación interpuesto contra la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, conforme al artículo 314 del Código General del Proceso.

7. Síntesis de la decisión

La Sala revisó la acción de tutela interpuesta por el señor Ignacio Antonio García Cortés contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones, por considerar que con la decisión de no reconocer a su favor una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al debido proceso.

Por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, la Sala comenzó por estudiar los requisitos de procedencia formal, según lo dispuesto por esta Corte en la Sentencia C-590 de 2005. En este sentido, encontró que el caso cumple con los requisitos de relevancia constitucional; subsidiariedad; inmediatez; advirtió que no se trata de una irregularidad procesal; que el actor identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración así como los derechos vulnerados; y que la providencia que controvierte no es una sentencia de tutela, de constitucionalidad de la Corte Constitucional ni se trata de decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.

Antes bien, en relación con el requisito de subsidiariedad, se advirtió que atendiendo a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el señor José Ignacio García Cortés, quien es (i) un adulto mayor, de 77 años de edad, (ii) en condición de vulnerabilidad económica, (iii) con varios quebrantos de salud -problemas de próstata, incontinencia y memoria-, (iv) que actualmente no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, (v) que responde por un hijo que fue diagnosticado con epilepsia desde temprana edad, enfermedad que le ha impedido ingresar al mercado laboral, y (vi) que demostró absoluta diligencia en la búsqueda de la protección de su derecho a la seguridad social en pensiones, cuyo reclamo inició en el año 2005; en este caso no resulta proporcional exigirle al accionante el agotamiento del recurso extraordinario de casación.

Enseguida, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre los defectos específicos de procedencia sustantivo y por desconocimiento del precedente, así como la interpretación hecha por esta Corte en relación con la posibilidad de sumar tiempos no cotizados al ISS con los aportes hechos a dicho Instituto, para acceder a las prestaciones consagradas en el Acuerdo 049 de 1990. Al analizar el caso concreto, concluyó que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, porque dejó de aplicar presupuestos normativos que eran necesarios para resolver las pretensiones del accionante, esto es, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el parágrafo 1 del artículo 33 de la misma Legislación.

Así, concluyó que no existe duda sobre la pertenencia del señor Ignacio Antonio García Cortés al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual, para el reconocimiento de la prestación que reclama le son aplicables los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, a saber contar con 55 años de edad, y 1000 semanas de cotización al Sistema en cualquier tiempo. De otra parte, sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la aplicación del segundo inciso del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –que

permite la acumulación de los tiempos no cotizados al ISS- responde al *financiamiento* de la prestación. Por ello en este caso es posible sumar los aportes realizados a entidades diferentes al ISS con los que se hicieron directamente a ese Instituto, con el fin de proteger las expectativas legítimas del accionante, y sus derechos en curso de adquisición. En consecuencia, para la Sala deben tenerse en cuenta la totalidad de aportes realizados al Sistema por el señor Ignacio Antonio García Cortés, esto es 1015 semanas.

Adicionalmente, encontró también configurado un defecto por desconocimiento del precedente, en la medida que el Tribunal no tuvo en cuenta la Sentencia SU-769 de 2014, en la cual, la Sala Plena de esta Corporación recogió su pacífica y reiterada línea jurisprudencial sobre el asunto del fondo de este caso, en el sentido de permitir la acumulación de tiempos públicos y privados de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para efectos del reconocimiento de pensiones de vejez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, halló procedente el amparo de los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, a la seguridad social, a una vida en condiciones dignas y al debido proceso. En cuanto al remedio a adoptar, advirtió que en la medida en que se encuentra en trámite el recurso extraordinario de casación dadas las especiales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra el accionante, le corresponde adoptar medidas urgentes de protección, por lo cual, confirmará la Sentencia de primera instancia del proceso laboral adelantado por el señor Ignacio Antonio García Cortés, contra Colpensiones, que reconoció a su favor una pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 y conforme a la jurisprudencia constitucional, en especial la Sentencia SU-769 de 2014. Además, le informará al actor que puede desistir del recurso de casación interpuesto en el trámite ordinario al que se ha hecho referencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la Sentencia de única instancia emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 4 de abril de 2018, que denegó la protección de los derechos del accionante, y en su lugar, **conceder** el amparo de los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Ignacio Antonio García Cortés.

Segundo.- Dejar sin efecto la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones, Radicado No. 110013050072016-00588.

Tercero.- Confirmar la decisión proferida el 28 de septiembre de 2017 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Ignacio Antonio García Cortés contra Colpensiones, Radicado No. 2016-00588; que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del actor a cargo de Colpensiones, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto.- Informar al señor Ignacio Antonio García Cortés, que podrá desistir del recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales el 28 de febrero de 2018, en los términos del artículo 314 del Código General del Proceso.

Quinto.- Líbrense por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General