COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/273/22

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/273/22
Expediente	—
Fecha	2022-07-28
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Fernando Castillo Cadena
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales Para El Reconocimiento De La Pension De Vejez
- Accion De Tutela Contra Sentencias De Altas Cortes
- Aplicacion Del Principio De Favorabilidad Laboral E In Dubio Pro Operario
- Principio De Favorabilidad Laboral E In Dubio Pro Operario
- Acumulacion De Tiempo Y Semanas Cotizadas Para Pension De Vejez
- Principio De Sostenibilidad Financiera Del Sistema Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procedencia por violación directa de la constitución con relación al principio de favorabilidad en la acumulación de tiempo de servicios sentencia cuestionada violó directamente la Constitución al inaplicar el

Texto completo

SU273-22 Sentencia SU273/22 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Procedencia por violación directa de la constitución con relación al principio de favorabilidad en la acumulación de tiempo de servicios La sentencia cuestionada violó directamente la Constitución al inaplicar el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior al: (i) no resolver las pretensiones de la actora bajo el régimen pensional más favorable, a saber, el Acuerdo 049 de 1990; (ii) someter la situación pensional de la accionante a un régimen desfavorable a sus intereses que le impide el reconocimiento de la prestación; (iii) imponer sin la debida motivación una exigencia que no tiene asidero legal, constitucional o jurisprudencial, como requisito para que la accionante pudiese pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Además, el principio de favorabilidad es plenamente aplicable en este caso, pues el artículo 48 superior no establece una regla expresa en cuanto a la necesidad de pertenecer a un régimen pensional en particular, como condición para ser beneficiario del régimen de transición.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional con relación al principio de favorabilidad en la acumulación de tiempo de servicios La autoridad judicial accionada desconoció el precedente constitucional, al inaplicar la jurisprudencia referente a: (i) la acumulación de tiempos cotizados a distintos fondos con los aportes efectuados al ISS, para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y (ii) las decisiones de esta Corporación en las que se

estableció que no es necesario para aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, que quien pretende obtener la pensión de vejez conforme a las reglas de tal acuerdo, hubiese efectuado aportes al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE VEJEZ- Procedencia por incurrir en defecto sustantivo con relación al principio de favorabilidad en la acumulación de tiempo de servicios ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE ALTAS CORTES- Requisitos generales de procedencia requiere argumentación y análisis más riguroso APLICACION DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO - Reiteración de jurisprudencia El principio de favorabilidad constituye un imperativo constitucional de aplicación directa, por parte de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir y examinar derechos propios del sistema general de seguridad social.

Lo es, pues se encuentra consagrado de manera explícita en el artículo 53 de la Carta Política. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO- Acumulación de tiempos laborados y no cotizados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993/ ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ- Línea jurisprudencial En la actualidad existe un precedente unificado, pacífico, uniforme y reiterado que rechaza la exigencia de haber estado afiliado o haber cotizado al ISS para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), como condición para aplicar de manera ultractiva los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Eso para peticionarios beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y por las siguientes razones: (i) porque no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que contenga o sustente tal exigencia; se trata en realidad de una regla sin un sustento adicional al criterio de COLPENSIONES o de algunos jueces que han omitido tener en cuenta el precedente vinculante explicado en los fundamentos jurídicos anteriores; (ii) es contraria a los principios de igualdad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y del principio de favorabilidad, pues supone un acto discrecional que impide el reconocimiento de un derecho, sin justificación alguna, y (iii) vulnera derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues trunca la obtención de una mesada pensional para quienes son beneficiarios del régimen de transición y tienen derecho a pensionarse, al cumplir con los requisitos exigidos en aquel régimen que les fuere más favorable, previo al consagrado en la Ley 100 de 1993.

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Finalidad / PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL- Reglas especiales para el reconocimiento de pensiones DERECHOS A LA IGUALDAD, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO Y MINIMO VITAL- Orden de proferir nueva sentencia que aplique el principio de favorabilidad según el Acuerdo 049 de 1990, para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante Referencia: Expediente T-8.561.356 Acción de tutela instaurada por Margarita Rosa Umaña Gómez en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Procedencia : Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Asunto : acción de tutela contra providencia judicial que niega la aplicación del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de ese año). El principio de favorabilidad en materia pensional.

Magistrado ponente (E): HERNÁN CORREA CARDOZO Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera, Hernán Correa Cardozo y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo único de instancia, proferido el 19 de noviembre de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo el Consejo de Estado, que declaró improcedente la tutela presentada por Margarita Rosa Umaña Gómez en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 28 de febrero de 2022, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el expediente T-8.561.356, el cual –por reparto– le correspondió a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado [1] .

El 11 de mayo de 2022, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de esta Corporación, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del asunto de la referencia [2] .

El 3 de julio de 2022, la doctora Gloria Stella Ortiz Delgado culminó su periodo como Magistrada de la Corte Constitucional. Ante la vacancia de la doctora Ortiz Delgado, la Sala Plena designó como Magistrado encargado a Hernán Correa Cardozo, a quien le corresponde sustanciar esta decisión.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la sentencia correspondiente. I. ANTECEDENTES El 23 de septiembre de 2021, Margarita Rosa Umaña Gómez , a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y de “ aplicación de la norma más favorable en materia laboral” [3] , presuntamente vulnerados por la Corporación judicial accionada al proferir la sentencia del 26 de agosto de 2021 [4] , dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho [5] que promovió contra la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante, COLPENSIONES–.

La accionante señala que el Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales anotados al desconocer el precedente judicial constituido por la Sentencia SU-769 de 2014 [6] . Afirma que en tal decisión, la Corte Constitucional aplicó el principio de favorabilidad y dispuso que, al interesado que pretenda el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 [7] , se le deben acumular los tiempos cotizados tanto al Instituto de Seguros Sociales –en adelante, ISS– como a las demás cajas administradoras de pensiones.

A. Hechos 1. La señora Umaña Gómez tiene 68 años. Nació el 6 de diciembre de 1953 y prestó sus servicios en forma discontinua en el sector público y privado, durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1979 y el 5 de octubre de 2010 [8] . De acuerdo con la sentencia accionada, la actora cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.016 semanas así [9] :

Entidad Desde Hasta Gobernación de Cundinamarca 17/04/1979 31/10/1988 Presidencia de la República 01/11/1988 31/10/1991 Superintendencia de Salud 11/08/1993 15/12/1993 Veeduría Distrital de Bogotá 17/12/1993 10/02/1998 Independiente 01/07/1998 30/09/1998 01/11/1998 31/01/1999 01/03/1999 31/03/1999 01/07/2008 31/08/2008 Alcaldía de Bogotá 01/09/2008 31/05/2009 DIAN 21/07/2009 05/10/2010 [10] 2.

La accionante afirma ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Indica que tenía 40 años de edad, para la fecha en que entró en vigencia esa norma. Por otra parte, para el momento en el que fue expedido el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con un total de 917 semanas cotizadas en pensiones. Según la actora, tal número supera el mínimo exigido para ser beneficiaria del régimen de transición.

3. La señora Umaña Gómez sostiene que en octubre de 2010 cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 [11] para acceder a la pensión de vejez, a saber:

“Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos “a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, “b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” [12] Por ende, el 16 de marzo de 2012, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de esa prestación.

4. Mediante Resolución No. GNR 019297 del 28 de febrero de 2013, esa entidad negó tal petición por estimar que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas.

5. La señora Umaña Gómez interpuso los recursos autorizados por la ley en contra del referido acto administrativo. Alegó que la historia laboral tomada por COLPENSIONES no reflejaba todo el tiempo que laboró y cotizó como trabajadora del Departamento de Cundinamarca.

COLPENSIONES confirmó la decisión recurrida, mediante Resolución GNR165921 del 2 de julio de 2013, pues consideró que aun sumando esas semanas, la actora no cumplía con el requisito de 20 años de servicio exigido en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 [13] .

Lo anterior, por cuanto la señora Umaña Gómez solo contaba con 1.016 semanas cotizadas, es decir, 19 años y 9 meses. 6. Esa determinación de COLPENSIONES también fue confirmada mediante la Resolución No. VPB25563 del 30 de diciembre de 2014.

En tal acto administrativo se advirtió que “(…) si bien, el asegurado cuenta con la edad requerida (…) no acredita 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad ya que en dicho rango tan solo cotizó 162 semanas, ni 1000 en cualquier tiempo , [pues] (…) para la aplicación del Decreto 758 de 1990, se toman las semanas cotizadas exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990” [14] (negrillas fuera del texto).

7. La actora solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión de vejez ante COLPENSIONES el 27 de febrero de 2017, pues no consiguió empleo. En esa nueva solicitud, pidió que se aplicara el precedente establecido por la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014. Indicó que en tal providencia este Tribunal determinó que no existía fundamento legal alguno para exigir que las semanas de cotización que debían tenerse en cuenta para aplicar el Acuerdo 049 de 1990, fueran únicamente aquellas cotizadas al ISS (hoy COLPENSIONES). Por lo tanto, deben acumularse los tiempos de cotización realizados a otras cajas o fondos.

8. Esta nueva solicitud de pensión fue rechazada por COLPENSIONES mediante Resolución SUB1329 del 7 de marzo de 2017. Adujo que no se cumplía el requisito de semanas cotizadas exclusivamente al ISS. Tal decisión fue confirmada mediante las Resoluciones SUB39080 del 24 de abril de 2017 y DIR5270 del 10 de mayo del mismo año. Los referidos actos administrativos tuvieron el mismo fundamento. En suma, para COLPENSIONES la actora no cumple con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 ni en las Leyes 71 de 1988 o 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

9. El 18 de junio de 2017, la señora Umaña Gómez le solicitó a la Corte Constitucional, en ejercicio de su derecho fundamental de petición, que le ordenara a COLPENSIONES dar estricto cumplimiento a la Sentencia SU-769 de 2014. Mediante Oficio No. B-992 del 13 de julio de 2017 [15] , la Secretaría General de esta Corporación le informó que no era procedente su petición pero que a través de la acción de tutela podía alegar su postura.

10. El 24 de julio de 2017, la actora presentó solicitud de amparo. En primera instancia, mediante sentencia del 4 de agosto de 2017, el Juzgado 33 Laboral del Circuito la declaró improcedente.

Esta decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia del 18 de septiembre de ese mismo año [16] . A su turno, COLPENSIONES negó nuevamente el reconocimiento pensional pretendido, mediante Resolución SUB80477 de 2018, la cual no fue recurrida.

11. Ante todo lo anterior, la señora Umaña Gómez interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones No. GNR 019297 del 28 de febrero de 2013, GNR 165921 del 2 de julio de 2013, VPB 25563 del 30 de diciembre de 2014, SUB 1329 del 7 de marzo de 2017, SUB 39080 del 24 de abril de 2017, DIR 5270 del 10 de mayo de 2017 y SUB 1329 del 7 de marzo de 2017, por medio de las cuales se negó el reconocimiento a la pensión de vejez pretendida . En consecuencia, solicitó que se le ordenase a COLPENSIONES reconocer y pagar a su favor esa prestación, junto con los respectivos intereses de mora desde el 7 de octubre de 2010, fecha en la que según ella cumplió con los requisitos para obtener su pensión de vejez.

12. Mediante sentencia de primera instancia del 7 de febrero de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no accedió a las pretensiones de la demanda [17] . Consideró que, si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición y tenía la edad para obtener el reconocimiento pensional, no completó el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988, esto es, haber servido y cotizado 20 años continuos o discontinuos. En concreto, estimó que, de las pruebas aportadas al proceso, “cotizó a COLPENSIONES un total de (…) 1016 semanas que equivalen a 19 años y 26 semanas” [18] .

13. La señora Umaña Gómez apeló la sentencia de primera instancia. Adujo que superó ampliamente los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión. La accionante insistió en que, en virtud de lo dispuesto en la Sentencia SU-769 de 2014 y otras decisiones jurisprudenciales, su solicitud pensional debe resolverse conforme a los requisitos para la jubilación de vejez consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (55 años de edad y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo). En consecuencia, sí tiene derecho a pensionarse, pues reúne ambas condiciones.

14. La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de agosto de 2021, confirmó el fallo de primera instancia [19] .

Consideró que las únicas personas que podían beneficiarse de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, son quienes enumera el artículo 1º de ese mismo acuerdo. Según esa sentencia, se trata de los trabajadores del sector privado que efectuaran cotización al ISS o, excepcionalmente y de acuerdo con la jurisprudencia, los empleados públicos que estuviesen afiliados al riesgo de pensión a ese instituto y que, por ende, realizaran cotizaciones al ISS, o a este, y a otras entidades de previsión social.

El Consejo de Estado también señaló que, de acuerdo con la historia laboral de la accionante, a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, la actora había trabajado en distintas entidades oficiales y cotizó durante dichos periodos a los siguientes fondos de seguridad social:

CAPRECUNDI, CAJANAL y la Caja de Previsión Distrital. Solamente hasta el 1º de enero de 1996 se afilió al ISS. Por esa razón, su situación pensional no se enmarca en los presupuestos de aplicación del referido Acuerdo 049 de 1990, pues su afiliación ocurrió luego de la entrada en vigencia tanto del Acuerdo 049 de 1990 como de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

B. Fundamento de la tutela De acuerdo con lo manifestado por la accionante en su tutela, la Sentencia del 26 de agosto de 2021 a través de la cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 7 de febrero de 2020, incurre en distintos errores.

La accionante no nomina con especificidad los defectos en los que considera está incursa la sentencia anterior. Sin embargo, en aplicación del principio pro actione [20] , de la facultad del juez de tutela de proferir fallos extra y ultra petita y del principio iura novit curia , la Sala encausa su argumentación en las siguientes causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. La Sala parte de la premisa que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la solicitud de amparo se caracteriza por su sencillez, informalidad y oficiosidad [21] .

Por regla general, esta Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional [22] .

Así, no cualquier diferencia de criterio entre la postura de un accionante y la decisión adoptada por una autoridad judicial da lugar a la intervención del juez de amparo. Lo anterior, en consideración al respeto que el juez constitucional debe profesar respecto de la independencia judicial y el margen de apreciación que debe garantizarse a todas las demás jurisdicciones [23] .

Tal respeto materializa los mandatos superiores de seguridad jurídica y cosa juzgada, así como la presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales [24] .

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha establecido que el juez de tutela está investido de la potestad de amparar derechos fundamentales, aun cuando el escrito de amparo adolezca de ciertas carencias argumentativas, siempre y cuando de los hechos del escrito se pueda identificar la transgresión de una garantía fundamental. Así, el juez de tutela tiene la prerrogativa de proferir fallos extra y ultra petita [25] .

Tal facultad parte del carácter informal, preferente y sumario de la acción de tutela, a partir de la supremacía de la Constitución y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal [26] .

Aunado a lo anterior, a partir del principio iura novit curia (‘el juez conoce el derecho’), esta Corporación ha determinado que la carga del actor consiste en enunciar los hechos que soportan sus pretensiones. A su turno, al juez de tutela le compete adecuar e interpretar esos hechos conforme a las instituciones jurídicas aplicables a las circunstancias fácticas descritas por el accionante [27] .

La Corte Constitucional ha aplicado los principios anteriormente enunciados, en sede de tutela contra providencia judicial. En ese evento, las deficiencias o faltas en las que incurra un actor al determinar el fundamento jurídico-constitucional que sustenta su pretensión, no le impiden al juez de amparo “interpretar sus argumentos de manera razonable y adecuarlos a las instituciones jurídicas pertinentes, para de esa manera garantizar la protección de los derechos constitucionales en juego” [28] .

Así, a partir de las consideraciones anteriores, este Tribunal ha “identificado las causales específicas [de tutela contra providencia judicial] a partir del fundamento fáctico de la acción” [29] aun cuando el actor no hubiese alegado causales específicas de procedencia, de manera expresa [30] .

En suma, si bien se espera que el actor exponga –cuando menos– los hechos que demuestran la vulneración de un derecho fundamental, que éste no enrute tales hechos en las causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, no supone necesariamente la improcedencia del amparo. Se debe analizar caso a caso las circunstancias propias de cada accionante, así como la gravedad, detalle y veracidad de los hechos propuestos, con el fin de establecer si las circunstancias fácticas y las características propias de quien solicita el amparo, son suficientes para que el juez de tutela encause él mismo tales circunstancias en las aludidas causales específicas de procedibilidad. Así lo ha hecho explícito esta Corporación en los siguientes términos:

“ [L] a parte actora tiene la carga procesal de encausar la acción de tutela en atención a las [causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providenciales judiciales].

Sin embargo, lo anterior no puede llevar al extremo de considerar que, si la persona no señala, de manera explícita, alguna de las anteriores denominaciones indicadas en la jurisprudencia, la tutela deba declararse improcedente. Ello, por cuanto lo importante es que la persona identifique los presupuestos fácticos y de procedimiento del caso que le permitan inferir al juez, con total claridad, la causal objeto de controversia".

[31] En conclusión, la tutela no se encuentra sujeta a fórmulas sacramentales ni a requisitos inamovibles que lleven a desnaturalizar el sentido que la Constitución le imprimió [32] .

En algunas circunstancias, es suficiente con que él o la accionante hayan señalado los errores en los que creen está incursa la providencia judicial enfrentada, en sede de tutela. En virtud de los principios de oficiosidad, pro actione , iura novit curia y la capacidad del juez constitucional de proferir fallos ultra y extra petitia , le corresponde a este, tener un papel activo en la interpretación de la solicitud de amparo e identificar los elementos que le permitan comprender a cabalidad la situación que se somete a su conocimiento. Lo anterior, con el fin de proveer una solución justa y respetuosa de los derechos fundamentales.

A partir de lo establecido anteriormente, la Sala considera que la señora Umaña Gómez señala de manera suficiente los hechos y las consideraciones jurídicas en las que sustenta su postura. Además, reúne una serie de condiciones que justifican la necesidad de encausar los hechos y argumentos que consigna en su amparo, en los requisitos específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial. Veamos:

Primero. De acuerdo con el escrito de tutela, la señora Umaña Gómez no tiene trabajo hace casi doce años [33] , por lo que carece de ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades. La ausencia de cotizaciones pensionales recientes indica que, en efecto, la accionante no trabaja desde octubre de 2010. De acuerdo con su historia laboral, su último trabajo fue con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, vínculo que terminó el 5 de octubre de 2010 [34] .

Segundo. La señora Umaña Gómez es adulta mayor, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 30 de la Ley 1251 de 2008 [35] . En consecuencia, es sujeto de especial protección constitucional. Aunado a lo anterior, lleva más de 10 años esperando el reconocimiento de la pensión de vejez (desde el 16 de marzo de 2012). La Sala considera un hecho notorio que los adultos mayores carecen desproporcionadamente de oportunidades laborales o fuentes propias de sustento [36] , respecto de las personas jóvenes. De esta manera, la edad avanzada y el debilitamiento físico y de salud que esta conlleva, sumados a la ausencia de fuentes de sustento, colocan a las personas adultas mayores en una situación de vulnerabilidad que justifica la intervención del juez constitucional. En virtud de los artículos 13 y 46 de la Carta Política, el Estado debe concurrir a la protección y asistencia de las personas mayores [37] .

Tercero. La accionante ha agotado todos los mecanismos administrativos y judiciales a su disposición para reclamar el reconocimiento de su pensión. Lo anterior quiere decir que esta decisión de la Corte Constitucional constituye la última instancia posible para obtener la prestación. La posibilidad de que la actora pierda definitivamente la oportunidad de acceder a una fuente de sustento suficiente para amparar sus necesidades, como adulta mayor, constituye un factor determinante respecto del análisis que realiza la Corte sobre la procedencia de la acción de tutela.

Cuarto. La actora cumple con la carga mínima de identificar los hechos, así como exponer las normas y argumentar las razones por las cuales considera que la providencia acusada es contraria a la Constitución, la Ley y la jurisprudencia constitucional. El escrito de tutela contiene un acápite de hechos, derechos cuya protección solicita, el marco jurídico aplicable a su petitum y las disposiciones constitucionales que estima vulneradas. Así, en este caso.

la Sala no considera que la argumentación esbozada por la accionante sea insuficiente, lo que ocurre es que omitió encausar tal argumentación de una manera específica en las categorías de defectos que la jurisprudencia ha definido respecto de la tutela contra providencia judicial.

A partir de lo anterior, la Sala Plena considera que en el caso de la señora Umaña Gómez concurren una serie de circunstancias que justifican que la Sala encause los errores en los que, según en ella, incurrió la sentencia del 26 de agosto de 2021, en los requisitos específicos de procedencia de tutela contra providencia judicial. Lo anterior, de conformidad con los principios pro actione , iura novit curia y la capacidad del juez de tutela para proferir fallos ultra y extra petitia . En este punto, la Sala encausa la argumentación de la accionante en las siguientes causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Defecto sustantivo La actora indica que la Corporación judicial accionada cometió un error al no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para determinar si cumplía o no con los requisitos para obtener la pensión de vejez. Como se anotó anteriormente, aunque la accionante no identificó este yerro como una causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial, la Sala considera que tal afirmación corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado como defecto sustantivo.

La actora también indica que en su caso no fueron aplicados: (i) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en virtud del cual es posible el cómputo y la acumulación de semanas cotizadas a cualquier régimen o fondo de pensiones;

(ii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el cual se consagró el régimen de transición pensional propio de tal normatividad y (iii) el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, que versa sobre el principio de favorabilidad en material laboral.

Desconocimiento del precedente constitucional En la solicitud de amparo, la actora indica que en su caso no se tuvo en cuenta el precedente constitucional proferido por la Corte Constitucional.

Recalca que esta Corporación, en la Sentencia SU-769 de 2014, estableció que sí es posible acumular los tiempos cotizados a distintos fondos públicos con los aportes hechos al ISS, con el fin de alcanzar los requisitos para la pensión de vejez, previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

La señora Umaña Gómez aduce que la tesis jurisprudencial consignada en la Sentencia SU-769 de 2014 existía previamente a la expedición de esa decisión. Puntualmente, se refiere a las Sentencias T-695A de 2010 [38] , T-760 de 2010 [39] , T-637 de 2011 [40] , T-360 de 2012 [41] .

A su vez, la regla jurisprudencial establecida en la mencionada Sentencia SU-769 de 2014 ha sido reiterada en fallos posteriores, tales como las Sentencias T-408 de 2016 [42] y T-219 de 2021 [43] .

Violación directa de la Constitución La accionante considera que en su caso no se aplicó el principio de favorabilidad laboral y condición más beneficiosa para el trabajador, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política. En virtud de este principio, el operador jurídico tiene el deber de determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para quien ha de aplicársele. Así, cuando una misma situación pensional se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho, se debe escoger aquella que resulte más beneficiosa para el trabajador.

En consecuencia, la señora Umaña Gómez considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado estaban obligados, por ministerio del principio de favorabilidad laboral, a aplicar los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Esa interpretación es más beneficiosa para la actora pues le permite acceder a la pensión de vejez, circunstancia que no sucede si se le aplican los requisitos consagrados en la Ley 100 de 1993. La señora Umaña Gómez fundamenta la violación directa de la Constitución en lo dicho por la Corte Constitucional en las Sentencias C-168 de 1995 [44] , T-760 de 2010 [45] , T-408 de 2016 [46] y T-219 de 2021.

C. Solicitud La apoderada de la accionante solicitó lo siguiente en el escrito de amparo: que se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social y aplicación de la norma más favorable en materia laboral, en cabeza de su poderdante Margarita Rosa Umaña Gómez [47] . En consecuencia, pide que “se dé ESTRICTO

cumplimiento a la Sentencia SU-769 de 2014 reiterada en la T-219 de 2021 de la Corte Constitucional y se amparen el derecho legal y constitucional de la pensión de vejez de la accionante" [48] D.

Actuación procesal en única instancia Mediante providencia del 30 de septiembre de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso: (i) admitir la acción de tutela; (ii) vincular a COLPENSIONES como tercero con interés en el proceso;

(iii) decretar como pruebas los documentos allegados con el escrito de amparo; (iv) oficiar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que remitiera en préstamo el expediente identificado con el radicado número 25000-23-42-000-2018-01596-00; (v) notificar esa providencia a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado y a COLPENSIONES para que dieran respuesta y rindieran informe respecto de los hechos objeto de la tutela; (vi) notificar a la apoderada de la accionante, y (vii) comunicar esa decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado [49] .

Contestación de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado El 11 de octubre de 2021, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado allegó escrito de contestación en el cual solicitó al juez de tutela declarar improcedente la acción o, en su defecto, negar el amparo.

En relación con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la accionada afirma que tres de ellos no se cumplen. Primero, en cuanto al requisito de subsidiariedad , indica que la accionante pretende convertir la tutela en una tercera instancia en un proceso ya concluido por sus jueces naturales, cuya decisión hizo tránsito a cosa juzgada. Aunado a lo anterior, la actora cuenta con el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 y no lo agotó.

Segundo, argumentó que no se satisfacen los requisitos de relevancia constitucional y "debida motivación de la solicitud de amparo" [50] . Considera que la actora se limita en su tutela a reiterar los argumentos de legalidad que ya fueron desatados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cuanto a los requisitos específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, aduce que, si bien las decisiones objeto de tutela no fueron favorables a los intereses de la señora Umaña Gómez, eso no quiere decir que estas hayan vulnerado sus derechos fundamentales. Lo anterior, por cuanto el proceso se adelantó con apego al proceso legal aplicable y con respeto de las garantías normativas y jurisprudenciales aplicables, bajo el amparo de la autonomía judicial.

En concreto, en el fallo objeto de controversia, esa Corporación concluyó que no tenía derecho a que se le aplicase el Acuerdo 049 de 1990, pues no se encontraba vinculada al ISS, ni para la fecha de entrada en vigencia de ese acuerdo (1º de febrero de 1990) ni para el momento en que entró en vigor de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). En esa época, la accionante aportaba a otros fondos de pensiones tales como CAPRECUNDI, CAJANAL y la Caja de Previsión Distrital. Lo anterior, en función de las entidades a las que se encontraba vinculada laboralmente, tales como la Gobernación de Cundinamarca, la Presidencia de la República, la Superintendencia de Salud y la Veeduría Distrital. La actora sólo se trasladó al ISS (hoy COLPENSIONES) tiempo después, el 1º de enero de 1996.

Además, la Corporación accionada señala que la situación de la señora Umaña Gómez tampoco se enmarca "dentro de los presupuestos previstos en el artículo 1º del Decreto 758 de 1990 para su aplicación" [51] . Por esta razón, concluyó que, si bien la actora sí era beneficiaria del régimen de transición, no era aplicable a su caso la legislación previa a la Ley 100 de 1993, es decir, el Acuerdo 049 de 1990 (correspondiente al Decreto 758 de ese año).

Contestación de COLPENSIONES El 11 de octubre de 2021, COLPENSIONES presentó escrito de contestación en el cual solicitó que la tutela fuera declarada improcedente [52] . Esa entidad considera que no se ha materializado ningún

vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Para sustentar su postura, COLPENSIONES presentó tres argumentos.

Primero, describió la dogmática constitucional de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, a partir de las Sentencias T-949 de 2003, T-106 de 2005 y C-543 de 1992 [53] .

A continuación, adujo que no se reunía ninguno de los requisitos necesarios para que procediese la tutela, en contra de la Sentencia del 26 de agosto de 2021 . Segundo, indicó que el fallo atacado aplicó correctamente las normas y los preceptos constitucionales que rigen la materia, razón por la cual el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado no transgrede o amenaza los derechos fundamentales de la accionante. Tercero, destacó que la tutela presentada no constituye el mecanismo adecuado para satisfacer el derecho reclamado por la accionante. Consideró que la solicitud de amparo no puede convertirse en una tercera instancia en el litigio trabado por la actora.

E. Decisión objeto de revisión Sentencia única de instancia El 19 de noviembre de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado. Su decisión se basó en las siguientes consideraciones: (i) la accionante pretende reabrir y continuar el debate que se dio en el proceso ordinario, aun cuando la tutela no es una tercera instancia para ello; (ii) lo anterior, por cuanto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho planteó los mismos argumentos que formula en su acción de tutela, es decir, la aplicación de la Sentencia SU-769 de 2014; (iii) las decisiones tomadas en sede contencioso administrativa constituyen una interpretación razonable del material probatorio aportado al proceso; (iv) en cuanto al fondo del asunto, la actora no es beneficiaria de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, pues su afiliación al ISS tuvo lugar el 1º de enero de 1996, así que no cotizaba a tal entidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994); (v) en realidad la accionante discrepa de la apreciación valorativa que el juez natural hizo de las normas y jurisprudencia aplicables a su caso y, de cualquier modo, ante interpretaciones diversas y razonables, corresponde al juez natural fijar la interpretación que mejor se ajuste a cada caso, en virtud de su autonomía y sana crítica. Entenderlo de otra forma implicaría una intromisión arbitraria del juez de tutela que menoscabaría el principio de independencia judicial, y (vi) en cualquier caso, la acción de tutela no cumple con el requisito general de relevancia constitucional, justamente porque pretende reabrir un debate ya concluido. Por esta razón, declaró improcedente el amparo solicitado.

La accionante no impugnó la sentencia única de instancia, proferida el 19 de noviembre de 2021. F. Solicitud de selección Mediante escrito del 15 de diciembre de 2021, la apoderada de la actora le solicitó a la Corte Constitucional la revisión de la presente tutela [54] . Expresó que este asunto reviste de relevancia constitucional, pues es necesario definir el derecho a acumular tiempos cotizados a distintos fondos públicos, previo a la expedición de la Ley 100 de 1993. Aunado a lo anterior, la apoderada reiteró los argumentos consignados en su solicitud de amparo.

Puntualmente, señaló que, contrario a lo que se concluyó en el proceso contencioso, ella sí tiene derecho a obtener la pensión a partir de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Las razones que expuso son las siguientes: (i) es beneficiaria del régimen de transición y ha cotizado 1.026 [55] semanas;

(ii) resulta contrario a la Constitución que, aun cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reconoció el estatus de beneficiaria del régimen de transición, no haya accedido a reconocer la pensión de jubilación a partir del Acuerdo 049 de 1990; (iii) en virtud del principio de favorabilidad y de la jurisprudencia, concretamente, de las Sentencias SU-769 de 2014 y T-219 de 2021, la actora tiene derecho a pensionarse conforme al aludido acuerdo. En suma, la apoderada de la accionante considera necesario que este Tribunal determine el alcance y límites de las Sentencias SU-769 de 2014 y T-219 de 2021 pues, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado interpretaron de forma equivocada tales precedentes, en detrimento de los intereses de la señora Umaña Gómez.

G. Intervenciones recibidas en sede de revisión Durante el trámite adelantado por la Corte Constitucional en sede de revisión se recibieron las siguientes intervenciones.

Primera intervención de COLPENSIONES El 18 de mayo de 2022, COLPENSIONES allegó escrito de intervención [56] en el que le solicitó a la Corte Constitucional confirmar la sentencia de segunda instancia del 26 de agosto de 2021, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el marco del proceso contencioso-administrativo iniciado por la actora. Subsidiariamente, esa entidad pidió negar el amparo solicitado por la actora.

Como sustento de las pretensiones hechas, en primer lugar, se refirió a la edad y a los tiempos de cotización de la accionante, así como a los actos administrativos y actuaciones judiciales anteriores a la interposición de la presente tutela y su llegada a la Corte Constitucional. En segundo lugar, expuso lo siguiente respecto del fondo de la controversia:

(i) La señora Margarita Rosa Umaña Gómez es, en principio, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues contaba con 40 años de edad a la entrada en vigencia de esa ley.

En consecuencia, su solicitud de pensión podría evaluarse a partir de la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, las cuales exigen un mínimo de 1.029 semanas para alcanzar la pensión de vejez. Sin embargo, la accionante no cumple con este número mínimo pues solamente acredita 1.016 semanas cotizadas durante toda su historia laboral. En consecuencia, no cumple con los requisitos exigidos en las normas anteriores. Tampoco cumple con el requisito actual de 1.300 semanas previsto en la Ley 797 de 2003.

(ii) La Sentencia SU-769 de 2014 avala la posibilidad de acumular tiempos cotizados en el ISS con tiempos públicos no cotizados a dicha entidad, en el marco del Acuerdo 049 de 1990, con el fin de acreditar los requisitos del artículo 12 de dicho cuerpo normativo, para acceder a la pensión de vejez. Bajo esa normatividad, tiene derecho a la pensión de vejez quien acredite 1.000 semanas de cotización entre tiempos públicos y privados o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Sin embargo, COLPENSIONES considera que el precedente establecido en la sentencia anterior no le es aplicable a la accionante, pues ella no estaba afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). La actora se afilió al ISS a partir de 1996. En consecuencia, aun cuando la señora Umaña Gómez es beneficiaria del régimen de transición, la normatividad que le aplica no es el Acuerdo 049 de 1990 sino la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988.

En consecuencia, no es posible aplicar a la accionante un conjunto de normas (Acuerdo 049 de 1990) que regían para quienes se encontraban afiliados al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Aunado a lo anterior, COLPENSIONES considera que la actora no tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990, pues al no estar afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 (1º de abril de 1994), ella no podía esperar pensionarse con un régimen aplicable a una entidad a la cual nunca había cotizado antes de esa fecha [57] .

(iii) La postura asumida por la Corte Constitucional en la Sentencias SU-317 de 2021 [58] y T-522 de 2020 [59] es contraria a lo dispuesto por la misma Corporación en la Sentencia C-596 de 1997 [60] y al texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Según COLPENSIONES, no puede ser aceptable la postura de este Tribunal respecto de que basta con que quien pretende el derecho pensional haya pertenecido a cualquier régimen público, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que se le aplique cualquier otro régimen pensional anterior al consagrado en la Ley 100.

Según esa entidad, tal interpretación implicaría que personas que nunca fueron funcionarios públicos, pero que se encontraban afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podrían tener derecho al

reconocimiento pensional a la luz de la Ley 33 de 1985, si llegasen a vincularse posteriormente como funcionarios públicos.

COLPENSIONES insiste en que la misma Corte Constitucional ha reconocido que antes de la Ley 100 de 1993 no existía un sistema integral de pensiones [61] , sino una multiplicidad de regímenes, incluso al interior del Estado. Esto implicaría darle un alcance amplísimo al Acuerdo 049 de 1990, alcance que nunca tuvo pues fue concebido para amparar a quienes estaban afiliados al ISS. A nadie más. Cosa distinta ocurre con la Ley 100 de 1993, concebida por el Legislador como un Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En consecuencia, los afiliados a los múltiples sistemas públicos previos a la Ley 100 de 1993 no podían tener la expectativa legítima de pensionarse, por ejemplo, con las reglas previstas en el Acuerdo 049 de 1990. Su expectativa era pensionarse bajo las reglas propias del fondo público al cual cotizaban. Así, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (referente al régimen de transición) sólo protege expectativas legítimamente configuradas, no crea expectativas que los ciudadanos nunca tuvieron originalmente.

(iv) Se refiere al origen del ISS, creado mediante la Ley 90 de 1946 con el fin de subrogarse en el pago de las prestaciones económicas de seguridad social a cargo de los empleadores, quienes hasta la fecha asumían esos pasivos por disposición del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 6º de 1945. Posteriormente, el ISS expidió el Acuerdo 049 de 1990, con el fin de regular las prestaciones económicas de los afiliados a esa entidad, pertenecientes al sector privado. En consecuencia, aduce COLPENSIONES, sólo los empleados del sector privado afiliados al ISS tenían la expectativa legítima de pensionarse de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Para demostrar su punto, COLPENSIONES refiere las Sentencias C-754 de 2004 [62] , T-798 de 2012 [63] , C-229 de 2011 [64] y SU-023 de 2018 [65] , respecto del régimen de transición y la protección de las expectativas legítimas [66] .

(v) Existe cosa juzgada constitucional fijada en la Sentencia C-596 de 1997 [67] . Según COLPENSIONES, en tal providencia la Corte Constitucional estableció que para ser titular del régimen de transición, era indispensable que el trabajador estuviese afiliado a algún régimen pensional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. La condición de afiliado permitía entonces la aplicación de los requisitos exigidos en el sistema pensional anterior. Así, el interviniente estima que el interesado debía estar afiliado al régimen al cual pretendía ser beneficiario. COLPENSIONES refiere también la Sentencia C-258 de 2013 [68] para apoyar esta postura.

Para el interviniente, una interpretación contraria implicaría que ya no sería necesario que un interesado estuviese afiliado a algún régimen pensional, para efectos de acumular tiempos de servicio en regímenes pensionales diferentes. Concluye COLPENSIONES al aducir que el principio de favorabilidad está limitado por la necesidad de proteger y preservar únicamente las expectativas legítimas amparadas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

(vi) Permitirle a las personas que no estaban afiliadas al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que se pensionen con tiempos aportados a otros fondos bajo el Acuerdo 049 de 1990, puede suponer el reconocimiento de 1.831 pensiones, lo cual supone un impacto económico estimado de $552.410.986.923 millones. Aduce también COLPENSIONES que no existiría una relación de proporcionalidad entre las cotizaciones efectuadas por quienes se beneficiarían de esta postura y, sobre todo, se estaría beneficiando a personas que no tenían una expectativa legítima a la entada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público El 19 de mayo de 2022, el Ministerio de Hacienda allegó escrito de ‘coadyuvancia’ [69] .

En concreto, solicitó a la Corte confirmar la sentencia de tutela de única instancia, proferida el 19 de noviembre de 2021 que declaró improcedente la tutela.

Subsidiariamente, pidió negar el amparo, porque la accionante no tenía una expectativa legítima de pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Puntualmente, esa cartera señaló que para que una persona beneficiara del régimen de transición se pensione conforme al Acuerdo 049 de 1990, es necesario que estuviese afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En el presente caso la actora no estaba afiliada a esa entidad para tal fecha y, por lo tanto, no puede considerarse que tuviese una expectativa legítima de acceder a una pensión de acuerdo con las reglas previstas en el acuerdo anotado. Ese Ministerio apoyó su postura, en lo que a su juicio debe ser una interpretación sistemática de las Sentencias C-596 de 1997 y SU-769 de 2014 junto con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, hizo énfasis en el impacto económico que tendría una decisión favorable a las pretensiones de la actora. A partir de lo manifestado por COLPENSIONES, considera que es un objetivo esencial del Estado garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y una decisión favorable a la actora tendría un efecto estimado de $552.410.968.923. Esta cifra surge de calcular los costos causados por todas aquellas personas que están en las mismas condiciones que la accionante (1.831) y que, por ende, podrían tener derecho a pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990.

Segunda intervención de COLPENSIONES El 9 de junio 2022, COLPENSIONES allegó un segundo escrito de intervención [70] . Este tiene como propósito precisar el impacto económico que tendría acceder a las pretensiones de reliquidación “por aumento de tasa de reemplazo debido a un mayor número de semanas cotizadas, respecto de los afiliados que nunca tuvieron la expectativa de aplicación del Decreto 758 de 1990 por afiliarse al ISS… con posterioridad al 01 de abril de 1994 y que se encuentran pensionados bajo otros regímenes pensionales” [71] .

Puntualmente, COLPENSIONES estimó el impacto económico que causaría una eventual solicitud de reliquidación de mesada, formulada por todos aquellos pensionados bajo un régimen público anterior a la Ley 100 de 1993 y diferente al previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Por ejemplo, funcionarios de la Rama Judicial (Decreto 546 de 1971), de la Contraloría General de la República (Decreto 929 de 1976) o empleados públicos (Ley 33 de 1985).

Se trata de un grupo de 3.629 personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) están cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) fueron pensionados por COLPENSIONES a partir de cualquiera de los tres regímenes enunciados en el párrafo anterior; (iii) se afiliaron al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1º de abril de 1994; (iv) cuentan con semanas privadas adicionales que no fueron tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional, circunstancia que podría implicar una tasa de reemplazo de hasta el 90%.

A partir del análisis y las condiciones anteriores, COLPENSIONES estima un impacto económico de $444.810.892.790. Así, tal entidad reitera su solicitud de confirmar la sentencia del 26 de agosto de 2021, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el proceso contencioso administrativo iniciado por la actora.

Subsidiariamente, requiere que se niegue el amparo deprecado respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1.

Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 –numeral 9°– de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos La señora Margarita Rosa Umaña Gómez solicitó en reiteradas oportunidades ante COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Sostiene que el 7 de octubre de 2010 reunió los requisitos previstos en ese cuerpo normativo para acceder a esa prestación. COLPENSIONES negó todas las solicitudes de la actora, por estimar que no le era aplicable el referido Acuerdo 049, pues no estaba afiliada al ISS en el momento en el que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de

abril de 1994). Asimismo, esa entidad consideró que la actora no cumple con el requisito mínimo de semanas cotizadas previsto en la Ley 71 de 1988 o en la Ley 797 de 2003.

Ante la postura de COLPENSIONES, la señora Umaña Gómez interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones que le negaron el derecho a la pensión. A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara a COLPENSIONES reconocer y pagar a su favor tal prestación, junto con los respectivos intereses de mora, a partir del 7 de octubre de 2010.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de primera instancia del 7 de febrero de 2020, negó las pretensiones de la demanda. Consideró que, si bien la actora era beneficiaria del régimen de transición, no completó el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988 (20 años), pues de las pruebas aportadas se demostró que cotizó un total 1.016 semanas que equivalen a 19 años y 26 semanas.

En sentencia del 26 de agosto de 2021, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora.

Consideró que la accionante se afilió al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no le son aplicables los requisitos para acceder a la pensión de vejez establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

La señora Umaña Gómez presentó acción de tutela en contra de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y "a la aplicación del principio de favorabilidad" [72] . Y, en consecuencia, reclamó que "se dé ESTRICTO cumplimiento a la Sentencia SU-769 de 2014 reiterada en la T-219 de 2021 de la Corte Constitucional y se amparen el derecho legal y constitucional de la pensión de vejez de la accionante" [73] El 19 de noviembre de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo solicitado, por las siguientes razones: (i) la accionante pretende reabrir y continuar el debate que se dio en el proceso ordinario; (ii) lo anterior, por cuanto en sede de nulidad y restablecimiento del derecho planteó los mismos argumentos que formula en su acción de tutela; (iii) las decisiones tomadas en sede contencioso administrativa constituyen una interpretación razonable del material probatorio aportado al proceso; (iv) en cuanto al fondo del asunto, la actora no es beneficiaria de las reglas previstas en el Acuerdo 049 de 1990, pues su afiliación al ISS tuvo lugar el 1º de enero de 1996, así que no estaba afiliada a tal entidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), y (v) la acción de tutela no cumple con el requisito general de relevancia constitucional, porque pretende reabrir un debate ya concluido.

2. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene dos niveles de análisis, el primero corresponde a los requisitos generales y el segundo atiende a los requisitos específicos de procedibilidad.

Así, la Sala establecerá en ese orden si concurren los presupuestos generales para controvertir la Sentencia del 26 de agosto de 2021 proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Si se supera el análisis general de procedencia, la Sala Plena determinará si la providencia judicial acusada está incursa en los defectos que la Corte identificó, a partir de lo enunciado por la accionante.

En consecuencia, se estudiará la configuración de los defectos sustantivo, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, pues aunque la accionante no los propuso nominalmente sí cuestionó: (i) la inaplicación del Acuerdo 049 de 1990 para resolver su solicitud de pensión; (ii) el desconocimiento del precedente jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS para la aplicación del régimen en mención, y (iii) la violación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior.

La Sala advierte también que, aun cuando la argumentación de la actora se centra en el precedente respecto de la acumulación de tiempos cotizados a fondos distintos al ISS, es necesario referir el precedente sobre la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, para aquellas personas que no estaban afiliadas al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, ya que ese es el argumento central empleado por la Corporación accionada para negar el reconocimiento de la pensión de vejez.

Por todo lo anterior, la Sala analizará el fondo del asunto a partir del siguiente problema jurídico: ¿La providencia judicial cuestionada, que confirmó la decisión de primera instancia que le negó a la accionante la aplicación de los requisitos de tiempo cotizado y edad, previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, incurre en los defectos (i) sustantivo por no haber aplicado el aludido acuerdo, (ii) desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales que permiten: (a) la aplicación ultractiva de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 y (b) la acumulación de tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS, y (iii) violación de la Constitución por inaplicar del principio de favorabilidad? 3.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Plena analizará los siguientes asuntos: primero, la acción de tutela contra providencias judiciales, sus requisitos de procedencia y las características de los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente;

segundo, el principio de favorabilidad en materia pensional, tercero, la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 para quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios del régimen de transición , cuarto , la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, así como la acumulación de tiempos cotizados a fondos diferentes al ISS y quinto , el alcance y la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente, resolverá el caso concreto.

Los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. 4. La Corte Constitucional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial, cosa juzgada y seguridad jurídica, ha entendido que en principio la acción de tutela no procede contra providencias judiciales. El amparo constitucional no fue concebido como una instancia adicional para reabrir controversias ya resueltas por los jueces ordinarios, en el marco de sus competencias, y a través de decisiones que se presumen legales y ciertas [74] .

Sin embargo, esta Corporación también ha dicho que la Constitución busca proteger efectiva e inmediatamente la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, por parte de cualquier autoridad pública. Esto incluye a los órganos jurisdiccionales [75] . El postulado anterior ha llevado a este Tribunal a considerar que, de manera excepcional, y bajo el estricto cumplimiento de ciertos requisitos, la acción de tutela procede contra providencias judiciales [76] .

Requisitos generales de procedencia 5. Así, la jurisprudencia ha establecido una serie de requisitos generales que deben concurrir para que proceda de la tutela contra providencias judiciales:

(i) relevancia constitucional: el juez de tutela sólo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de proteger derechos fundamentales, no puede inmiscuirse en controversias meramente legales; (ii) subsidiariedad:

el accionante debe agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance, excepto cuando el amparo se presente como mecanismo transitorio o cuando tales medios no sean idóneos; (iii) inmediatez:

la protección del derecho fundamental vulnerado debe buscarse en un plazo razonable; (iv) irregularidad procesal decisiva: si lo que se discute es una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto determinante en la providencia que se ataca; (v) identificación razonable de los hechos que transgreden el derecho:

el actor debe precisar los hechos vulneradores y los derechos cuya protección pretende, también es necesario que estos factores se hayan alegado en el proceso judicial, siempre que ello haya sido posible; (vi) que no se ataquen sentencias de tutela :

esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión se tornan definitivas, y (vii) legitimación en la causa por activa y por pasiva : esto quiere decir que la acción sea interpuesta por quien padeció la vulneración del derecho fundamental, su representante legal, mediante apoderado, agente oficioso o el Defensor del Pueblo; en contra de quien tiene la aptitud legal de ser llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que transgresión resulte demostrada [77] .

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el análisis para determinar la procedencia de una tutela interpuesta contra providencias judiciales de Altas Cortes es más restrictivo [78] . Esto se deriva de la relevancia y seguridad jurídica de la que está investida la jurisprudencia de los órganos de cierre, la cual busca asegurar uniformidad en las decisiones de los jueces.

De esta manera, cuando la tutela se dirige contra una decisión proferidas por una Alta Corte “además de cumplir con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraríe abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela” [79] .

Así, la Sala Plena analizará los requisitos generales de procedencia anteriormente enunciados de una manera más rigurosa. Lo anterior, a fin de determinar si es viable un análisis de fondo sobre el presente asunto.

Requisitos específicos de procedibilidad 6. Luego de constatar el cumplimiento de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial está supeditada a que tal decisión esté incursa en –al menos– uno de los siguientes requisitos específicos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. “c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado “i. Violación directa de la Constitución.” [80] Análisis de procedencia de la acción de tutela en el caso concreto Legitimación en la causa por activa 7.

El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados [81] .

La legitimidad para ejercer la acción está regulada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 [82] . Esa norma establece que la tutela puede presentarse: (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) agente oficioso [83] . El inciso final de esta norma también faculta al Defensor del Pueblo y a los personeros municipales para ejercer la tutela directamente.

En este caso, la accionante está legitimada por activa, pues pretende la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y de aplicación de la norma más favorable en materia laboral.

De los antecedentes del caso y de la solicitud de amparo puede concluirse que la intención de la actora es lograr el reconocimiento para sí misma de la pensión de vejez.

La Sala destaca que la accionante presentó su solicitud de amparo a través de apoderado. La jurisprudencia ha establecido que cuando el actor de tutela acude a la jurisdicción constitucional por intermedio de apoderado, debe verificarse la concurrencia de los siguientes supuestos:

“ i) es un acto jurídico formal, por lo cual debe realizarse por escrito; ii) se concreta en un escrito, llamado poder que se presume auténtico;

iii) debe ser un poder especial; iv) el poder conferido para la promoción o para la defensa de los intereses en un determinado proceso no se entiende conferido para instaurar procesos diferentes, así los hechos que le den fundamento a estos tengan origen en el proceso inicial;

v) el destinatario del acto de apoderamiento sólo puede ser un profesional del derecho ha bilitado con tarjeta profesional” [84] . La Sala considera que la solicitud de amparo reúne todos los requisitos anteriores, respecto del mandato conferido a un profesional en derecho para interponer la tutela, por las siguientes razones. El poder obra por escrito y es de carácter especial. Su alcance es específico, pues se circunscribe a presentar una acción de tutela en contra de las sentencias proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la accionante, en contra de COLPENSIONES. Además, el mandato le fue otorgado a una abogada, portadora de una tarjeta profesional de abogado [85] .

Cabe anotar también que el Consejo de Estado le reconoció personería a la apoderada de la accionante, mediante providencia del 30 de septiembre de 2021 [86] .

Legitimación en la causa por pasiva 8. El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales [87] .

En este caso, la presente acción se dirige contra la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado. Se trata de la autoridad pública que profirió la sentencia del 26 de agosto de 2021, en el marco del proceso promovido por la accionante contra COLPENSIONES en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Subsidiariedad 9. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, todo ciudadano que pretenda interponer una acción de tutela debe cumplir con el principio de subsidiariedad, consistente en agotar todos los medios de defensa judicial a su alcance.

Así, se cumple con este requisito bajo tres hipótesis: (i) cuando no existe otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la afectación de un derecho fundamental; (ii) cuando el mecanismo existente no

resulte eficaz e idóneo, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

La Sala considera que el presente asunto cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto: (i) La señora Umaña Gómez interpuso demanda , en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de las Resoluciones No. GNR 019297 del 28 de febrero de 2013, GNR 165921 del 2 de julio de 2013, VPB 25563 del 30 de diciembre de 2014, SUB 1329 del 7 de marzo de 2017, SUB 39080 del 24 de abril de 2017, DIR 5270 del 10 de mayo de 2017 y SUB 1329 del 7 de marzo de 2017, por medio de las cuales COLPENSIONES negó el reconocimiento a la pensión de vejez pretendida .

(ii) Ese proceso fue resuelto mediante sentencia de primera instancia del 7 de febrero de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La accionante apeló tal decisión, recurso que fue resuelto en segunda instancia el 26 de agosto de 2021, mediante decisión emitida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

(iii) La Sala considera que, contrario a lo manifestado por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en su escrito de respuesta a la acción de tutela, el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 no es idóneo para resolver las censuras que la actora propone en su escrito de tutela.

En efecto, el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece las siguientes causales de revisión:

“ 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.” La Sala considera que de una simple lectura del texto literal de las causales citadas puede concluirse que la situación de la señora Umaña Gómez no se enmarca en ninguna de ellas. No se han encontrado o recobrado documentos decisivos luego de dictadas las sentencias del proceso contencioso administrativo. Tales sentencias tampoco se profirieron con fundamento en documentos falsos o con base en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. No se advierte violencia o cohecho, ni existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso. Tampoco ha aparecido una persona con mejor derecho para reclamar. A su vez, la accionante tenía la aptitud necesaria para iniciar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Por último, la sentencia que puso fin al proceso no es contraria a otra anterior que haya hecho tránsito a cosa juzgada entre las partes.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado [88] ha establecido que el recurso extraordinario de revisión es un medio de impugnación y una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada. Es así, pues a través de ese se abre la posibilidad de controvertir fallos ejecutoriados. El objeto del recurso reside en restablecer

la justicia material del fallo recurrido, cuando existan causas exógenas que no pudieron analizarse en el curso ordinario del proceso .

Es por esta razón que el Legislador estableció una lista de causales específicas y precisas que por su gravedad pueden llevar a romper el principio de cosa juzgada, previniendo la materialización de una decisión adoptada de manera irregular o ilícita. Así, la Sala Plena considera que el recurso extraordinario de revisión no constituye un mecanismo al cual puede acudir la accionante para buscar la protección de los derechos fundamentales incoados.

(iv) La Sala también destaca que la accionante tuvo una actitud diligente respecto de la actuación administrativa que precedió el proceso judicial. La actora solicitó a COLPENSIONES en dos ocasiones (el 16 de marzo de 2012 y el 27 de febrero de 2017) que le reconociese la pensión de vejez a partir del Acuerdo 049 de 1990.

En ambas ocasiones interpuso los recursos procedentes en contra de los actos administrativos que le negaron ese derecho. (v) En conclusión, la Sala considera que la accionante ha agotado todos los medios a su alcance, al tiempo que no existe un mecanismo judicial extraordinario procedente para elevar las censuras contra la sentencia atacada. Eso quiere decir que no tiene a su disposición otro medio judicial que le permita resolver la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y el desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral. Por lo tanto, la Sala considera que en el presente asunto se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Relevancia constitucional 10. Este requisito busca que el juez constitucional se pronuncie sobre asuntos que pretendan definir el alcance un derecho fundamental [89] y, en general, sobre asuntos de relevancia constitucional, tales como principios y mandatos [90] .

Así, no se trata de dirimir controversias netamente legales, pues éstas son de órbita de los jueces ordinarios y la tutela contra providencia judicial no constituye una instancia adicional para replantear argumentos ya resueltos. La Sala considera que el asunto bajo examen sí tiene relevancia constitucional, por las siguientes razones:

(i) Se trata de una accionante de 68 años de edad, persona que se considera adulta mayor en Colombia, de acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1251 de 2008 [91] .

En razón a su edad, la accionante merece especial protección constitucional. Ocurre que la señora Umaña Gómez no cuenta con pensión y lleva más de 10 años (desde el 16 de marzo de 2012) solicitando su reconocimiento. Para la Corte constituye un hecho notorio que los adultos mayores carecen desproporcionadamente de oportunidades laborales o fuentes propias de sustento [92] , respecto de las personas jóvenes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional. Recientemente, esta Corporación estableció lo siguiente en la Sentencia SU-508 de 2020:

“Los adultos mayores son sujetos de especial protección, debido a que se encuentran en una situación de desventaja por la pérdida de sus capacidades causada por el paso de los años. Según la Corte Constitucional, los adultos mayores sufren del desgaste natural de su organismo y, con ello, del deterioro progresivo e irreversible de su salud (…) El carácter de especial protección implica, por una parte, que los derechos fundamentales de los adultos mayores deben interpretarse en concordancia con el principio de dignidad humana (…) En otras palabras, la defensa de los derechos fundamentales de los adultos mayores es de relevancia trascendental” [93] La Sala Plena se ha referido puntualmente a la relevancia constitucional de la que reviste un trámite de tutela en el que la parte actora es una persona adulta mayor, quien pretende el reconocimiento de una pensión de vejez. Se trata de la Sentencia SU-405 de 2021, en la cual la Sala señaló lo siguiente:

“ [L] a Sala constata que el asunto bajo examen presenta un debate de relevancia constitucional puesto que involucra la posible afectación de derechos fundamentales y principios de rango constitucional. En efecto, la tutela se dirige contra las providencias judiciales que negaron la pensión de vejez a la señora Oliva Lagos de Ayala, lo que repercute directamente en su derecho a la seguridad social, así como los derechos al mínimo vital, al debido proceso y a la protección reforzadas que merecen los adultos mayores y las personas en situación de vulnerabilidad” [94] .

Así, la edad avanzada, y el debilitamiento físico y de salud que esta conlleva, sumados a la ausencia de fuentes de sustento, colocan a los adultos mayores en una situación de vulnerabilidad que reviste de toda relevancia constitucional. La Sala recuerda que, en virtud de los artículos 13 y 46 de la Carta Política, el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad [95] .

(ii) En relación con lo anterior, la ausencia de otros medios ordinarios para insistir en el reconocimiento pensional tiene como consecuencia que la accionante nunca reciba una pensión. La Sala considera que tal circunstancia reviste de relevancia constitucional, pues la mesada pensional es la fuente de sustento que garantiza la preservación de la vida en condiciones dignas y el mínimo vital de los adultos mayores [96] .

(iii) Plantea una discusión respecto de la vulneración de derechos fundamentales de importante entidad, como son el derecho a la seguridad social, a acceder a una pensión cuando concurren los requisitos para hacerlo, y el derecho a la igualdad, en virtud del cual cada ciudadano debe recibir el mismo trato, por parte de las autoridades, especialmente de las autoridades jurisdiccionales.

(iv) Resulta importante que la Corte reitere su postura respecto de la aplicación de un principio establecido de manera explícita en la carta política: el principio de favorabilidad en materia laboral y pensional. Dicho de otra manera, el presente asunto plantea un cuestionamiento respecto del alcance de un principio constitucional de la mayor entidad, pues es transversal al derecho laboral y a la seguridad social en el país.

11. Por otra parte, la Sala considera relevante pronunciarse respecto de lo dicho por la corporación judicial accionada y por COLPENSIONES acerca de la ausencia de relevancia constitucional en este caso.

Si bien es cierto que existe una divergencia de criterio respecto de la aplicación de normas que consagran requisitos de pensión, tal circunstancia no le resta significación constitucional al asunto. Lo anterior, por cuanto la aplicación de una u otra norma de rango legal está intrínsecamente ligada con la materialización del principio de favorabilidad, el cual está expresamente consagrado en la Carta Política.

Por ende, la naturaleza legal de las fuentes en tensión no implica de suyo la ausencia de relevancia constitucional. La accionante es clara en identificar que la violación se materializa en el desconocimiento e inaplicación de un imperativo constitucional, cual es el principio de favorabilidad en materia laboral. Además, argumenta que la falta de aplicación de ese principio constitucional conlleva la violación de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad. Del mismo modo, como se explicó en precedencia, la aplicación de esas normas legales tiene efectos innegables en la vigencia de los derechos fundamentales mencionados, lo que confirma la relevancia constitucional del presente asunto.

Por todo lo anterior, la Sala concluye que sí se acredita el requisito de relevancia constitucional. Es así, pues la disputa jurídica entre la accionante, la Corporación accionada y COLPENSIONES versa sobre los derechos fundamentales de una persona sujeto de especial protección constitucional y sobre el principio constitucional de favorabilidad en materia pensional.

Inmediatez 12. Este requisito se refiere a la carga que tiene toda persona que interpone una tutela de hacerlo dentro de un plazo prudente, razonable y proporcionado. Este plazo se cuenta a partir del acaecimiento de la acción u omisión que vulneró o amenazó los derechos fundamentales incoados [97] . Así, aun cuando la tutela no tiene un término de

caducidad para presentarse, ello no implica que se pueda acudir a ella en cualquier momento. Se recuerda que el objetivo y la naturaleza del amparo radican en la protección inmediata de las garantías fundamentales vulneradas o en riesgo [98] .

En este caso, la Sala advierte que sí se cumple con el requisito de inmediatez. La accionante interpuso su solicitud de amparo el 23 de septiembre de 2021, menos de un mes después de que el Consejo de Estado hubiese confirmado –mediante Sentencia del 26 de agosto de 2021– la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negarle el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990.

La identificación de los hechos y las actuaciones que causaron la vulneración de derechos fundamentales 13. En las acciones de tutela interpuestas contra providencias judiciales se exige que la parte actora identifique razonablemente los hechos que ocasionaron la vulneración de derechos fundamentales endilgada a la parte accionada [99] .

Este requisito busca que el accionante explique con claridad las circunstancias que materializaron la vulneración de sus garantías fundamentales, imputables a una decisión judicial. Vale la pena destacar que es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos del actor hubiesen sido planteados al interior del proceso ordinario, siempre que esto hubiese sido posible.

En el presente asunto, la actora describió en detalle en su solicitud de amparo lo siguiente: (i) Sus particularidades y circunstancias personales que, según ella, reúnen los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Puntualmente, su fecha de nacimiento (6 de diciembre de 1953) su edad (68 años) y el número de semanas cotizadas al sistema pensional (1.026). También aportó su historia laboral, en la que constan sus empleadores durante sus años de trabajo: la Gobernación de Cundinamarca, la Presidencia de la República, la Superintendencia de Salud, la Veeduría Distrital y la DIAN.

(ii) Las múltiples ocasiones en las que le pidió a COLPENSIONES, mediante solicitudes en ejercicio del derecho de petición, así como recursos de reposición y apelación, que le reconociera la pensión de vejez, a partir de los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

También refirió los siguientes actos administrativos No. GNR 19297 GNR 165921 de 2013, VPB 25564 de 2014, SUB1329, SUB 39080, DIR 5270 de 2017 y SUB 1329 de 2017, mediante los cuales COLPENSIONES negó sus peticiones de reconocimiento pensional.

(iii) La fecha en la cual interpuso demanda (18 de julio de 2018), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener de parte del juez administrativo la nulidad de las resoluciones a través de las cuales COLPENSIONES negó la prestación solicitada, junto con el reconocimiento de la pensión correspondiente.

(iv) La forma como la Sentencia del 26 de agosto de 2021, proferida por el Consejo de Estado, transgrede sus derechos fundamentales. Lo anterior, por cuanto tal decisión no aplicó el Acuerdo 049 de 1990, desconoció la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia SU-769 de 2014 y vulneró directamente la Constitución, al ignorar el principio de favorabilidad laboral consagrado en el artículo 53 superior.

(v) Además, la accionante siempre: a) puso de presente que cumple con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para pensionarse y b) pidió la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del principio de favorabilidad en materia laboral para su caso. La demanda se sustentó en esos tres argumentos. Del mismo modo, al apelar la decisión de primera instancia insistió en que las consideraciones que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a negar sus pretensiones son erradas, pues eran contrarias al precedente constitucional y al anotado principio de favorabilidad.

Por lo tanto, la Sala Plena advierte que la accionante expuso razonablemente los hechos que, a su juicio, generaron la violación de sus derechos fundamentales. En consecuencia, la Corte encuentra satisfecho este requisito de procedencia.

No se trata de una tutela contra un fallo de tutela 14. Este requisito busca prevenir que el debate en sede de tutela nunca concluya. Por lo tanto, por regla general [100] , la tutela contra providencia judicial no puede interponerse en contra de otra sentencia que haya resuelto una solicitud de amparo previa. De acuerdo con los antecedentes del caso, para la Sala resulta evidente que la acción propuesta por la señora Umaña Gómez está dirigida contra la Sentencia del 26 de agosto de 2021 que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida el 7 de febrero de 2020. Se cumple con este presupuesto de procedencia, pues ambas decisiones fueron emitidas en el curso de un proceso contencioso-administrativo, no en el trámite de una tutela.

Adicionalmente, aunque la accionante no alega una irregularidad procesal que haya incidido de manera directa en la decisión adoptada, sí arguye una circunstancia sustancial, en los términos anteriormente descritos, cual es la no aplicación de una norma y una jurisprudencia vinculante que estima deben ser el parámetro normativo para decidir si tiene o no derecho a pensionarse.

Finalmente, la Sala Plena constata que la presente acción de tutela no va dirigida a atacar una sentencia en la cual se haya resuelto una demanda de nulidad por inconstitucionalidad, circunstancia que es inadmisible a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación [101] .

15. Así las cosas, la Sala Plena corroboró que la solicitud de amparo objeto de estudio satisface los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Consecuentemente, le corresponde examinar el fondo de los planteamientos esbozados por la accionante. Se trata de determinar si la Sentencia del 26 de agosto de 2021 que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de negarle el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, adolece de los defectos sustantivo, por violación directa de la Constitución y de desconocimiento del precedente. En caso afirmativo, la Sala ordenará las medidas necesarias para proteger y restablecer los derechos fundamentales incoados.

El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política: reiteración de jurisprudencia 16. La Constitución establece en su artículo 53 que los jueces deben optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Existen dos manifestaciones de este principio. En primer lugar, el principio de favorabilidad en sentido escrito , en virtud del cual el juez que pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulen una misma circunstancia, debe optar por aquella norma que más beneficie al trabajador. En segundo lugar, el principio in dubio pro operario o de favorabilidad en sentido amplio implica que, ante múltiples interpretaciones de una misma disposición, el juez debe escoger la más provechosa para el empleado [102] .

Ahora bien, no cualquier duda habilita al juez para escoger una norma o interpretación determinada. La duda debe ser seria y objetiva, derivada de la solidez jurídica de las posturas encontradas. La duda debe ser además respecto de un aspecto normativo y no fáctico [103] . Asimismo, deben concurrir las interpretaciones en juego en un caso concreto, es decir, las normas concurrentes y su hermenéutica deben ser aplicables a los mismos supuestos de hecho [104] .

17. El principio de favorabilidad ha sido empleado para resolver discusiones respecto de qué régimen aplicar para evaluar la solicitud de pensión de un ciudadano. La Corte Constitucional, en la Sentencia T-090 de 2009 [105] , estableció que, al aplicar la interpretación más favorable para el accionante, este cumplía con los requisitos descritos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, “(…) ya que (i) cuenta con 62 años de edad y (ii) según la resolución 000133 del 19 de febrero de 2008, emanada del ISS, ‘sumando el tiempo laborado a entidades del Estado y el cotizado al ISS, el

recurrente acredita un total de 7050 días que equivalen a 1007 semanas’” [106] En esa oportunidad, la Corte –en ejercicio del principio de favorabilidad– se decantó por una interpretación finalista e histórica.

Lo anterior, pues la Ley 100 de 1993 tuvo como objetivo crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas cotizadas respecto de distintos empleadores (públicos o privados), con el fin de que los trabajadores tuvieran posibilidades reales de alcanzar el número mínimo de semanas necesario para acceder a la pensión de vejez.

Esta interpretación favorable –dice esa sentencia– tiene asidero además en las limitaciones injustas a la acumulación de semanas, pues aunque las personas permaneciesen vinculadas al mercado laboral, si cambiaban de empleador no era posible acumular cotizaciones para obtener su pensión de vejez. Además, tal interpretación se fundamenta en la filosofía que sostiene la institución de la pensión, la cual busca que el trabajo continuado durante años sea la base para disfrutar el descanso remunerado y en condiciones dignas.

18. Consideraciones similares respecto de la aplicación del principio de favorabilidad sirven de asidero para las Sentencias T-389 de 2009 [107] , T-583 de 2010 [108] , T-760 de 2010 [109] , T-334 de 2011 [110] , T-559 de 2011 [111] , T-100 de 2012 [112] , T-360 de 2012 [113] , T-063 de 2013 [114] , T-596 de 2013 [115] , SU-769 de 2014 [116] , T-408 de 2016 [117] y T-219 de 2021 [118] .

Por último, cabe anotar que el principio de favorabilidad constituye un imperativo constitucional de aplicación directa, por parte de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de definir y examinar derechos propios del sistema general de seguridad social. Lo es, pues se encuentra consagrado de manera explícita en el artículo 53 de la Carta Política.

La posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 para quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios del régimen de transición 19.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha construido un precedente en el cual ha establecido que sí es posible aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que pretenden obtener la pensión de vejez y que no estaban afiliadas al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

20. En primer lugar, la Corte Constitucional así lo dictaminó esta Corporación en la Sentencia T-370 de 2016 [119] . En ese fallo, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un ciudadano que, según COLPENSIONES, no podía acceder a la pensión de vejez bajo del Acuerdo 049 de 1990, pues no era beneficiario del régimen de transición y tampoco había efectuado cotizaciones al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). En esa ocasión, el accionante acreditó 500 semanas de aportes hechas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión. Por lo anterior, el allí actor sí cumplía con uno de los requisitos mínimos de tiempo de aportes previsto en el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Con base en esos hechos, la Sala planteó el siguiente cuestionamiento jurídico. ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social, debido proceso y mínimo vital incoados por el accionante, al no acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, con fundamento en que el actor: (i) no conserva el régimen de transición al no haber acreditado 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y (ii) no registra cotizaciones al ISS para el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir el Sistema General de Pensiones? La Sala decidió tutelar los derechos del accionante. Luego de precisar que el actor sí es beneficiario del régimen de transición, la Sala consideró que el ciudadano tenía un derecho adquirido, justamente por ser beneficiario del régimen de transición y haber cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, antes del 31 de julio de 2010.

Respecto de la exigencia de haber cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala indicó que el Acuerdo 049 de 1990 en ninguna parte exige para su aplicación haber cotizado exclusivamente a esa entidad, antes de tal fecha. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corporación ha indicado que, para poder pensionarse bajo la normatividad más favorable, previa a la Ley 100 de 1993, basta con que quien pretende el derecho estuviese afiliado "a algún régimen pensional" [120] .

En consecuencia, el actor sí podía pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de haber cotizado a la Gobernación del Departamento del Tolima hasta el 23 de diciembre de 1993 y haber aportado posteriormente al ISS, a partir del 1 de diciembre de 2000 y hasta el 28 de febrero de 2001. Salta a la vista entonces que el actor de ese caso no estaba afiliado al ISS para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y aun así la Sala ordenó el reconocimiento pensional, por los motivos anteriormente descritos.

21. En segundo lugar, la Corporación reiteró su postura respecto de este asunto en la Sentencia T-088 de 2017 [121] . En esa oportunidad, el accionante laboró para el Ministerio de Trabajo y cotizó a CAJANAL entre el 1º de marzo de 1974 hasta el 29 de abril de 1993.

Posteriormente, se afilió al ISS como independiente y efectuó aportes entre el 1º de septiembre de 2007 y el 31 de marzo de 2008. Señaló que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues, para su entrada en vigencia, tenía más de 40 años de edad. En el año 2008, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez al amparo de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990. COLPENSIONES negó la petición. Adujo que, aun cuando el actor era beneficiario del régimen de transición, éste no cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985 o en la Ley 100 de 1993, regímenes pensionales que sí le eran aplicables a la petición del actor. Ante esa situación, el allí actor interpuso demanda ordinaria. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla determinó en segunda instancia que el actor no tenía derecho a pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues no cotizó exclusivamente al ISS el número mínimo de semanas consagrado en el artículo 12 de ese acuerdo para acceder a la prestación. Dicho de otra manera, la postura de ese Tribunal Superior consistió en exigir que quien pretendiese pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 debía haber cotizado –exclusivamente al ISS– el número mínimo de semanas exigido en el Artículo 12 de tal acuerdo.

La Corte asumió la revisión del caso y estudió si la providencia accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del actor, al exigir cotizaciones exclusivas al ISS para poder conceder la prestación pensional, conforme al Acuerdo 049 de 1990. La Sala concluyó que la providencia acusada sí vulneró los derechos del actor. Señaló que el propósito del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 era, justamente, permitir la acumulación de tiempos cotizados a distintos fondos con los aportes hechos al ISS (conforme a la Sentencia SU-769 de 2014), además, el Acuerdo 049 de 1990 en ninguna parte condiciona su aplicación a que quien pretende el derecho pensional haya cotizado exclusivamente al ISS. En esa oportunidad, para este Tribunal no tuvo relevancia alguna que el allí actor no hubiese estado afiliado al ISS para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

22. En tercer lugar, la Corte Constitucional volvió a pronunciarse respecto de este cuestionamiento en la Sentencia T-028 de 2017 [122] . En ese fallo, la Sala Octava de Revisión reafirmó la postura de la Corporación al estudiar el caso de un ciudadano que, según COLPENSIONES, no reunía los requisitos para pensionarse consagrados en los regímenes previos a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990). Tampoco cumplía con los requisitos de la Ley 100 del 1993 y sus modificaciones. Con base en esos hechos, la Sala se planteó el siguiente cuestionamiento jurídico: ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor al negarle el derecho a la pensión de vejez, cuando dicha negativa se sustenta en que las cotizaciones que realizó no fueron efectuadas únicamente a Colpensiones y, por eso, no pueden ser tenidas en cuenta? La

Sala decidió tutelar los derechos del accionante. En concreto, consideró que el actor cumplía con el número mínimo de semanas exigido en el Acuerdo 049 de 1990 para pensionarse. Primero, estableció que era beneficiario del régimen de transición y, en consecuencia, tenía derecho a la aplicación ultractiva de los requisitos consagrados en el acuerdo anotado, para el reconocimiento de la pensión de vejez. Segundo, determinó que podía sumar las semanas cotizadas al ISS con las aportadas al fondo propio del Departamento de Cundinamarca, durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 1983 y el 14 de julio de 1996. Lo anterior, sin importar que no hubiese estado afiliado al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo cual, según COLPENSIONES, le impedía tener expectativas legítimas de pensionarse con el Acuerdo 049 de 1990.

Como se mencionó anteriormente, en ese caso el actor no cumplía con los requisitos de ningún régimen pensional, previo o actual. Sin embargo, en ejercicio del principio de favorabilidad, la Sala determinó que a su caso sí le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, pues se trataba del único régimen en el cual cumplía con el requisito de haber aportado al sistema un número mínimo de semanas.

23. En cuarto lugar, l a Sentencia T-522 de 2020 [123] reiteró la inconstitucionalidad de impedirle a quien solicita la pensión de vejez y es beneficiario del régimen de transición, hacerlo con un régimen previo, por no haber estado afiliado al ISS al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En ese caso, el ISS consideraba que la norma aplicable a la solicitud pensional del actor era la Ley 33 de 1985 y no el Acuerdo 049 de 1990, pues solo había cotizado de forma exclusiva al ISS 326 semanas, de las 614.34 con las que contaba el accionante.

En esa ocasión, la Sala Octava de Revisión estableció que el problema jurídico consistía en determinar si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, al negarse a reconocerle la pensión de vejez, con fundamento en que no cumplió con el tiempo de cotización exigido en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto el interesado no hizo sus cotizaciones pensionales de manera exclusiva al ISS.

Además, COLPENSIONES adujo que resultaba improcedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 dado que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el accionante no estaba afiliado al ISS. Lo anterior se traduce en que el actor no tenía una expectativa legítima de que el régimen consagrado en el Acuerdo 049 le fuera aplicable. La Sala estimó que tal interpretación: (i) era contraria a la Carta Política, pues no estaba soportada por ninguna fuente legal o constitucional; (ii) iba en contravía del precedente sostenido de la Corporación que sí permite aplicar un régimen previo a la Ley 100 de 1993, incluso el Acuerdo 049 de 1990, a cualquier persona beneficiaria del régimen de transición que no haya estado afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la anotada Ley 100. En consecuencia, tuteló los derechos invocados y ordenó a COLPENSIONES reconocer la pensión de vejez, con base en las reglas establecidas en el Acuerdo 049 de 1990.

24. Finalmente , la Sala Plena destaca respecto de este precedente que la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre la aplicación ultractiva de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición que jamás hubiesen cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Lo hizo en la Sentencia SU-317 de 2021 [124] . La Sala reconoce que, aun cuando tal decisión no podía referirse como precedente en la tutela de la señora Umaña Gómez pues se profirió con posterioridad a la fecha en la que ella interpuso el amparo, el contenido de ese fallo demuestra la existencia de un precedente pacífico, reiterado y unificado de esta Corporación sobre el presente cuestionamiento.

En esa oportunidad, la Sala Plena estudió una tutela interpuesta por una persona, quien estimó que COLPENSIONES y distintas autoridades judiciales (incluso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia) vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social y al mínimo vital. Lo hicieron, pues le negaron el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Las

entidades y autoridades judiciales accionadas adujeron que, para que fuese viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, el actor debía haber efectuado cotizaciones exclusivas al ISS. En esa oportunidad, el actor realizó aportes a pensión a fondos diferentes al ISS entre 1987 y 1995. El accionante solo empezó a cotizar al ISS a partir de 1996, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

Así, la Sala Plena resolvió el siguiente interrogante jurídico: ¿incurre una autoridad judicial en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente constitucional, al negar el reconocimiento a la pensión de vejez de un ciudadano, bajo el argumento según el cual el Acuerdo 049 de 1990 exige para su aplicación que el ciudadano hubiese cotizado exclusivamente al ISS, excluyendo aquellos aportes efectuados previamente a otras entidades? En ese caso, la Sala nuevamente concluyó que la parte accionada sí vulneró los derechos fundamentales del actor. Esto, pues las autoridades accionadas no tuvieron en cuenta que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. En esta medida y por virtud del principio de favorabilidad, al ciudadano sí le eran aplicables de manera ultractiva los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Además, también le era posible acumular las semanas cotizadas al ISS con los tiempos aportados a otros fondos. Esa providencia estableció textualmente lo siguiente:

“De este modo, resulta pertinente insistir en que de la jurisprudencia constitucional se desprende una subregla clara según la cual, a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social con las semanas de cotización efectuadas al ISS, independientemente de si la afiliación a dicho Instituto se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1990, por cuanto se trata de exigencias no contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990)” [125] De esa manera, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer que no es posible condicionar la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 para quienes son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a que una persona hubiese estado afiliada o hubiese cotizado al ISS, antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley.

25. En conclusión , en la actualidad existe un precedente unificado, pacífico, uniforme y reiterado que rechaza la exigencia de haber estado afiliado o haber cotizado al ISS para la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), como condición para aplicar de manera ultractiva los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Eso para peticionarios beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y por las siguientes razones: (i) porque no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que contenga o sustente tal exigencia; se trata en realidad de una regla sin un sustento adicional al criterio de COLPENSIONES o de algunos jueces que han omitido tener en cuenta el precedente vinculante explicado en los fundamentos jurídicos anteriores; (ii) es contraria a los principios de igualdad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y del principio de favorabilidad, pues supone un acto discrecional que impide el reconocimiento de un derecho, sin justificación alguna, y (iii) vulnera derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues trunca la obtención de una mesada pensional para quienes son beneficiarios del régimen de transición y tienen derecho a pensionarse, al cumplir con los requisitos exigidos en aquel régimen que les fuere más favorable, previo al consagrado en la Ley 100 de 1993.

Reiteración de jurisprudencia: la acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990 [126] 26. La Corte Constitucional inició con la Sentencia T-090 de 2009 [127] una línea jurisprudencial respecto de la viabilidad de acumular aportes hechos a otros fondos –públicos y privados– con el fin de acreditar los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Al respecto, hubo posturas encontradas al interior de la Corporación que fueron zanjadas posteriormente por la jurisprudencia.

27. En este punto, cabe recordar la regla contenida en el artículo 12 del referido Acuerdo 049 de 1990: “Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez.

Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos “a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, “b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” [128] 28.

La Sentencia T-090 de 2009 debía decidir si el ISS había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del accionante en ese caso, al negarse a reconocerle la pensión de vejez. Lo anterior, pues tal entidad consideraba que no era posible acumular las semanas cotizadas a fondos diferentes al ISS con los aportes hechos a esa institución. Tal interpretación le impedía al actor reunir el número mínimo de semanas exigido en el artículo 12 del referido Acuerdo 049 de 1990.

De acuerdo con la Sentencia T-090 de 2009, la primera de las posturas en contradicción respecto del problema jurídico anterior descartaba la posibilidad de acumular tiempos entre los aportes hechos a otros fondos y las cotizaciones efectuadas al ISS. Esa interpretación obligaba al ciudadano a cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez previstos en otros regímenes pensionales o en la misma Ley 100 de 1993, la cual sí permite explícitamente la acumulación de tiempos (parágrafo 1º del artículo 33 [129]).

La segunda postura admitía la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990. Esta interpretación se sustentó en el tenor literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1990 [130] , el cual consagró el régimen transición pensional. En la aludida Sentencia T-090 de 2009, la Corte Constitucional explicó que la transición prevista en esa norma respecto de la edad, tiempos de cotización y tasas de reemplazo, no incluye reglas para el cómputo de semanas cotizadas. Por ende, debe aplicarse el parágrafo 1º del artículo 33 de la misma Ley 100 de 1993, que sí permite expresamente la acumulación de semanas entre distintos fondos, incluso para aquellos regímenes pensionales que precedieron a la misma Ley 100.

En esa oportunidad, la Corte Constitucional concluyó que la primera posición perjudicaba al afiliado, pues le impedía ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Además, lo obligaba a cumplir con los requisitos pensionales consagrados en la Ley 100, que son más gravosos que los previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Por ende, en aplicación del principio de favorabilidad, la Sala acogió la segunda postura que permite acumular tiempos de servicios a distintos fondos. En esa sentencia, esta Corporación concluyó que el ISS vulneró los derechos al debido proceso y a la seguridad social del tutelante. Justamente porque, en virtud del principio de favorabilidad, debió aplicar la interpretación más beneficiosa al actor y, por lo tanto, éste sí tenía derecho a pensionarse acumulando las cotizaciones hechas a entidades diferentes al ISS con las efectuadas a esa institución. Esa interpretación le permitió al accionante cumplir con los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

29. Posteriormente, en Sentencia T-398 de 2009 [131] , la Corte estudió si el ISS vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso de la allí actora, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez. En esa oportunidad, la Corte Constitucional desestimó la tesis del ISS, en virtud de la cual el Acuerdo 049 de 1990 exigía cotizaciones exclusivas a esa entidad para su aplicación. Este Tribunal rechazó esa postura, pues el artículo 12 del mencionado acuerdo no exige en ninguno de sus apartes que las cotizaciones se efectúen exclusivamente al ISS. Así, en esa ocasión, este Tribunal fijó la regla de que no era necesario haber cotizado exclusivamente al ISS para poder obtener la pensión de vejez bajo las reglas previstas en el Acuerdo 049 de 1990.

30. Esta Corporación empleó la misma ratio decidendi en la Sentencia T-583 de 2010. En esa providencia, la Corte se preguntó si el ISS había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social del actor, al

desconocer el régimen de transición para el reconocimiento de su pensión de vejez. En aquella oportunidad, este Tribunal rechazó nuevamente la postura del ISS descrita en el párrafo anterior. La Corte Constitucional concluyó otra vez que el ISS vulneró los derechos fundamentales del allí accionante, al no haber tenido en cuenta los aportes que realizó a otros fondos, con el fin de determinar si contaba con el número mínimo de semanas exigido por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez.

31. Dos años después, en la Sentencia T-093 de 2011 [132] , la Corte Constitucional estudió el caso de una persona que había cotizado por más de 23 años, pero no de forma exclusiva al ISS, sino aportando parte de ese tiempo a una caja de previsión social regional. Esta Corporación se encargó de establecer si la decisión del ISS de negar el reconocimiento de la pensión por no haber hecho la totalidad de los aportes a esa entidad, vulneraba su derecho a la seguridad social.

En esa ocasión, esta Corporación determinó que, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, es necesario definir cuál de todos los regímenes anteriores es el más beneficioso para el solicitante, con el objetivo de que logre el reconocimiento de su pensión. En el caso objeto de decisión, el actor pretendía la aplicación de los requisitos de pensión de vejez establecidos en la Ley 71 de 1988. No obstante lo anterior, este Tribunal concluyó que, en ejercicio del principio de favorabilidad, debía evaluarse la posibilidad de aplicar el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sobre la Ley 71 de 1988, pues el primero podía ser aún más beneficioso para el trabajador. Esa sentencia concluyó que el régimen más beneficioso para el allí accionante era el Acuerdo 049 de 1990, razón por la que ordenó que fuera ese el régimen pensional a considerar, a la hora de definir el derecho a la pensión de vejez del actor.

32. La Sala destaca también la Sentencia T-334 de 2011 [133] . En esa decisión, la Sala Sexta de Revisión analizó si el ISS vulneró los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna, al negar a la peticionaria el reconocimiento de la pensión de vejez, al amparo del régimen de transición. En esa oportunidad, nuevamente el ISS le exigía a la actora haber cotizado exclusivamente a ese fondo para poder pensionarse bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990.

La Corte Constitucional determinó en esa sentencia que la norma prevista en el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, respecto de la posibilidad de acumular semanas cotizadas a distintos fondos, es aplicable –inclusive– a los regímenes pensionales previos a la Ley 100 de 1993. En consecuencia, tuteló los derechos de la accionante y le permitió pensionarse acumulando semanas cotizadas a distintos regímenes, al amparo del Acuerdo 049 de 1990.

33. En la Sentencia T-143 de 2014 [134] , este Tribunal adoptó una determinación conforme a la ratio decidendi de las sentencias anteriores. La Sala Octava de Revisión estudió si el juez ordinario vulneró los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al mínimo vital, al negar la pensión solicitada, por considerar que no era procedente acumular tiempos cotizados al ISS y a ECOPETROL, con el objetivo de acceder a esta prestación según lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En su decisión, la Corte reiteró que impedir la acumulación de tiempos no cotizados al ISS para acceder al derecho pensional constituye una vulneración de los derechos fundamentales incoados y desconoce el principio de favorabilidad.

34. Con el fin de zanjar definitivamente la discusión respecto de si era o no posible acumular aportes hechos al ISS con los realizados a otros fondos, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia de unificación SU-769 de 2014 [135] .

El problema jurídico que se planteó en aquella providencia fue el siguiente: “¿Las providencias de las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de una persona que solicitó la acumulación del tiempo que laboró en una entidad pública y respecto del cual no se efectuaron cotizaciones, con las semanas cotizadas al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, a quien le fue negada bajo el argumento de no ser posible realizar tal acumulación? ” [136] Además, como interrogantes

complementarios incluyó los siguientes: primero, ¿es posible acumular tiempos de servicio por trabajo en entidades públicas, cuando el trabajador no hubiese efectuado los aportes respectivos a cualquier fondo pensional o al ISS, con los aportes que efectivamente sí se hicieron a ese instituto, y segundo, en caso de ser posible lo anterior, ¿tal acumulación daría lugar al reconocimiento de la pensión de vejez, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990? La respuesta a los tres interrogantes anteriores fue afirmativa. Antes de describir la regla sentada en esa sentencia, la Sala Plena considera relevante enunciar las dos tesis opuestas que podían dar respuesta a las preguntas anteriores.

La primera de las posturas, avalada por el ISS, sostenía que, si alguna persona pretendía ser beneficiaria del régimen de transición, debía haber cotizado exclusivamente a ese instituto. Si ello no era así, entonces no era posible sumar las semanas aportadas a otros fondos o cajas –públicas o privadas– con aportes hechos al ISS. Lo anterior, con el fin de poder acceder a la pensión bajo alguno de los regímenes que precedieron a la Ley 100 de 1993. Para apoyar su postura, el ISS expuso los siguientes argumentos: (i) el Acuerdo 049 de 1990 fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regular exclusivamente las prestaciones reconocidas por el ISS; (ii) el propio texto del Acuerdo 049 de 1990 no prevé la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades; para eso existen otros regímenes como la Ley 71 de 1988 (que estableció la pensión por aportes); (iii) el requisito previsto en el literal ‘b’ del artículo 12 de ese acuerdo, consistente en acreditar 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, fue concebido en su momento como un tipo de transición, en sí mismo. En efecto, tuvo como finalidad que los empleadores afiliaran al ISS a sus trabajadores para que cotizaran a ese instituto por lo menos 10 años y esa entidad les concediese la pensión, cuando se cumpliera el requisito de semanas mínimas aportadas.

La segunda de las posturas encontradas sostiene que sí es posible acumular tiempos de servicios cotizados a otros fondos a los aportes hechos al ISS, con el fin de cumplir con los requisitos de pensión de vejez establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Esa interpretación se sustenta en que: (i) el tenor literal del referido acuerdo no indica que el número de semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión deba haberse cotizado exclusivamente al ISS, y (ii) el régimen de transición se circunscribe a tres asuntos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión. Así, en el régimen de transición no están previstas reglas para el cómputo de semanas cotizadas, por lo que debe aplicarse la regla del sistema general de pensiones. Esta regla, consagrada en el parágrafo del 1º del artículo 33 de la Ley 100 sí permite la suma de aportes efectuados a distintos fondos, con los hechos al ISS.

La Sentencia SU-769 de 2014 acogió la segunda posición por ser la más acorde al principio de favorabilidad. Esa providencia concluyó que “la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.” [137] Aunado a lo anterior, la Sala Plena consideró que acoger la primera postura (avalada por el ISS) obligaría a quienes han efectuado aportes a fondos diferente al ISS, a perder los beneficios del régimen de transición. Lo anterior, por cuanto la acumulación de semanas estaría supeditada a haber cotizado exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

En resumen, la Corte Constitucional reafirmó la línea jurisprudencial respectiva y estableció la siguiente regla: para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes les sean aplicables los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible que acumulen los tiempos cotizados a cajas o fondos que debieron ser cotizados por entidades públicas, con aquellos aportes realizados al ISS. Lo anterior, por cuanto indistintamente de haberse realizado o no los aportes al ISS, la entidad pública para la cual trabajó el cotizante es la encargada de asumir los aportes respectivos. La Corte también precisó:

(i) que el espíritu de la Ley 100 de 1993 es, justamente, solucionar la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, pues esto disminuía notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez, y (ii) el Acuerdo 049 de 1990 no estableció que sus reglas para acceder a la pensión aplicaban exclusivamente a aquellas personas que estuviesen afiliadas al ISS. En consecuencia, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a otras cajas o fondos con los efectuados directamente al ISS. Todo lo anterior, en aplicación del principio de favorabilidad y pro homine .

35. Aun cuando en la Sentencia SU-769 de 2014 la Sala Plena definió con precisión la regla interpretativa correcta y el precedente aplicable, ha sido necesaria la intervención del juez constitucional posteriormente.

36. En Sentencia T-429 de 2017 [138] , la Corte Constitucional estudió si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la vida digna, la igualdad y la salud de la accionante, por no haber reconocido y pagado la pensión de vejez, bajo el argumento de que no es posible contabilizar aportes realizados en el sector público con el sector privado. En esa oportunidad, la Sala determinó que el argumento de COLPENSIONES es contrario al precedente establecido en la Sentencia SU-769 de 2014, pues sí es posible acumular aportes realizados a ambos sectores. Además, la SU-769 de 2014 no estableció que su aplicación regía para situaciones consolidadas con posterioridad a su emisión.

La regla es que sí es posible acumular cotizaciones, sin importar el momento en el que se consolidó el derecho o la fecha en la que se emitió la anotada sentencia de unificación.

37. Recientemente, en la Sentencia T-219 de 2021 [139] la Corte estudió si las providencias objeto de acción de tutela incurrieron en los defectos sustantivo, de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente, al no admitir la acumulación de tiempos no cotizados al ISS para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, incluyendo la tasa de reemplazo definida en ese acuerdo.

Como respuesta al anterior interrogante, esta Corporación reiteró la regla fijada desde la Sentencia T-090 de 2009 y reiterada en la sentencia de unificación SU-769 de 2014, según la cual sí es posible acumular tiempos cotizados a otros fondos con los aportes hechos a COLPENSIONES. En aplicación de esa regla, este Tribunal encontró probado que las providencias judiciales acusadas incurrieron en: (i) defecto sustantivo por no aplicar el Acuerdo 049 de 1990; (ii) desconocimiento del precedente pacífico y vigente, iniciado con la Sentencia T-090 de 2009, y (iii) violación directa de la Constitución, por desconocer el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 superior.

38. Por otra parte, la Sala Plena considera relevante referirse a la interpretación que han hecho otras Altas Cortes acerca de la acumulación de semanas, a la luz del Acuerdo 049 de 1990. Anteriormente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia sostuvo una tesis contraria a la vigente en la Corte Constitucional. Sin embargo, en Sentencia SL1947-2020, esa Corporación reconoció que:

“(…) las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas” [140] Lo anterior, al asumir la interpretación de este Tribunal acerca de que el régimen de transición confiere efectos ultractivos a los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión, previstos en regulaciones anteriores a la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la forma de contar las semanas cotizadas de los afiliados se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Estas normas prevén expresamente la viabilidad se sumar tiempos privados y públicos, incluso si tales semanas no han sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Esta posición también aplica para las pensiones del régimen de transición, dados los efectos ultractivos que tienen las normativas pensionales anteriores, para los beneficiarios de ese régimen.

Esta postura ha sido reiterada en las Sentencias SL5125-2020 [141] , SL5181-2020 [142] y SL1067-2021 [143] . Incluso, la Sala de Casación Laboral ha empleado esta interpretación para conceder la reliquidación de mesadas pensionales, a la luz del régimen pensional más favorable [144] .

Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral ha encontrado coherente esa interpretación con la finalidad de la Ley 100 de 1993, concebida como un Sistema Integral de Seguridad Social. Es justamente por esa razón que se les permite a las personas acumular semanas aportadas o tiempos de servicios al Estado, para cumplir con los requisitos necesarios para obtener una pensión. Por otra parte, las cotizaciones hechas a distintos fondos sirven para financiar la mesada reconocida a través de los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes.

39. En conclusión, desde el año 2009 la Corte Constitucional consolidó un precedente, fundado en una línea jurisprudencial pacífica, clara y reiterada –que materializa al principio de favorabilidad– la cual admite la acumulación de tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión públicos y privados, con semanas aportadas al ISS (hoy COLPENSIONES). Esto, en virtud de que: (i) el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 no exige para su aplicación que los aportes se hayan hecho exclusivamente al ISS; y (ii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 circunscribe el régimen de transición a los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, no al cómputo de semanas. Para este último factor, es aplicable el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La Sala Plena también ha precisado que, si bien sólo desde a la Ley 100 de 1993 se hizo explícita la posibilidad de acumular semanas y tiempos de servicio, independientemente del fondo al que se había hecho el aporte, eso no es óbice para que los ciudadanos puedan acumular tiempos bajo regímenes pensionales previos, como el Acuerdo 049 de 1990. Es por esta razón que el requisito de cotizaciones exclusivas al ISS vulnera los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y al debido proceso. También desconoce el principio de legalidad pues impone un presupuesto adicional que no está explícitamente previsto en las normas. Es, simultáneamente, contrario al principio de favorabilidad, en virtud del cual el operador administrativo o judicial debe elegir el régimen más beneficioso para el afiliado e interpretar las disposiciones que regulan la obtención de la pensión de la manera más beneficiosa para quien la solicita. La Sala destaca que, desde hace un tiempo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia comparte esta interpretación con la Corte Constitucional.

El principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones 40. La Constitución consagra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional en el inciso 7º de su artículo 48 [145] .

En virtud de esta disposición, el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetar los derechos adquiridos y asumir el pago de la deuda pensional que esté a su cargo, de conformidad con la ley.

41. Recientemente, la Sentencia SU-149 de 2021 [146] precisó que la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social. En tal virtud, este debe ponderarse con el alcance de los derechos constitucionales vinculados a las prestaciones del sistema de seguridad social, como es el caso de las pensiones. El objetivo que se busca es garantizar la financiación adecuada del sistema, en un marco de progresividad y universalidad.

42. A su vez, la Sentencia C-110 de 2019 [147] estableció el alcance del artículo 48 superior, sobre el sistema pensional. Existen dos perspectivas al respecto. La primera de ellas se denomina autoreferente e implica que el respeto de la sostenibilidad financiera del sistema pensional depende del cumplimiento de las siguientes reglas, previstas en el artículo 48 superior, que prohíben: (i) la existencia de regímenes pensionales especiales o exceptuados; (ii) el cálculo de la cuantía de la mesada a partir de factores diferentes a los empleados para calcular el valor de cotización; (iii) el

reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes, o (iv) el otorgamiento de pensiones que superen 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, entre otros.

La segunda perspectiva se denomina heteroreferente, pues no circunscribe exclusivamente el incumplimiento del criterio de sostenibilidad financiera al desconocimiento de los criterios anteriormente descritos. Bajo esa postura, el Legislador debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones en cualquier legislación que regule la materia.

Así, la Sentencia C-110 de 2019 determinó que para respetar el criterio de sostenibilidad financiera se requieren dos acciones conjuntas. Primero, asegurar que los recursos que ingresan al sistema de seguridad social correspondan con los que se destinan para sufragar las prestaciones. Segundo, cumplir con las reglas previstas en el mismo artículo 48, las cuales buscan evitar desequilibrios en el sistema derivados, por ejemplo, del reconocimiento de mesadas exageradas que no corresponden con las cotizaciones hechas por afiliado, se basan en privilegios injustificados o desconocen el régimen legal bajo el cual se causó el derecho.

43. Por otra parte, la Sentencia SU-440 de 2021 [148] estableció que el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, aunque es transversal a todo el sistema, no es un fin en sí mismo “y está subordinado a la garantía de los derechos fundamentales, por lo que la negativa a reconocer prestaciones económicas pensionales no es una herramienta de realización de sostenibilidad financiera que la Constitución avale” [149] .

En consecuencia, es incompatible con la Constitución negar el reconocimiento de una pensión para quien reúne los requisitos para acceder a ella, invocando el costo o impacto económico que tendría el pago de la mesada.

[150] . 44. En conclusión, el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones supone un equilibrio entre los recursos que ingresan a ese sistema y los destinados a pagar tales prestaciones.

También implica la observancia de las reglas enumeradas en el artículo 48 de la Carta Política. Sin perjuicio de su importancia, se trata de un criterio subordinado a la materialización de los principios constitucionales, pues su aplicación no puede impedir el reconocimiento de una prestación, para quien acredite legítimamente todos los requisitos que la Ley prevé para obtener una pensión.

45. Finalmente, la Sala considera relevante referirse al Auto 889 del 3 de noviembre de 2021, mediante el cual la Sala Plena de esta Corporación decidió no anular la Sentencia T-219 de 2021. En tal oportunidad, COLPENSIONES, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitaron la anulación de la sentencia mencionada. Argumentaban que la Sentencia T-219 de 2021 había desconocido el impacto financiero reseñado por las entidades intervinientes.

Tanto en el debate de tutela como en la solicitud de nulidad, COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimaron un valor determinado, partiendo de la premisa de que todas las personas que estaban en una situación similar a la del accionante de ese caso solicitarían la reliquidación de sus pensiones, de conformidad con lo dispuesto por la Sentencia T-219 de 2021. En ese caso, el impacto económico se estimó en 4.3 billones de pesos y en un aprovisionamiento de más de un billón de pesos, para el año 2040.

En el Auto 889 del 3 de noviembre de 2021 la Sala Plena consideró lo siguiente: (i) que la decisión de tutela tenía efectos inter partes ; (ii) que el fallo en comento no ordenó la reliquidación de todas las pensiones al universo de jubilados que los intervinientes tuvieron en cuenta para hacer sus cálculos de impacto financiero; (iii) que el estudio de impacto económico no demostró que todos los pensionados a partir de regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, compartían las mismas circunstancias del accionante en la Sentencia T-219 de 2021; (iv) que el aludido estudio presumía algo eventual:

que la universalidad de pensionados solicitarían la reliquidación de su mesada; (v) que todos los pensionados cuentan con el mismo número de semanas cotizadas, necesario para solicitar reliquidación de sus pensiones; (vi) que las

pensiones de salario mínimo, que corresponden a la mayoría de jubilados del país, tienen una tasa de reemplazo del 100% y por lo tanto no pueden ser incluidas en una proyección sobre impacto económico; (vii) COLPENSIONES no explicó el tiempo de sobrevivencia que tuvo en cuenta o el monto de cada mesada pensional, como factores para calcular el valor global de impacto económico estimado, y (viii) que, en gracia de discusión, el impacto calculado por COLPENSIONES (4.3 billones) no correspondería a un pago único, se trataría de desembolsos hechos mes a mes, durante la vida del pensionado. En consecuencia, la Corte explicó que era a todas luces incorrecto asumir que la Sentencia T-219 de 2021 ordenaba la reliquidación de 36.964 pensiones y que el pago del valor respectivo se debía hacer inmediatamente. La Corte insistió en que el pago de las mesadas es periódico y su duración depende de múltiples factores de riesgo y de expectativa de vida.

Así, la Corte Constitucional reitera que el análisis del efecto económico que puede tener una decisión se circunscribe a las condiciones de cada caso y a los argumentos que las partes o intervinientes formulen y demuestren.

Caso concreto 46. La Sala Plena considera que la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, la igualdad, al debido proceso y la aplicación de la norma más favorable en materia laboral, de los cuales es titular la ciudadana Margarita Rosa Umaña Gómez. El quebranto de estos derechos se materializó en la Sentencia proferida por la Corporación accionada, el 26 de agosto de 2021, la cual negó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para estudiar la solicitud de pensión de la actora, por no estar afiliada al ISS para la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). Es contra esa decisión que la actora presentó acción de tutela. El fallo del 26 de agosto de 2021 fue emitido en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la accionante, en contra de COLPENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento de su pensión de vejez, a partir de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990.

Puntualmente, la sentencia proferida por el Consejo de Estado en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la que se presenta la tutela, adolece de los siguientes defectos: (i) violó de manera directa la Constitución, pues omitió aplicar el principio de favorabilidad (artículo 53), para examinar cuál régimen pensional resultaba más beneficioso para las pretensiones de la actora; (ii) desconoció la jurisprudencia constitucional que ha sostenido de manera reiterada que sí es posible acumular cotizaciones no exclusivas al ISS para aplicar el Acuerdo 049 de 1900; y (iii) al aplicar de forma indebida el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990 también incurrió en un defecto sustantivo.

Violación directa de la Constitución 47. La Constitución dispone en su artículo 4º que es norma de normas y que, en todo caso de incompatibilidad entre la Carta Política y otra ley o reglamento, prevalecen las disposiciones constitucionales. Así, es deber de nacionales y extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes [151] .

Por ende, la Constitución tiene carácter vinculante y fuerza normativa, de tal forma que las normas constitucionales se aplican directamente y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico.

Es por la fuerza normativa propia de la Carta Política que existe el defecto de violación directa de la Constitución. La violación de uno de sus preceptos constituye entonces una causal específica de procedencia de tutela contra providencias judiciales. Puntualmente, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión contraria a una norma contenida en la Constitución al: (i) dejar de aplicar una disposición ius fundamental en un caso concreto o (ii) aplicar la ley al margen de mandatos y principios contenidos en la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha identificado otros eventos en los que se configura el defecto de violación directa de la Constitución, lo cual hace procedente la interposición de una tutela contra una providencia judicial: (i) existe una vulneración evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata [152] ; (ii) los jueces desconocen derechos

fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme a la Carta Política [153] , y (iii) el juez omite su deber de aplicar una excepción de inconstitucionalidad [154] .

En suma, la Corte Constitucional ha precisado que la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial. Esta causal se funda en la obligación –derivada del artículo 4º superior– que les asiste a todos los jueces de garantizar la supremacía de la Constitución: su texto es norma de normas. Así, en cualquier caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra disposición, debe aplicarse la Carta Política de 1991 [155] de manera preferente.

48. A partir de las consideraciones anteriores, la Sala Plena concluye que la sentencia del 26 de agosto de 2021 violó directamente la Constitución , al dejar de aplicar el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior. Las razones son las siguientes:

Primero. Porque la aludida sentencia inaplica el principio de favorabilidad para resolver las pretensiones de la actora. Sin justificación, la Corporación accionada interpretó que, para poder pensionarse a partir de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, es necesario que quien solicita el derecho estuviese afiliado al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

A continuación, la Sala estudiará cómo la señora Umaña Gómez es beneficiaria del régimen de transición y sí reúne o no los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 para pensionarse bajo ese régimen. Si en efecto, la accionante cumple con los requisitos, la aplicación del Acuerdo 049 es obligatoria pues, de acuerdo con el principio de favorabilidad, se debe aplicar la normatividad más beneficiosa a quien solicita el reconocimiento de una prestación pensional.

En primer lugar, la Sala constata que la señora Umaña Gómez es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [156] .

Es así, pues para la fecha de entrada en vigencia de esa norma, la accionante tenía 40 años de edad y el referido artículo exigía un mínimo de 35 años. Por otra parte, contaba con 917 semanas [157] para la fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de julio de ese año). Es decir, cumple con el número mínimo de semanas exigido en ese Acto Legislativo para conservar el derecho a la extensión del régimen de transición, hasta el 31 de diciembre de 2014 [158] .

En segundo lugar, en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) sesenta (60) años de edad en el caso de los hombres o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

La accionante cumple con los requisitos descritos anteriormente, porque: i. De acuerdo con la sentencia acusada, cotizó 1.016 semanas durante toda su vida laboral (desde el 17 de marzo de 1979 hasta el 5 de octubre de 2010, fecha en la que culminó su vínculo con la DIAN) y tenía la edad suficiente para pensionarse, en el momento en el que solicitó por primera vez el reconocimiento de la pensión de vejez, ante COLPENSIONES. Esto es, el 16 de marzo de 2012, fecha para la cual contaba con 58 años de edad.

ii. Es beneficiaria del régimen de transición, tal y como se describió anteriormente y conforme fue reconocido por las sentencias del 7 de febrero de 2020 y 26 de agosto de 2021, proferidas en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la actora en contra de COLPENSIONES. Esto supone que la accionante puede pensionarse a partir del régimen que le fuere más favorable, previo a la Ley 100 de 1993.

Ahora, de conformidad con los fundamentos jurídicos 34 y 39 de esta sentencia, el régimen de transición se circunscribe a tres aspectos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión. En consecuencia, si

alguien –como la accionante– es beneficiaria o beneficiario del régimen de transición, son estos tres factores consagrados en un régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993 los que tienen efectos ultractivos.

El fundamento jurídico 34 también precisó que, como el cómputo de semanas no hace parte del régimen de transición, tal cálculo debe realizarse conforme al parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 [159] .

Esta norma hace viable acumular semanas cotizadas a cualquier fondo o régimen. En conclusión de lo anterior, la accionante es beneficiaria del régimen de transición por tener la edad suficiente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y porque cumple con el número mínimo de semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su extensión.

Del mismo modo, reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 pues cotizó más de 1000 semanas en cualquier tiempo y supera la edad mínima de 55 años exigida por ese artículo.

La Sala Plena considera que la interpretación asumida por la sentencia del 26 de agosto de 2021 es perjudicial para la accionante, por cuanto le impide pensionarse bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990. Esto, a pesar de que, como se evidenció anteriormente, la actora acreditó los requisitos consagrados en ese acuerdo durante su vida laboral.

Así, como se explicó en precedencia, existen dos posturas o interpretaciones que se contradicen respecto de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, por virtud del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993. La primera sostiene que, para aplicar el anotado decreto de manera ultractiva, es necesario que el peticionario haya estado afiliado al ISS el 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993. La segunda postura consiste en que no es necesario haber estado afiliado al ISS en la fecha anotada, para poder aplicar de manera ultractiva el Acuerdo 049 de 1990.

La Corporación accionada consideró que la primera postura era razonable, dentro del margen de apreciación del que gozan todos los jueces, en virtud de la autonomía e independencia judicial. Sin embargo, la Corte Constitucional ya había asumido la segunda postura. De conformidad con los fundamentos jurídicos 20 a 23, lo hizo en Sentencias T-370 de 2016, T-088 y T-028 de 2017 y T-522 de 2020. Aunado a lo anterior, recientemente la Sala Plena de esta Corporación unificó su jurisprudencia en la Sentencia SU-317 de 2021, respecto de que no es necesario para la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 que quien pretende pensionarse bajo tal acuerdo hubiese estado afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto, para beneficiarios del régimen de transición previsto en la mencionada Ley 100. Por ende, la Sala no comparte la conclusión del Tribunal accionado, por las siguientes razones:

(i) Resulta evidente que la interpretación de la Corporación accionada es discrecional y no es congruente con el principio de favorabilidad laboral, pues le impide a la actora obtener su pensión de vejez;

(ii) Imponer, entonces, una exigencia que no tiene asidero legal, constitucional o jurisprudencial con el fin de aplicarle una interpretación desfavorable a una trabajadora que cotizó más de 1000 semanas al sistema de pensiones transgrede derechos y principios de favorabilidad, igualdad y seguridad social.

(iii) La exigencia de estar afiliada al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 carece de sustento constitucional, legal y jurisprudencial. Esto pues ninguna disposición normativa establece que, para acceder al régimen de transición o para lograr que se aplique el régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993, era necesario estar afiliado al ISS para el 1º de abril de 1994.

(iv) Vulnera derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues trunca la obtención de una mesada pensional para quienes son beneficiarios del régimen de transición y tienen derecho a pensionarse, al cumplir con los requisitos exigidos en aquel régimen que les fuere más favorable, previo al consagrado en la Ley 100 de 1993.

(v) La aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional también implica escoger la interpretación más favorable al peticionario. Como se anotó anteriormente, la postura más beneficiosa es no exigir para la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, que la accionante hubiese estado afiliada al ISS, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1990.

Segundo. Además de la transgresión del principio de favorabilidad en la interpretación del Acuerdo 049 de 1990, la autoridad judicial accionada desconoció ese principio en la elección del régimen, lo que generó la violación del principio de favorabilidad en sentido estricto . La violación está dada por la siguiente circunstancia. El hecho de que la sentencia del 26 de agosto de 2021 niegue la posibilidad de que la accionante pueda pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990 implica –necesariamente– la aplicación de un régimen desfavorable a sus intereses, en virtud del cual no puede acceder a la pensión de vejez. De los antecedentes del caso se concluye que la señora Umaña Gómez no reúne los requisitos para pensionarse de acuerdo con las reglas previstas en la Ley 71 de 1988 o bajo el régimen actual (Ley 797 de 2003). En consecuencia, lo que en realidad hizo la Corporación accionada al negar la aplicación del Acuerdo 049, fue someterla a un régimen desfavorable a su caso y bajo el cual no cumple con los requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez. Escoger un régimen desfavorable implica una violación del principio de favorabilidad en sentido estricto.

Tercero . Como se mencionó previamente, el Consejo de Estado afirmó en su sentencia del 26 de agosto de 2021 que la accionante no tiene derecho a pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues no estaba afiliada al ISS para la fecha en la que entró en vigor la Ley 100 de 1993. La Sala considera que la aplicación de esa postura que, como se ha explicado no se deriva de un mandato constitucional o legal, desconoce el principio de favorabilidad, pues anula los beneficios que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó para quienes cumpliesen con los requisitos allí consagrados.

Puntualmente, la postura del Consejo de Estado impide la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 para el caso de la accionante, lo cual supone una violación directa del principio de favorabilidad pensional. Y es así, pues esa conclusión es contraria a los intereses de la señora Umaña Gómez, quien sí cumple con los requisitos previstos en ese acuerdo para pensionarse.

La Sala también destaca que la Corporación accionada no consignó en su sentencia las razones por las cuales impuso el requisito de afiliación al ISS para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como condición para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Para la Sala, era necesario que el Consejo de Estado ofreciera una motivación suficiente para asumir una postura que, como se vio anteriormente, contraviene el principio constitucional de favorabilidad.

49. En suma, la sentencia del 26 de agosto de 2021 violó directamente la Constitución al inaplicar el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior al: (i) no resolver las pretensiones de la actora bajo el régimen pensional más favorable, a saber, el Acuerdo 049 de 1990; (ii) someter la situación pensional de la accionante a un régimen desfavorable a sus intereses que le impide el reconocimiento de la prestación; (iii) imponer sin la debida motivación una exigencia que no tiene asidero legal, constitucional o jurisprudencial, como requisito para que la accionante pudiese pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Además, el principio de favorabilidad es plenamente aplicable en este caso, pues el artículo 48 superior [160] no establece una regla expresa en cuanto a la necesidad de pertenecer a un régimen pensional en particular, como condición para ser beneficiario del régimen de transición.

Desconocimiento del precedente constitucional 50. El precedente judicial es una sentencia o un conjunto de ellas, que preceden a un caso determinado y que, al ser pertinentes y semejantes en los problemas jurídicos resueltos, debe considerarse su aplicación por parte de los jueces, a la hora de emitir una decisión [161] .

Ahora bien, el precedente no es la sentencia en su integridad, sino la regla que en ella se define. De esta forma, el precedente judicial se refiere a la consolidación de una regla formada a partir del acervo normativo existente y extensivo a casos posteriores [162] que compartan identidad jurídica y fáctica. En consecuencia, no todo lo que dice una sentencia es pertinente para definir un caso posterior [163] .

Así, la Corte Constitucional ha diferenciado entre el antecedente jurisprudencial y el precedente en sentido estricto [164] . Sobre el particular, ha establecido que existe un precedente cuando: (i) los hechos relevantes que definen un nuevo asunto que requiere fallarse son semejantes a las circunstancias fácticas propias de un caso pasado; (ii) la consecuencia jurídica materializada en el caso anterior constituye la pretensión del caso en ciernes; (iii) la regla jurisprudencial previa no se ha modificado en una distinta o más específica que cambie algún supuesto de hecho necesario para su aplicación [165] .

A partir de todo lo anterior, deben verificarse los siguientes criterios para determinar si en un caso en particular debe aplicarse cierto precedente: (i) que en la ratio decidendi de la decisión anterior se encuentre una regla jurisprudencial que resuelva un caso posterior; (ii) que la razón de la decisión anterior resuelva un problema jurídico análogo al que surge de un caso nuevo y (iii) que exista semejanza entre los hechos del caso anterior y los del nuevo asunto [166] .

La necesidad de acatar el precedente judicial como fuente de derecho se funda en dos motivos: en primer lugar, protege el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica de quien acude a la administración de justicia, pues hace previsibles las consecuencias de sus actos [167] ;

en segundo lugar, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales adoptadas por los jueces con la función de unificar jurisprudencia [168] .

De esta manera, el precedente es indispensable para mantener la coherencia en la aplicación del derecho al interior de un determinado ordenamiento jurídico [169] .

Sobre todo, cuando el precedente proviene de altos tribunales o cortes de cierre, pues ordena y unifica el derecho por expreso mandato constitucional, materializando los principios de primacía de la Constitución, confianza legítima, igualdad y debido proceso.

51. Respecto de la obligatoriedad del precedente, esta Corporación ha establecido que “bajo ninguna circunstancia es posible sustraerse del precedente contenido en sentencias adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, ni tampoco cuando se encuentre demostrada la existencia de ‘jurisprudencia en vigor’, esto es cuando exista ‘una línea jurisprudencial sostenida, uniforme, y pacífica sobre un determinado tema’” [170] .

La obligatoriedad del precedente se deriva de la autoridad de quien profiere las decisiones que lo componen, así como la importancia de la igualdad, seguridad jurídica y buena fe, respecto de la aplicación de las reglas de decisión que la Corte ha determinado con suficiente estabilidad y claridad, para resolver casos que compartan circunstancias fácticas y consideraciones jurídicas. En consecuencia, “los precedentes así establecidos sólo podrán modificarse por otra decisión de la Sala Plena de este Tribunal” [171] .

52. Ahora bien, puede haber ocasiones en las que, en principio, los hechos de un caso sugieran la aplicación de determinado precedente. Sin embargo, también pueden concurrir circunstancias o particularidades fácticas que lleven al juez a apartarse de un precedente que, en principio, podría haber sido aplicable a un caso en particular. En tales ocasiones, el juez podría alejarse de un precedente que podría haber sido aplicable, de conformidad con las siguientes reglas: (i) debe hacer referencia al precedente que no va a aplicar, lo cual implica una carga de transparencia; (ii) debe ofrecer razones válidas, suficientes y proporcionadas para apartarse de la regla jurisprudencial previa y aplicable, lo cual supone una carga de argumentación. Específicamente, “ la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente

implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión" [172] .

Las dos cargas anteriores protegen y ponen en balance de un lado, el dinamismo del derecho, la autonomía e independencia judicial y de otro, la seguridad jurídica, la igualdad y las expectativas de los ciudadanos respecto de la forma en la que esperan que sus controversias jurídicas sean resueltas. Es posible apartarse del precedente, pero de manera justificada y cuando el juez advierta que concurren circunstancias fácticas o jurídicas que avalen alejarse de determinado precedente a pesar de que, en principio, el mismo parecía ser aplicable para resolver un caso en particular.

53. En conclusión, el precedente establecido para los órganos de cierre ordena la aplicación del derecho, al tiempo que protege los principios de igualdad, debido proceso y seguridad jurídica. Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que constituye precedente es obligatoria y cobra mayor carácter, por su calidad de órgano de cierre de esa jurisdicción, a la cual pertenecen todos los jueces de la República, en la medida en que se le encomendó la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. Así, un operador jurídico incurre en el defecto de desconocimiento del precedente cuando se separa de uno aplicable sin cumplir con la carga argumentativa que se le exige, más aún cuando tal desconocimiento supone una vulneración de derechos fundamentales.

54. A partir de lo expuesto anteriormente, la Sala Plena concluye que la sentencia del 26 de agosto de 2021 desconoció el precedente constitucional , de dos formas. En primer lugar, al omitir la línea jurisprudencial consolidada por esta Corte, en Sentencias T-370 de 2016, T-088 y T-028 de 2017 y T-522 de 2020. En tales decisiones, esta Corporación estableció que no se puede condicionar la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 a que quien pretenda pensionarse bajo tal acuerdo haya estado afiliado o efectuado cotizaciones al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). Esto para los beneficiarios del régimen de transición previsto en esa ley. En segundo lugar, al inaplicar la jurisprudencia pacífica, uniforme y reiterada que, desde el año 2009, ha interpretado que sí es posible acumular tiempos cotizados a otros fondos (públicos o privados) con los aportes hechos al ISS. Esta conclusión se funda en las siguientes razones:

Primero. De acuerdo con los fundamentos jurídicos 20 a 23 desde el año 2016, la Corte Constitucional estableció que no existía justificación constitucional o legal para exigirle al beneficiario del régimen de transición que pretendía la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que estuviese afiliado al ISS, para el 1º de abril de 1994. Tal y como se expuso en el capítulo sobre violación directa de la Constitución, tal interpretación carece de razonabilidad constitucional y legal, es contraria al principio de favorabilidad e implica, de suyo, la exigencia por parte de la Corporación accionada de un régimen pensional perjudicial para la actora.

Así, la sentencia del 26 de agosto de 2021 desconoció la línea jurisprudencial constituida por las Sentencias T-370 de 2016, T-088 y T-028 de 2017 y T-522 de 2020, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Umaña Gómez, por no haber efectuado aportes al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

La Sala recuerda que, aunque no constituye un precedente para este caso en concreto, la Sala Plena de la Corte Constitucional emitió en 2021 la sentencia de unificación SU-317. Esa decisión confirmó la línea jurisprudencial constituida por los fallos referidos anteriormente, respecto de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 para beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Segundo. De acuerdo con el fundamento jurídico 26, la Sentencia T-090 de 2009 fundó una línea jurisprudencial en virtud de la cual la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no está supeditada a que quien busca pensionarse bajo tal acuerdo haya realizado cotizaciones exclusivas al ISS.

Esto es así, por cuanto: (i) del tenor literal de ese cuerpo normativo no se desprende que para su aplicación sea necesario que el solicitante haya aportado exclusivamente al ISS; (ii) tal y como se indicó en el acápite sobre violación directa de

la Constitución, el régimen de transición sólo se circunscribe a tres factores –edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión–. En consecuencia, el cómputo de las semanas debe hacerse conforme a lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual hace viable sumar semanas aportadas a otros fondos públicos o privados, con las cotizaciones hechas al ISS, y (iii) el propósito de la Ley 100 de 1993 fue crear un sistema integral de seguridad social en pensiones, que permitiera acumular semanas o tiempo de servicio, facilitándoles a los ciudadanos acceder realmente a una pensión;

Los elementos descritos anteriormente, junto con lo dicho por la Sala en el numeral primero anterior, permiten concluir que para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no es necesario haber estado afiliado al ISS, para la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

Tercero. Porque ninguno de los dos precedentes anteriormente descritos condiciona la posibilidad, ni de acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, ni de acumular entre cotizaciones hechas a regímenes públicos y aportes al ISS, a que quien pretende el derecho hubiese estado afiliado a esa entidad, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Cuarto. La Sentencia SU-769 de 2014 zanjó la discusión respecto de si era o no posible acumular semanas entre los aportes hechos a otros fondos públicos o privados y las cotizaciones hechas a COLPENSIONES. Lo hizo, decantándose por el precedente contenido en la ya referida Sentencia T-090 de 2009. Esa sentencia de unificación fue enfática en señalar que la acumulación de tiempos es completamente viable cuando un afiliado pretende obtener el reconocimiento de una pensión, bajo el Acuerdo 049 de 1990.

Adicionalmente, no se encuentra razón alguna que permita evaluar la modificación de ese precedente. En efecto, el parámetro de constitucionalidad aplicable a la materia se encuentra inalterado, la interpretación de las normas constitucionales y legales sobre la materia se ha mantenido estable y no se evidencia que el precedente fijado se muestre materialmente injusto o contrario a los principios y valores constitucionales.

Antes bien, como se ha explicado insistentemente en esta sentencia, esa postura jurisprudencial es la que mejor desarrolla los contenidos superiores, en particular el derecho a acceder a la pensión y el principio de favorabilidad laboral.

La Sala Plena precisa, sobre este último aspecto, que la única interpretación conforme al principio de favorabilidad es aquella que permite que el afiliado sume todas las semanas aportadas y que tal cómputo sí le permita obtener la pensión de vejez, bajo el régimen pensional que le resulte más beneficioso.

En consecuencia, es contrario al precedente aplicable anteriormente descrito, exigir que quien pretenda pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 deba haber estado afiliado al ISS al 1 de abril de 1994. Tal argumento haría inane el precedente unificado en la Sentencia SU-769 de 2014, pues de nada le serviría a un afiliado poder sumar todos los tiempos de cotización que hizo a lo largo de su vida, si ello no es suficiente para reunir los requisitos de pensión del régimen que le es más beneficioso.

Quinto . Para la Sala Plena resulta contradictorio que la sentencia del 26 de agosto de 2021 reitere que la accionante sí es beneficiaria del régimen de transición y que contabilice 1.016 semanas cotizadas por ella, acumulando aportes hechos a otros fondos junto con los efectuados al ISS, pero que concluya que la actora no tiene derecho a pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

La Sala Plena considera que tal postura es contraria a los precedentes anteriormente descritos, en virtud de los cuales: (i) es viable acumular aportes hechos a otros fondos públicos o privados, a las cotizaciones hechas al ISS (hoy

COLPENSIONES) y (ii) no puede exigirse para la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 que quien pretende el derecho pensional bajo tal régimen hubiese cotizado al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sexto. En el presente caso, y de conformidad con el cálculo hecho por la Corporación accionada, la señora Umaña Gómez cotizó a lo largo de su vida laboral por lo menos 1016 semanas. Resulta entonces contrario a los precedentes referidos y al mismo espíritu de la Ley 100 de 1993 impedirle que se pensione con el régimen que le es más beneficioso, cuando a la actora se le descontó o aportó ella misma el valor de las cotizaciones, durante casi 20 años de trabajo.

Los precedentes mencionados y la Ley 100 de 1993 buscan justamente impedir que continúe ocurriendo lo que acontecía anteriormente, cuando afiliados que habían aportado por años no podían acceder a la pensión de vejez, pues las semanas y aportes hechos a distintos fondos de pensiones no podían sumarse entre sí.

De la misma manera, los precedentes aludidos son compatibles con el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social. De acuerdo con el fundamento jurídico 42, ese principio exige que las pensiones se confieran conforme a las cotizaciones que efectivamente se hayan realizado, por parte de quien pretende el derecho. Así, los precedentes referidos no permiten acceder a la pensión de vejez a quienes no hayan cumplido con los requisitos legales respectivos. Por el contrario, permiten la obtención de la prestación, materializando el principio de favorabilidad, para aquellas personas que tienen derecho a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 y que cumplen con los requisitos mínimos de edad y tiempo cotizado, establecidos en ese acuerdo. Esto se cumple a cabalidad en el caso de la actora, quien es beneficiaria de las normas de transición.

Séptimo. De conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico 52, si la Corporación accionada consideraba razonablemente que las circunstancias de hecho y de derecho propias de la actora, justificaban apartarse del precedente, esta tenía una carga de transparencia y otra argumentativa. La primera carga se hubiese cumplido si en la sentencia del 26 de agosto de 2021 se hubiese hecho explícito que tal decisión se apartaba del precedente. La segunda carga se habría satisfecho si la anotada sentencia hubiese ofrecido razones válidas, suficientes y proporcionales para apartarse de la regla jurisprudencial previa y aplicable, al describir los hechos y las consideraciones jurídicas que rodean el caso de la señora Umaña Gómez y que distan de tal manera de los anotados precedentes que justifican su inaplicación.

Para esta Sala, la sentencia del 26 de agosto de 2021 no cumplió con ninguna de las dos cargas. No se anunció que se apartaría del precedente ni se advirtieron las razones que justificaban tal postura. Esto a pesar de que se trataba de precedentes plenamente aplicables al caso de la señora Umaña Gómez.

Adicionalmente, en el capítulo sobre violación directa de la Constitución quedó claro que la única interpretación conforme al principio de favorabilidad respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, es aquella que no impone como condición para acceder a la pensión en virtud de tal normatividad, el haber estado afiliado al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

55. En conclusión, la Sala Plena considera que la sentencia del 26 de agosto de 2021 desconoció el precedente constitucional , al inaplicar la jurisprudencia referente a: (i) la acumulación de tiempos cotizados a distintos fondos con los aportes efectuados al ISS, para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y (ii) las decisiones de esta Corporación en las que se estableció que no es necesario para aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, que quien pretende obtener la pensión de vejez conforme a las reglas de tal acuerdo, hubiese efectuado aportes al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El defecto sustantivo 56. Una decisión judicial adolece de defecto sustantivo cuando su motivación contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico aplicable a un caso concreto. El defecto sustantivo constituye un límite a la autonomía judicial pues protege el orden jurídico preestablecido y el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales [173] .

Tal límite se concreta en la necesidad de que la interpretación judicial se ajuste a los principios y valores constitucionales y a las leyes vigentes aplicables a cada caso. Así, el juez constitucional debe intervenir cuando una autoridad judicial desconozca tales postulados y transgreda derechos fundamentales.

Para constatar si este defecto está presente, el juez constitucional debe verificar si hubo una ruptura del ordenamiento constitucional o legal, materializada entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan determinado asunto [174] .

57. La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre aquellos eventos que configuran un defecto sustantivo. En la Sentencia SU-159 de 2002 [175] , esta Corporación determinó que ese defecto se presenta cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por cuanto:

(i) ha sido derogada y, en consecuencia, ya no hace parte del ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad, y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecúa a las circunstancias fácticas del caso.

58. Posteriormente, en Sentencia T-686 de 2007 [176] , esta Corporación adicionó nuevas circunstancias a las referidas anteriormente, respecto de cuándo ocurre el defecto sustantivo. Estas son: (i) la aplicación de una norma que es irracional y desproporcionada, respecto de los intereses de una de las partes en el proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes , de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir desconoce el precedente horizontal o vertical, (iii) la norma aplicable al caso no es tenida en cuenta por el operador jurídico, o (iv) cuando un operador judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley [177] .

En resumen, se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas en el ordenamiento; (ii) se deja de aplicar una norma claramente relevante para un caso; (iii) se aplica una norma manifiestamente impertinente y aquella que sí es aplicable pase inadvertida por el juez; (iv) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem - o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad [178] .

59. A partir de lo expuesto anteriormente, la Sala Plena concluye que la sentencia del 26 de agosto de 2021 está incursa en un defecto sustantivo , por las razones siguientes:

Primero. La anotada providencia inaplicó el Acuerdo 049 de 1990 aun cuando este sí es la normatividad aplicable a partir del cual debía decidirse la solicitud de pensión de la accionante, en virtud del principio de favorabilidad y conforme al precedente de la Corte Constitucional, iniciado por la Sentencia T-370 de 2016. Como se anotó en el capítulo sobre violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente , en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, el fondo pensional y el juez tienen la obligación de elegir el régimen más favorable para evaluar una solicitud de pensión. En consecuencia, carece de razonabilidad que la Corporación judicial accionada haya omitido aplicar la normatividad más beneficiosa para la accionante, a pesar de que ello constituye un mandato constitucional de aplicación directa.

Esta Corporación recuerda que la señora Umaña Gómez reúne los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Por ende, la sentencia del 26 de agosto de 2021 incurrió en un defecto sustantivo al no tener en cuenta el régimen que realmente es aplicable a este caso.

Segundo . Exigió un requisito que no está previsto en el Acuerdo 049 de 1990, cual es el de haber estado afiliado al ISS, para el 1º de abril de 1994, fecha en la que empezó a regir la Ley 100 de 1993. Como se mencionó previamente en el capítulo sobre desconocimiento del precedente , en ningún apartado del mismo Acuerdo 049 de 1990 se establece el requisito descrito previamente y, además, una exigencia de ese carácter haría nugatorio el acceso al régimen de

transición, el cual sí tiene una precisa estipulación legal en la Ley 100 de 1993. Lo anterior supone una interpretación contraevidente y desproporcionada que claramente afecta el interés de la parte accionante.

Para la Sala, exigir un requisito inexistente a partir de un conjunto normativo que no prevé la regla que se pretende imponer supone un defecto sustantivo , pues contradice de manera manifiesta el régimen jurídico aplicable. Cabe recordar que, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 –y del cual es beneficiaria la accionante– ella tiene derecho a la aplicación ultractiva de los requisitos del régimen pensional que le resulte más beneficioso: el Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, el Consejo de Estado considera razonable exigir haber estado afiliado al ISS, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100, como requisito para aplicar el Acuerdo 049. Esto, bajo la autonomía e independencia judicial de la que están investidos todos los jueces. Sin embargo, la Sala estima que no puede considerarse razonable una postura que va en contra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y es contraria al mandato superior de favorabilidad.

Tercero. Inaplicó el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el parágrafo 1º del artículo 33 de esa misma normatividad; disposiciones que definen el alcance del régimen de transición y la posibilidad de acumular semanas cotizadas a distintos fondos pensionales con las cotizaciones hechas al ISS.

Tal y como lo expuso la Sala anteriormente, el régimen de transición supone la vigencia ultractiva de regímenes pensionales previos, respecto de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión.

En consecuencia, la sentencia del 26 de agosto de 2021 omitió aplicar estos tres factores, en la forma en la que están regulados en el Acuerdo 049 de 1990.

Y negar la aplicación de ese acuerdo supone necesariamente impedirle acumular los tiempos cotizados al ISS con los hechos a otros fondos de pensiones, con el fin de reunir las semanas necesarias para cumplir uno de los requisitos de la pensión de vejez. Lo anterior supone una contravención del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que sí hace viable la acumulación de aportes hechos a distintos fondos, con los efectuados al ISS.

Cuarto. Inaplicar el Acuerdo 049 de 1990 supone, de suyo, la aplicación de otros regímenes pensionales. Aunque la sentencia objeto de cuestionamiento en sede de tutela no lo hace explícito, al estudiar la solicitud de pensión de la accionante, COLPENSIONES estableció que ella no cumplía con los requisitos para pensionarse previstos en la Ley 71 de 1988 o en la Ley 100 de 1993, conforme a su modificación hecha por la Ley 797 de 2003.

La Sala recuerda que una de las formas en las que se incurre en el defecto sustantivo consiste en que el juez se apoye en una norma evidentemente inaplicable a un caso concreto. Ocurre que, aun cuando la Ley 100 de 1993 está vigente con sus modificaciones y la Ley 71 de 1988 puede tener efectos ultractivos en virtud del régimen de transición, los requisitos previstos por estas disposiciones impiden que la actora acceda a una pensión de vejez.

En el caso de la accionante, la única normatividad que debe regirle en virtud del principio de favorabilidad es el Acuerdo 049 de 1990. Negar la aplicación de tal acuerdo supone necesariamente estudiar su solicitud de pensión a partir de otros regímenes pensionales (por ejemplo la Ley 71 de 1988 o la Ley 797 de 2003). El Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo porque se limitó a analizar la situación de la actora a la luz de esos regímenes y se rehusó a aplicar el Acuerdo en cita, en contravía del principio de favorabilidad laboral.

60. En conclusión, todas las circunstancias anteriormente descritas demuestran un defecto sustantivo en la sentencia del 26 de agosto de 2021. Esto supone el rompimiento del ordenamiento constitucional y legal aplicable al presente caso. En un mismo sentido, la Corporación accionada desbordó los límites constitucionales al incurrir en este defecto, pues su actuación supuso la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital de la accionante.

61. Por último, la Sala Plena precisa que la aplicación ultractiva de normas pensionales previas, para quienes son beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, de ninguna manera puede entenderse como que, por virtud del principio de favorabilidad, es viable que una persona solicite el reconocimiento de una pensión bajo cualquiera de los regímenes pensionales especiales o exceptuados [179] .

Cuestiones finales 62. A continuación, la Sala se referiría a los siguientes asuntos: (i) la petición de la actora, respecto de la procedencia de intereses de mora en su caso; (ii) la supuesta ausencia de expectativas legítimas, por parte de la señora Umaña Gómez, aducida por COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y (iii) la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional al caso concreto.

Los intereses de mora reclamados por la accionante 63. La Sala precisa que no efectuará pronunciamiento sobre la procedencia o no de los intereses de mora que reclama la accionante en su tutela. Esta Corporación considera que tal asunto supera el alcance del presente debate constitucional, circunscrito a determinar si la providencia judicial controvertida está incursa en defectos que suponen su incompatibilidad con la Constitución. En efecto, la jurisprudencia respecto de la aplicación del Acuerdo 049 conforme al principio de favorabilidad no ha evaluado la causación de intereses de mora. En consecuencia, se trata de un asunto que deberá definir el tribunal correspondiente en la sentencia que habrá de proferir en cumplimiento de esta decisión.

La supuesta ausencia de expectativas legítimas por parte de la accionante 64. COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fueron enfáticos en destacar que la interpretación pretendida por la actora carece de fundamento, pues ella no podía tener la expectativa legítima de pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, pues solamente se afilió al ISS el 1º de enero de 1996, luego de la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

65. Esta Corporación ha establecido [180] que la Carta Política ampara la expectativa legítima de acceder a un derecho. Tal protección se deriva de una lectura armónica de distintos artículos superiores tales como la protección prevalente de las personas en estado de inequidad social (artículos 1º, 2º y 13 CP) el contenido del derecho a la seguridad social (artículo 48 CP), la prohibición prima facie del menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores (artículos 53 y 215), entre otros.

66. Al respecto , cabe hacer referencia a la Sentencia T-832A de 2013 [181] . En esa oportunidad, la Corte Constitucional expuso la diferencia entre derechos adquiridos, meras expectativas y expectativas legítimas en materia pensional.

Respecto de este último factor, señaló que un sujeto tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de un derecho subjetivo. Así, la jurisprudencia ha establecido que las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia, en atención a los factores que rodeen un caso en específico, así como los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

67. La Sentencia C-789 de 2002 identificó la existencia de una posición jurídica denominada expectativa legítima. La expectativa legítima le otorga a los beneficiarios de la misma una particular protección respecto de cambios normativos que pueden menoscabar aspiraciones fundadas de quienes están próximos a reunir los requisitos para el reconocimiento de un derecho subjetivo. Así, los regímenes de transición constituyen uno de los instrumentos para salvaguardar expectativas legítimas.

68. Respecto de los regímenes de transición este Tribunal determinó lo siguiente en Sentencia C-428 de 2009: “Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o

modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.||Como el legislador tiene plena competencia para modificar la ley como parte de sus atribuciones constitucionales (Art. 150 numeral 1 C.P.) y puede hacerlo dentro del margen de configuración que le es propio, es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo".

[182] En consecuencia, los regímenes de transición buscan proteger expectativas legítimas, con el fin de salvaguardar las aspiraciones de quienes se encuentran cerca de obtener un derecho. Tienen como fin evitar que la eliminación del régimen anterior impacte excesivamente las pretensiones de un sujeto de lograr el reconocimiento de un derecho bajo tal régimen.

69. A partir de todo lo anterior, la Sala Plena considera que los argumentos de COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no están llamados a prosperar, respecto de las expectativas legítimas. Para esta Sala, en el presente caso ocurre lo contrario a lo que los intervinientes pretenden demostrar.

La Sala Plena considera que la accionante sí tenía expectativas legítimas de pensionarse de conformidad con la norma que le fuese más beneficiosa. El hecho de que la señora Umaña Gómez no hubiese estado afiliada al ISS para el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en nada altera o menoscaba la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución.

70. La Corte Constitucional recuerda que las dos sentencias proferidas durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante se identificó que ella sí era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para la Sala, impedirle a la señora Umaña Gómez pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 supone hacer vana e infértil la protección conferida a los beneficiarios del régimen de transición y, sobre todo, implica lo mismo respecto del principio de favorabilidad en materia pensional [183] .

71. Por todo lo anterior, la Sala concluye que los argumentos propuestos por los intervinientes respecto de las expectativas legítimas no prosperan. Para la Sala, la actora sí tenía una expectativa legítima, materializada en su calidad de beneficiaria –por edad– del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993. Y es fundado que su expectativa se predicara respecto del régimen que le fuere más beneficioso, pues el artículo 53 constituye un mandato constitucional de aplicación inmediata y transversal y no está supeditado a la condición de estar afiliado al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el caso concreto 72. De acuerdo con lo consignado en los fundamentos jurídicos 40 a 45, la Sala considera lo siguiente respecto del argumento sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, esbozado por COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

73. En primer lugar, el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama la actora no transgrede ninguna de las reglas propias del principio de sostenibilidad financiera en materia pensional, previsto en el artículo 48 de la Constitución, así: (i) la señora Umaña Gómez no pretende pensionarse a partir de un régimen especial o exceptuado, pues el Acuerdo 049 de 1990 no ostenta tales características; (ii) del escrito de tutela o de las solicitudes de reconocimiento pensional que obran en el expediente no se puede concluir que la accionante busque que se calcule la cuantía de su mesada a partir de factores diferentes a los empleados para estimar el valor de sus cotizaciones; (iii) la actora no pretende el reconocimiento

de una prestación sin cumplir con los requisitos legales aplicables. La Sala constató a lo largo de esta providencia que la señora Umaña Gómez sí cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, pues es beneficiaria del régimen de transición y, además, tiene la edad y el número de semanas mínimos para pensionarse establecidos en el artículo 12 del mencionado acuerdo y (iv) ni la accionante, ni la Corporación accionada, ni COLPENSIONES señalaron que la intención de la tutela es obtener una mesada que supere los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La Sala también destaca que la accionante ha cotizado más de mil semanas al sistema, a lo largo de su vida. En consecuencia, no pretende el reconocimiento de una prestación a partir de unos aportes que no haya efectuado. Justamente, esa es la razón por la que cumple el requisito de tiempo cotizado previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues reunió el número mínimos de semanas que allí se exige. Aunado a lo anterior y, de acuerdo con el fundamento jurídico 43 es contrario a la Carta Política, acudir a la sostenibilidad financiera del sistema pensional para negar el reconocimiento de una pensión para quien reúne todos los requisitos legales para obtenerla.

74. En segundo lugar, la presente sentencia tiene efectos inter partes , por lo que proferirla no acarrea ni necesaria ni inmediatamente el impacto fiscal identificado por los intervinientes. Tampoco se ordena en esta sentencia la reliquidación de todas las mesadas de aquellos pensionados que, según los intervinientes, se encuentren en las mismas condiciones que la actora.

75. En tercer lugar, aunque la Corte presume la seriedad, diligencia y el trabajo técnico que preceden los cálculos hechos por los intervinientes, considera que el impacto anotado por ellos está supeditado a múltiples variables y circunstancias imprevisibles que nublan la certeza sobre el efecto real que una decisión como esta puede tener en la sociedad. Por ende, se trata de variables que no están vinculadas específicamente con esta decisión, sino que requieren además del cumplimiento de otras múltiples condiciones que escapan por completo de los aspectos fácticos aquí debatidos.

76. En cuarto lugar, para la Sala no es de recibo que los estudios de impacto económico partan de la premisa de que todas las personas que allí se incluyen comparten las mismas circunstancias fácticas, de historia laboral y jurídicas propias del presente caso. Las sentencias de tutela como esta, justamente, tienen efectos inter partes , pues el análisis que las precede está circunscrito a las condiciones personalísimas que lo rodean. En consecuencia, pueden existir infinidad de particularidades imprevistas que hagan que el impacto estimado no se materialice.

77. En quinto lugar, y en relación con lo expuesto en el numeral anterior, la Sala considera que las vicisitudes y retos advertidos sobre el estudio de impacto financiero presentado, de ninguna manera pueden impedir que la Corte Constitucional cumpla con una de las funciones más importantes que la Carta Política le encomendó:

proteger derechos fundamentales. La protección se hace más acuciante en este caso por múltiples razones: se trata de una mujer adulta mayor, cuya última oportunidad para obtener una pensión es la presente solicitud de amparo.

Además, la Sala comprobó que la decisión judicial que le impidió pensionarse adolece de tres defectos, entre los que se incluye violar directamente la Carta Política y desconocer dos precedentes de la Corte Constitucional. Lo anterior, sumado al hecho de que está acreditado el cumplimiento de los requisitos legales aplicables al caso para el reconocimiento de la prestación solicitada, entre ellos la densidad de cotizaciones exigidas para obtener la pensión de vejez y a partir de las normas aplicables en virtud del régimen de transición que cobija a la accionante. En consecuencia, la Corte Constitucional debe cumplir con su deber de proteger la Carta Política y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Síntesis de la decisión y las órdenes a impartir 78. Margarita Rosa Umaña Gómez, de 68 años, interpuso acción de tutela en contra de la Sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la cual confirmó la Sentencia emitida el 7 de febrero de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ambas decisiones no accedieron a la pretensión de la actora de que le fuese reconocida la pensión de vejez, con fundamento en los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990. Las referidas autoridades judiciales argumentaron que la accionante no tenía derecho a pensionarse bajo el anotado acuerdo pues no estaba afiliada al ISS para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

79. La accionante adujo que le fueron violados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y de aplicación de la norma más favorable en materia laboral. Lo anterior, por la indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990, el desconocimiento del precedente que permite la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS y la violación misma del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 43 de la Carta Política. En consideración a estos argumentos, la Sala Plena determinó que era necesario estudiar los defectos: sustantivo, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución.

80. En consideración a que se trata de una tutela presentada contra providencia judicial de una Alta Corte, la Sala evaluó en primera medida el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, desde una perspectiva más estricta. De esta evaluación, la Corporación constató que el presente asunto sí tiene relevancia constitucional, satisface el presupuesto de subsidiariedad, observa el requisito de inmediatez, se identifican razonablemente los hechos que generaron la vulneración y los derechos transgredidos. La Sala también constató que se reunían los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva y que la solicitud de amparo no iba dirigida a una sentencia de tutela.

81. Posteriormente, la Sala Plena abordó los requisitos específicos de procedencia y advirtió: (i) la configuración del defecto sustantivo , por la indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990, dada la exigencia de requisitos no previstos en la misma norma y la omisión en considerar elementos normativos de la Ley 100 de 1993 que debían tenerse en cuenta; (ii) el desconocimiento del precedente contenido en: (a) las decisiones de la Corte Constitucional en las que rechaza la exigencia de haber efectuado cotizaciones al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez conforme a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 y (b) la Sentencia SU-769 de 2014 y la línea pacífica, uniforme y reiterada en lo que respecta a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión con semanas aportadas al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, y (iii) la violación directa de la Constitución , por la inaplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política.

82. Luego de precisar la configuración de los defectos anteriormente enunciados, la Sala Plena decidió conceder el amparo a los derechos a la igualdad, seguridad social, debido proceso y mínimo vital de la accionante. Para restablecer tales garantías fundamentales, la Sala Plena revocará la decisión única de instancia en el trámite de esta tutela, que la declaró improcedente. En su lugar, concederá el amparo y dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso contencioso administrativo. En consecuencia, le ordenará a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que profiera un nuevo fallo en el que se le apliquen los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez de Margarita Rosa Umaña Gómez, de acuerdo con lo establecido en esta providencia.

83. La Sala consideró en esta sentencia que no era procedente pronunciarse respecto de los intereses de mora que menciona la accionante en su tutela. Estudió el argumento sobre expectativas legítimas esgrimido por COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, desestimándolo. Finalmente, se pronunció sobre los argumentos de esos intervinientes respecto del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional y expuso las razones por las que tales consideraciones no pueden impedir la protección de los derechos fundamentales de la accionante, que la Corte Constitucional ordena mediante esta sentencia.

III. DECISIÓN En mérito de los expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 19 de noviembre de 2021 por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la igualdad, seguridad social, debido proceso y mínimo vital de Margarita Rosa Umaña Gómez.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 26 de agosto de 2021 por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó la sentencia emitida el 7 de febrero de 2020 por la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones elevadas por Margarita Rosa Umaña Gómez, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ella promovió.

TERCERO.- ORDENAR a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se le apliquen los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 a la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez de Margarita Rosa Umaña Gómez, de acuerdo con lo establecido en esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase, CRISTINA PARDO SCHLESINGER Presidenta NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado Con aclaración de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado Con aclaración de voto PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada HERNÁN CORREA CARDOZO Magistrado (E) JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA SU273/22 Referencia: expediente T-8.561.356 Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto en la presente decisión.

Comparto el amparo concedido a los derechos fundamentales de la actora, dado que en el presente asunto la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado incurrió en defecto sustantivo, (i) al haber inaplicado el Acuerdo 049 de 1990, aun cuando este sí era el régimen a partir del cual debía decidirse la solicitud de pensión de la accionante, en virtud del principio de favorabilidad, y (ii) por haber exigido un requisito que no está previsto en el Acuerdo 049 de 1990, consistente la afiliación al ISS para el 1º de abril de 1994, fecha de entada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, de un lado, la autoridad demandada no incurrió en los defectos por desconocimiento del precedente ni violación directa de la Constitución, y, de otro, carecen de fundamento dos de las razones expuestas en la providencia para justificar la relevancia constitucional de la controversia.

1. El Consejo de Estado no incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente, por cuanto (i) no se apartó de la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014 y, (ii) en todo caso, esta providencia no constituía un precedente para decidir el asunto.

De una parte, la autoridad judicial accionada no se apartó de la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, por la cual se admitió la posibilidad de acumular cotizaciones no exclusivas al ISS para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 . En la demanda de tutela, la actora adujo que en su caso no se tuvo en cuenta el precedente contenido en la Sentencia SU-769 de 2014, decisión por la cual se admitió la posibilidad de acumular los tiempos cotizados a distintos fondos públicos con los aportes hechos al ISS, con el fin de alcanzar los requisitos para la pensión de vejez previstos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

No obstante, contrario a lo sostenido por la actora, de las consideraciones en que se sustentó la decisión cuestionada es posible evidenciar que el Consejo de Estado sí se pronunció acerca de la aplicación de la Sentencia SU-769 de 2014. En efecto, en la providencia cuestionada la autoridad judicial señaló:

"26. En consecuencia, de acuerdo con tal jurisprudencia, para la aplicación del Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, se exige que el número de semanas requeridas en dicho régimen sean cotizadas de forma exclusiva al ISS hoy Colpensiones, por lo que no es posible la acumulación de aportes a otras entidades de previsión social, públicas o privadas.

27. Cabe señalar que en el marco del régimen pensional del Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional, principalmente a través de la sentencia SU-769 de 2014 y T-780 de 2019, validó el reconocimiento de pensiones de vejez con la acumulación de semanas cotizadas a Colpensiones y a otras entidades previsionales.

28. Sobre el particular, la subsección A de la sección segunda de esta Corporación, en providencia del 23 de abril de 2020, expediente 25000-23-42-000-2016-02417-01 (3351-2018), C.P. Gabriel Valbuena Hernández, dijo: || "Lo anterior, toda vez que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de esta Sección han establecido la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión social o que, en todo caso, fueron laborados en el sector público o privado y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, indicando que dicha posibilidad opera tanto para acreditar las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad como las 1000 semanas de tiempo cotizadas en cualquier tiempo".

[…] 30. En ese sentido, emerge con claridad que nada obsta para que se puedan acreditar los tiempos aportados por el actor a distintas cajas de previsión social (incluido el ISS y Colpensiones), en la medida en que, en últimas, lo que interesa es que se hayan efectuado las cotizaciones establecidas en la forma establecida en el Decreto 758 de 1990 y la prestación debe ser asumida en todo o en parte por Colpensiones".

En esos términos, la accionada efectivamente se refirió a la Sentencia SU-769 de 2014 y reconoció que la jurisprudencia constitucional e, incluso, la del Consejo de Estado, han admitido la acumulación de tiempos públicos y privados para reconocer la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Con todo, al estudiar la situación pensional de la tutelante, con base en los requisitos previstos por el Acuerdo 049 de 1990, consideró que dicha normativa no le resultaba aplicable, al no encontrarse afiliada al ISS al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"47. De acuerdo con información laboral de la demandante, encuentra la Sala que tanto a la entrada en vigencia del Decreto 758 de 1990, esto es el 1º de febrero de 1990, como de la Ley 100 de 1993, la accionante se encontraba laborando en entidades oficiales tales como, Gobernación de Cundinamarca, presidencia de la República, Superintendencia de Salud y Veeduría Distrital, y a su vez efectuó cotizaciones por dichos periodos a las entidades de seguridad social Caprecundi, Cajanal, y Caja de Previsión Distrital.

48. Por otro lado, también se observa que solo hasta el 1º de enero de 1996 realizó su traslado o se afilió al ISS (Hoy Colpensiones), lo que denota que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se encontraba afiliada a esta entidad de seguridad social, así como tampoco, su situación se enmarca dentro de los presupuestos previstos en el artículo 1º del Decreto 758 de 1990 para su aplicación, razón por la [que] es dable establecer que si bien la accionante es beneficiaria del régimen de transición el régimen legal anterior aplicable no corresponde a la norma pretendida, esto es Decreto 758 de 1990.

49. En estas condiciones, es obligatorio concluir que la demandante no es beneficiaria del Decreto 758 de 1990 -aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990-, siendo procedente confirmar la sentencia apelada que negó las pretensiones de la

demanda”.

De otra parte, la Sentencia SU-769 de 2014 no constituye un precedente que hubiese sido desconocido por el Consejo de Estado, dada la diferencia de (i) supuestos fácticos entre esta y el caso objeto de estudio y (ii) la ausencia de identidad de la regla de decisión contenida en dicha sentencia respecto del asunto examinado.

En primer lugar, dado que en la Sentencia SU-769 de 2014 no se precisó que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 era posible respecto de quienes no se encontrasen afiliados al ISS al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (situación que únicamente se definió con la Sentencia SU-317 de 2021), la accionada no desconoció el citado precedente constitucional, al negar la pensión de vejez bajo el argumento de que la tutelante no se encontraba afiliada al ISS durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y al momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la Sentencia SU-769 de 2014 no constituía un precedente que, en estricto sentido, permitiera resolver la controversia, por cuanto los supuestos fácticos estudiados en dicha providencia y los contenidos en el presente asunto difieren, como se da cuenta a continuación:

Posibilidad de acumular aportes públicos y privados Afiliación al ISS para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 Asunto sub examine Tiempos cotizados en cajas de previsión social y sector público:

del 17/04/1979 al 10/02/1998 y del 01/09/2009 al 05/10/2010. Tiempos cotizados al ISS: del 01/07/1998 al 31/08/2008 La afiliación inicial al ISS se dio en el año 1998, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sentencia SU-769 de 2014 Tiempos cotizados en cajas de previsión social y sector público: 18/09/1990 al 30/06/1995 y del 01/07/1995 al 30/07/1995 (Municipio de Bello).

Tiempos cotizados al ISS: del 21 de febrero de 1984 al 20 de mayo de 1986 y del 1 de agosto de 1995 al 31 de diciembre de 2009. La afiliación inicial al ISS se dio en el año 1984, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De esta forma, mientras que en el asunto decidido en la Sentencia SU-769 de 2014 el accionante se encontraba afiliado al ISS para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, en el presente caso la actora se afilió al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tanto, el supuesto fáctico que originó el reproche frente a la decisión judicial cuestionada y el contenido en la Sentencia SU-769 de 2014 difieren en un aspecto sustancial: el momento de afiliación al ISS como circunstancia para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, no le era exigible a la autoridad demandada justificar el apartamiento de un precedente que no era aplicable para resolver la controversia .

En segundo lugar, la regla de decisión contenida en la Sentencia SU-769 de 2014, que establece la posibilidad de acumular aportes en cajas del sector público y privado, fue modificada mediante la Sentencia SU-317 de 2021, en la que esta Corporación reconoció que tal posibilidad es aplicable, incluso, ante el evento de afiliación al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como a continuación se señala:

Sentencia SU-769 de 2014 “Para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social . Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos” (resalto).

Sentencia SU-317 de 2021 “ De la jurisprudencia constitucional se desprende una subregla clara según la cual, a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de

previsión socia l , con las semanas de cotización efectuadas al ISS, independientemente de si la afiliación a dicho Instituto se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 , por cuanto se trata de exigencias no contempladas en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) ” (resalto).

En esos términos, dado que la regla de derecho aplicable para decidir el caso sometido a consideración de la Sala se corresponde con la contenida en la Sentencia SU-317 de 2021, pero no con la dispuesta en la Sentencia SU-769 de 2014, no es dable afirmar que “la sentencia del 26 de agosto de 2021 desconoció el precedente constitucional, al inaplicar la jurisprudencia pacífica, uniforme y reiterada que, desde el año 2009, ha interpretado que sí es posible acumular tiempos cotizados a otros fondos (públicos o privados) con los aportes hechos al ISS”.

Finalmente, si bien la Sala Plena consideró que la accionada, a su vez, incurrió en el defecto por desconocimiento del precedente “al omitir la línea jurisprudencial consolidada por esta Corte, en Sentencias T-370 de 2016, T-088 y T-028 de 2017 y T-522 de 2020”, en las que estableció que “no se puede condicionar la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 a que quien pretenda pensionarse bajo tal acuerdo haya estado afiliado o efectuado cotizaciones al ISS, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994)”, las sentencias de la referencia tampoco constituían un precedente vinculante para el Consejo de Estado, pues, como se indicó previamente, fue hasta la expedición de la Sentencia SU-317 de 2021 que esta Corte unificó su jurisprudencia en el sentido de admitir la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a personas que no se encontraban afiliadas al ISS para el 1º de abril de 1994.

2. El Consejo de Estado no incurrió en el defecto de violación directa de la Constitución, pues los motivos de inconformidad presentados por la tutelante frente a la providencia cuestionada corresponden a los elementos que dan lugar a la configuración del defecto sustantivo .

La tutelante manifestó que en su caso no se aplicó el principio de favorabilidad laboral y condición más beneficiosa, previstos por el artículo 53 superior, según los cuales su situación pensional debía resolverse con fundamento en las exigencias previstas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. A partir de tal consideración, la Sala Plena estructuró -de manera oficiosa- la configuración del defecto por violación directa de la Constitución. Con todo, del argumento de inaplicación del principio de favorabilidad no se deriva, prima facie , un defecto por violación directa de la Constitución, sino un defecto sustantivo [184] .

En efecto, para negar el reconocimiento pensional conforme a las condiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, el Consejo de Estado realizó una interpretación de este régimen que no tuvo en consideración el alcance del principio constitucional de favorabilidad. Justamente, si bien la accionada estudió la situación pensional por vejez de la tutelante con fundamento en una disposición infraconstitucional -Acuerdo 049 de 1990-, le dio un alcance contrario al que se deriva de un postulado previsto por el texto constitucional -principio de favorabilidad laboral-, conforme al cual se admite la acumulación de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de la prestación, para beneficiarios del régimen de transición que, inclusive, no hubiesen estado afiliados al ISS para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Es decir, que el juez “le confi [rió] a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados” [185] .

Tal omisión corresponde al defecto sustantivo, pero no a uno de violación directa de la Constitución. Así lo ha considerado la jurisprudencia de la Sala:

“ se incurre en un defecto sustantivo, cuando las normas legales no son interpretadas con un enfoque constitucional , fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales, tomando en cuenta las particularidades del caso concreto ” [186] , mientras que e l defecto por violación directa de la Constitución “s e estructura cuando una sentencia judicial

desconoce determinados postulados del texto superior, bien sea porque los omite por completo, los contradice, o les atribuye un alcance insuficiente" [187] .

3. Por último, la Sala encuentra acreditado el requisito de relevancia constitucional, entre otras razones, dado que la actora es una adulta mayor de 68 años y, "en razón a su edad, la accionante merece especial protección constitucional". Además, por cuanto "no cuenta con pensión y lleva más de 10 años (desde el 16 de marzo de 2012) solicitando su reconocimiento" y porque "constituye un hecho notorio que los adultos mayores carecen desproporcionadamente de oportunidades laborales o fuentes propias de sustento, respecto de las personas jóvenes". Estas condiciones constituyen presupuestos necesarios para acceder a la pensión de vejez, pero no son requisitos que puedan considerarse, prima facie , suficientes, para acreditar la exigencia de relevancia constitucional del caso, máxime cuando se cuestiona una providencia judicial de una Alta Corte.

De una parte, la condición de adulto mayor es un presupuesto necesario y habilitante para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Justamente, a pesar de que el artículo 3º de la Ley 1251 de 2008 dispone que se considera adulto mayor a aquella persona que cuente con 60 años o más, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 también prevé que los afiliados que soliciten el reconocimiento de la pensión de vejez deberán acreditar 57 o 62 años, en caso de ser mujer u hombre, respectivamente. Lo anterior, sin perjuicio, como en el presente asunto, de la existencia de un régimen especial más favorable conforme al cual se exija una edad de pensión inferior para el reconocimiento de la prestación.

De otra parte, la falta de reconocimiento de la prestación constituye un presupuesto para que el afiliado persiga su efectividad ante la vía judicial ordinaria, pero no puede considerarse un argumento que otorgue contenido a la exigencia de relevancia constitucional en estos asuntos.

Esta aproximación a la exigencia de relevancia constitucional la deja vacía de un contenido sustantivo, ya que implica asumir que la tutela siempre es procedente para cuestionar la decisión de cierre que adopte el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa -según la naturaleza del acto de reconocimiento prestacional que se controvierta- por medio de la cual se niega una solicitud de reconocimiento pensional sustentada en la aplicación del principio de favorabilidad laboral.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado [1] Auto de reparto contenido en el expediente digital T-8.561.356. [2] Auto del 12 de mayo de 2022, contenido en el expediente digital T-8.561.356.

[3] Expediente digital T-8.561.356, folio 12 del escrito de tutela. [4] Providencia notificada el 16 de septiembre de 2021. De acuerdo con el escrito de tutela, la accionante formuló su solicitud de amparo específicamente contra el fallo proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 26 de agosto de 2021. Cabe precisar que tal fallo confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 7 de febrero de 2020. En tal oportunidad ese Tribunal negó las pretensiones de la accionante.

La Sala precisa lo anterior, pues la actora no dirige su tutela en contra de la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aun cuando fue esa la que negó la pretensión de reconocimiento pensional de la señora Umaña Gómez, determinación que fue confirmada en la sentencia contra la cual se dirige la tutela.

[5] Radicado: 25000-23-42-000-2018-01596-01 [6] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [7] El Acuerdo 049 del 1º de febrero 1990 "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte" fue adoptado por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. Este acuerdo fue, a su turno, aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Decreto 758 del 11 de abril de 1990. En consecuencia, a lo largo de

la presente sentencia se hará referencia únicamente al Acuerdo 049 de 1990 y no al Decreto 758 de 1990, con el fin de evitar imprecisiones.

[8] Expediente digital T-8.561.356, folios 1 y 2 del escrito de tutela. [9] Fallo de segunda instancia proferido en el marco del proceso contencioso administrativo iniciado por la accionante.

Expediente digital T-8.561.356, folios 401 a 419 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No. 25000-23-42-000-2018-01596-01. [10] Expediente digital T-8.561.356, Folio 76 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No.

25000-23-42-000-2018-01596-01. [11] A lo largo de este escrito se usan indistinta o conjuntamente Acuerdo 049 de 1990 y Decreto 758 de 1990. Lo anterior por cuanto, el Decreto 758 de 1990 aprobó el Acuerdo 049 de 1990 proferido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES).

[12] Acuerdo 049 de 1990. Artículo 11. [13] "[P]or la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones" [14] Expediente digital T-8.561.356, Folio 2 del escrito de demanda.

[15] Expediente digital T-8.561.356, folio 83 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No. 25000-23-42-000-2018-01596-01. [16] La accionante refiere en su escrito de tutela lo acecido respecto de esa solicitud de amparo, sin embargo, no aportó los documentos procesales correspondientes.

[17] Expediente digital T-8.561.356, folios 323 a 339 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No. 25000-23-42-000-2018-01596-01. [18] Expediente digital T-8.561.356, folio 192 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No.

25000-23-42-000-2018-01596-01. [19] Expediente digital T-8.561.356, folios 401 a 419 del Cuaderno Principal del expediente con radicado No. 25000-23-42-000-2018-01596-01.

[20] La Corte Constitucional ha aplicado el principio pro actione cuando el accionante no alega con claridad las razones por las que considera que la providencia atacada vulnera derechos fundamentales. En el presente caso, la accionante sí identifica los yerros que para ella están inmersos en la decisión que ataca, sin embargo, no los denomina o desarrolla cómo causales de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Véase la Sentencia T-099 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado "La Sala constata que en el escrito de tutela no se propuso alguna causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, en aplicación de los principios pro actione y de efectividad de los derechos fundamentales que rigen la acción de tutela, es posible entender que se refiere a un defecto material o sustantivo por la aplicación parcial de las normas referidas al momento en que surge el derecho a la pensión de vejez y al carácter declarativo de las decisiones que reconocen el derecho pensional ." [21] Sentencia C-483 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[22] Sentencias SU-074 de 2022; SU-388 de 2021 y SU-379 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras. [23] Sentencias SU-074 de 2022, M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-450 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[24] Ibidem. [25] Sentencias T-115 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo; SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-484 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[26] Sentencias SU-201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-553 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-886 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y T-310 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[27] Sentencias SU-201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-577 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera y T-851 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] Sentencia SU-201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera. [29] Ibidem. [30] Ibidem. [31] Sentencia SU-061 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Alejandro Linares Cantillo. AV. Gloria Stella Ortiz Delgado. AV. Carlos Bernal Pulido.

[32] Ibidem. [33] Expediente digital T-8.561.356, folio 3 del escrito de tutela. [34] Expediente digital T-8.561.356, folio 2 del archivo de anexos de la tutela.

[35] Ley 1251 de 2008. “Artículo 3. Definiciones. Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones: (…) Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” Véase también: Boletines Poblacionales: Personas Adultas Mayores de 60 años – Ministerio de Salud y Protección Social. Diciembre 2020. Véase en la web:

https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/280920-boletines-poblacionales-adulto-mayorI-2020.pdf [36] Mesa Zuleta, E. 2021. Adultos mayores sin pensión: ¿cuál es el futuro? Páginas de Seguridad Social . 2, 4 (jun. 2021), 181–208. DOI:

https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/7341 [37] Véase las Sentencia T-066 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-655 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[38] M.P. Mauricio González Cuervo. [39] M.P. María Victoria Calle Correa. [40] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [41] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [43] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [44] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [45] M.P. María Victoria Calle Correa.

[46] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [47] Expediente digital T-8.561.356, escrito de tutela. [48] Ibidem. [49] Expediente digital T-8.561.356, Auto del 30 de septiembre de 2021 emitido por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[50] Expediente digital T-8.561.356, escrito de contestación de la accionada. [51] Ibidem. [52] Expediente digital T-8.561.356, escrito de contestación de COLPENSIONES.

[53] M.P. Eduardo Montealegre Lynett, M.P. Rodrigo Escobar Gil y M.P. José Gregorio Hernández Galindo, respectivamente. [54] Expediente digital T-8.561.356, escrito de solicitud de revisión de tutela presentado por la apoderada de la actora.

[55] En su tutela, la accionante indica que cotizó en total al Sistema de Pensiones 1.026 semanas. No obstante lo anterior, COLPENSIONES y la Corporación accionada calculan que los aportes que constan en la historia laboral de la señora Umaña Gómez suman 1.016 semanas.

[56] Expediente digital T-8.561.356, primer escrito de intervención de COLPENSIONES. [57] La intervención trae a colación la Sentencia C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), respecto de la exequibilidad de la expresión “al cual se encuentren afiliados” incluida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia T-832A de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) respecto de las expectativas legítimas.

[58] M.P. Diana Fajardo Rivera. [59] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [60] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [61] Sentencia SU-317 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[62] M.P. Álvaro Tafur Galvis [63] M.P. María Victora Calle Correa. [64] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [65] M.P. Carlos Bernal Pulido. [66] La intervención también busca definir En qué consiste el Régimen de Prima Media previsto

en el Decreto 758 de 1990, a partir del salvamento del voto realizado por el Magistrado Fernando Castillo Cadena respecto de la Sentencia del 15 de julio de 2020, No. SL2590-2020 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En resumen, cada uno de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 tenía su especificidad y ámbito de aplicación.

[67] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [68] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [69] Expediente digital T-8.561.356, escrito de intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

[70] Expediente digital T-8.561.356, segundo escrito de intervención de COLPENSIONES. [71] Ibidem. [72] Expediente digital T-8.561.356, escrito de tutela.

[73] Ibidem. [74] Sentencia SU-128 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. [75] En Sentencia T-234 de 2017, la Corte señaló que " la tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo para garantizar la primacía y efectividad de los derechos constitucionales, a partir de los mandatos normativos contenidos en los artículos 86 de la Carta, que establecen que la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela procede frente a cualquier autoridad pública, y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la obligación de los estados parte de proveer un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos.

" [76] Sentencias C-543 de 1992, C-590 de 2005, SU-418 de 2019, SU-461 de 2020, SU-388 de 2021, entre otras. [77] Sentencia SU-129 de 2021. En igual sentido, Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

[78] Sentencia SU-573 de 2017, M.P.: "Además de los anteriores requisitos, cuando se trate de acciones de tutela contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se ha determinado un criterio adicional, en atención a que 'dichos organismos judiciales son los llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones'. En este sentido, la sentencia SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2017, determinó que: "la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión" [79] SU-149 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[80] Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [81] Sentencia T-265 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [82] Decreto 2591. " Articulo 10.

Legitimidad e Interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales." [83] Sentencia T-531 de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [84] Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-024 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[85] El poder para actuar en el presente trámite es visible en el primero archivo del expediente digital T-8.651.356. [86] Documento con el consecutive número 8 del expediente digital T-8.651.356.

[87] Decreto 2591 de 1991. “ Artículo 5. Procedencia de la Acción de Tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.” [88] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, sentencia del 13 de octubre de 2020. C.P. Alberto Montaña Plata. Radicación: 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

[89] Sentencia T-586 de 2012 M.P. Carlos Eduardo Mendoza Martelo. [90] Sentencia SU-455 de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [91] Ley 1251 de 2008.

“Artículo 3. Definiciones. Para la interpretación y aplicación de la presente ley, téngase en cuenta las siguientes definiciones: (…) Adulto mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.” . El artículo 7º de la Ley 1276 de 2009 y la Ley 1850 de 2017 también consideran que las personas mayores de 60 años son adultos mayores. Véase también: Boletines Poblacionales: Personas Adultas Mayores de 60 años – Ministerio de Salud y Protección Social. Diciembre 2020. Véase en la web:

https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/280920-boletines-poblacionales-adulto-mayorI-2020.pdf [92] Mesa Zuleta, E. 2021. Adultos mayores sin pensión: ¿cuál es el futuro? Páginas de Seguridad Social . 2, 4 (jun. 2021), 181–208. DOI:

https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/pagss/article/view/7341 [93] M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas. Véase también las sentencias T-252 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-606 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia T-066 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-207 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[94] M.P. Diana Fajardo Rivera. La Sentencia T-463 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) estableció lo siguiente, respecto de este asunto:

“ Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. Dada esta pérdida progresiva de - entre otras cosas- la fuerza laboral, es probable que la única fuente de ingresos que puedan percibir sea la pensión”.

[95] Véase las Sentencia T-066 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-655 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). [96] Sentencia T-548 de 2017. M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado. “(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de la manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional” [97] Sentencia T-431 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[98] SU-184 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. [99] Sentencia T-219 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [100] La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-627 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo), consideró que

excepcionalmente procede la tutela contra otra decisión de amparo, para revertir o detener situaciones fraudulentas y graves, suscitadas por el cumplimiento de una orden proferida en un proceso de esta naturaleza.

[101] Sentencias SU-454 de 2020 y SU-405 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera. [102] Sentencia SU-140 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[103] Sentencias T-130 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-088 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; y SU-140 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[104] Sentencias T-545 de 2004, T-248 de 2008, T-090 de 2009, entre otras. [105] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [106] Sentencia T-090 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[107] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [108] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [109] M.P. María Victoria Calle Correa. [110] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[111] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [112] M.P. Mauricio González Cuervo. [113] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [114] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[115] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [116] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [117] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [118] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[119] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [120] Sentencia C-596 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [121] M.P María Victoria Calle Correa.

[122] M.P. Alberto Rojas Ríos. [123] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [124] Sentencia SU-317 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera. [125] Ibidem.

[126] Este capítulo se basa en las consideraciones incluidas en la Sentencia T-219 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [127] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[128] Acuerdo 049 de 1990. Artículo 11. [129] Ley 100 de 1993. Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. “ Para obtener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones (…) Parágrafo 1º. 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.” [130] Ley 100 de 1993.

Artículo 36. Régimen de transición. “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos

años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley." [131] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[132] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [133] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. [134] M.P. Alberto Rojas Ríos. [135] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[136] Ibídem. [137] Sentencia SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [138] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. [139] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[140] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez. [141] Ibidem. [142] Ibidem. [143] M.P. Omar Ángel Mejía Amador. [144] Ver Sentencia SL25570-2020 y SL1947-2020.

[145] Inciso 7º del Artículo 48 de la Constitución. "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (…)" " El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas." [146] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[147] Sentencia C-101 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [148] M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera. Véase adicionalmente: Sentencias SU-129 de 2021, T-219 de 2021 y SU-140 de 2019.

[149] Sentencia Su-440 de 2021. [150] Ibidem. [151] Artículo 4 de la Carta Política. "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

[152] Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver las sentencias T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[153] Ibidem. [154] Véanse, entre otras, Sentencias SU-098 de 2018, T-024 de 2018, ambas con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-069 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, SU-024 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SU-395 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, En algunas providencias se ha dicho que se incurre en violación directa de la Constitución " cuando en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional " (…) " caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente ". Lo anterior da cuenta de que la jurisprudencia ha considerado que es posible entender tal circunstancia dentro de varias causales: desconocimiento del precedente, defecto sustantivo y violación directa de la Constitución.

[155] Sentencia SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [156] Ley 100 de 1993. Artículo 36. Régimen de transición. “La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.” [157] Expediente digital T-8.561.356, folio 1 del escrito de tutela.

[158] El artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 adicionó nuevos incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política. Entre ellos se encuentra el Parágrafo Transitorio 4º, el cual prevé lo siguiente:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

[159] Ley 100 de 1993. Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez . “Para obtener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones (…) Parágrafo 1º. 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 pension. 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.” [160] El Acto Legislativo 01 de 2005, el cual modificó el artículo 48 superior, incorporó a tal disposición constitucional un parágrafo transitorio del siguiente tenor:

“Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a las cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen” [161] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[162] Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [163] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [164] En las sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se precisó que:

“ El (…) –antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (…) [A su turno, el] –precedente-, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso” [165] Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[166] Sentencia T-219 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [167] MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica.

Ius et Praxis , 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266. [168] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [169] Sentencia T-292 de 2006:

“En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable”.

[170] M.P. Alejandro Linares Cantillo. Véase también los Autos de la Sala Plena 084 de 2000 y 132 de 2015. [171] Ibidem. [172] Sentencia C-621 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[173] Sentencia T-140 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [174] Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [175] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[176] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [177] Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. [178] Sentencia SU-424 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[179] Sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [180] Sentencia T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[181] Ibidem. [182] M.P. Mauricio González Cuervo. [183] La Sentencia T-508 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido) constituye un antecedente relevante en este asunto. En ese caso, la accionante pretendía que se le aplicase el Acuerdo 049 de 1990 a su solicitud pensional. COLPENSIONES adujo en esa oportunidad que a la actora en realidad le aplicaba la Ley 33 de 1985, régimen general de los servidores públicos. Agregó que la peticionaria no cumplía con el requisito de semanas cotizadas previsto en esa ley, ni en los consagrados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. A partir de esos hechos, la Sala resolvió el siguiente cuestionamiento jurídico: ¿las decisiones judiciales proferidas en el caso de la accionante desconocen el precedente constitucional y adolecen de los defectos fáctico y sustantivo, al inaplicar en su caso el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990? La Corte respondió esa pregunta de manera afirmativa y concluyó que, en virtud del principio de favorabilidad, a la accionante le debía ser aplicable el régimen pensional previo que le permitiese obtener una pensión de vejez, es decir, el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, su expectativa legítima no se podía predicar de la Ley 33 de 1985.

[184] En la demanda de tutela se afirma: “Como lo confirmó la Corte Constitucional mediante Sentencia T-219/2021 la situación pensional del ciudadano que representamos como apoderados y su proceso judicial, retoma especial relevancia

constitucional [que no un defecto por violación directa de la Constitución], toda vez que Colpensiones desconoció arbitrariamente la acumulación de tiempos y el principio de favorabilidad y aplicación de la norma más favorable en materia laboral (…)". (…) "Incurrió en yerro jurídico el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda en lo siguiente: 1) desconocer la integración del sistema de pensiones y seguridad social que empezó la Ley 100 de 1993. 2) desconocer la aplicación del régimen de transición para la situación del suscrito. 3) desconocer la acumulación de tiempos permitida por la ley y amparada por extensa línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. 4) desconocer la aplicación de la norma más favorable en materia laboral". (pág. 13, demanda de tutela) [185] Sentencia SU-632 de 2017.

[186] Sentencia T-459 de 2017. [187] Sentencia SU-490 de 2016.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU273-22.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.