Sentencia T-219/21

Referencia: Expediente T-7.977.028

Acción de tutela promovida por Hernando Aníbal Mesa Álvarez contra el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y otro.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Asunto: acción de tutela contra providencias judiciales que negaron la aplicación del régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990[1]. El principio de favorabilidad en materia pensional.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá D. C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger, Gloria Stella Ortiz Delgado y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside[2], en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido el 14 de abril de 2020 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 29 de enero de 2020 que, a su vez, negó el amparo reclamado por Hernando Aníbal Mesa Álvarez al promover esta acción de tutela en contra del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y otro.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió el asunto de la referencia para su revisión[3].

I. ANTECEDENTES

El 9 de diciembre de 2019, Hernando Aníbal Mesa Álvarez presentó acción de tutela en contra del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá[4], en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social. El actor indicó que las providencias judiciales, que no accedieron a la pretensión de que su derecho pensional se definiera según el Acuerdo 049 de 1990, desconocieron la línea jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos públicos y privados al amparo de la normatividad referida, y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. La aplicación de ese régimen es más favorable por cuanto prevé una tasa de reemplazo del 90% por cotizaciones superiores a 1200 semanas.

A. Hechos y pretensiones[5]

1. El accionante, de 84 años de edad para el momento de formulación de la acción de tutela, era beneficiario del régimen de transición previsto por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, por cuanto a la entrada en vigencia de esa ley (1º de abril de 1994), tenía 58 años de edad (más de 40 años) y había cotizado un total 1.239 semanas al sistema de pensiones (más de 750 semanas)[6].

2. Durante su vida laboral, que finalizó el 10 de diciembre de 2001, el actor trabajó de manera discontinua en los sectores público y privado. En el primero, lo hizo entre los años 1953 y 1970. En el segundo, entre los años 1980 y 2001. Durante todo este tiempo, cotizó un total de 1.291 semanas a pensiones[7].

3. El 25 de septiembre de 2015, el accionante le solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez. En Resolución GNR 409324 de 16 de diciembre de 2015[8], la entidad reconoció una mesada pensional equivalente a $1.569.136, efectiva desde el 25 de septiembre de 2012, más el retroactivo pensional correspondiente[9]. Para determinar el valor de la mesada, tuvo en cuenta que el solicitante, como beneficiario del régimen de transición, cumplía con los requisitos previstos en tres regímenes, a saber: (i) la Ley 71 de 1988, (ii) la Ley 100 de 1993, y (iii) el Decreto 758 de 1990, que reglamentó el Acuerdo 049 de 1990 (en adelante se hará referencia a este régimen como el Acuerdo 049 de 1990). Por favorabilidad, decidió aplicar la Ley 100 de 1993, que garantizaba una mesada más alta, con una tasa de reemplazo del 76%.

4. El 3 de febrero de 2016, el accionante presentó recurso de reposición en contra de la Resolución GNR 409324. En su criterio, debió "*acceder a una pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990, según el cual con 1250 semanas cotizadas o más, podría acceder a una tasa de reemplazo del 90% sobre el Ingreso Base de Liquidación*"[10].

5. Mediante la Resolución GNR 74485 del 10 de marzo de 2016[11], la entidad confirmó la decisión recurrida. En relación con el Acuerdo 049 de 1990, cuya aplicación reclamó el peticionario, indicó que esta normativa exige que las semanas sean cotizadas exclusivamente a COLPENSIONES. Con base en este criterio, advirtió que del total de semanas trabajadas, el actor sólo cotizó 577 con la exclusividad referida, razón por la que la tasa de reemplazo, con esta densidad, corresponde al 48%.

6. El 2 de mayo de 2016, el accionante elevó solicitud de reliquidación de su pensión de vejez. Reiteró que cumple los requisitos del régimen de transición, adujo que según la jurisprudencia constitucional la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no exige la exclusividad alegada por la entidad, y con base en estos elementos señaló que "*mi situación pensional debe ser regida por el Acuerdo 049 de 1990 (...)*"[12].

7. En Resolución GNR 169935 del 13 de junio de 2016[13], COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez por razones diferentes a las expuestas por el accionante. La entidad reiteró que el solicitante cumplía con los requisitos previstos en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990. Sin embargo, consideró que la norma más favorable era la Ley 71 de 1988 porque, a pesar de prever una tasa de reemplazo del 75%, inferior a la reconocida en la Resolución GNR 409324, le permitía obtener una mesada pensional mayor, equivalente a $1.846.630. En cuanto al Acuerdo 049 de 1990, precisó que la posibilidad de incluir tiempos no cotizados a COLPENSIONES aplica únicamente para los casos en los que el derecho a la pensión de vejez se cause o adquiera a partir de la fecha de comunicación de la Sentencia SU-769 de 2014. En consecuencia, como el actor adquirió el estatus pensional el 24 de abril de 1995 concluyó que no era posible acceder a su solicitud.

8. El 13 de marzo de 2017[14] y el 19 de febrero de 2018[15] el accionante elevó solicitudes de reliquidación adicionales para que su pensión se definiera con base en el Acuerdo 049 de 1990 y se reconocieran los intereses moratorios correspondientes. COLPENSIONES respondió a las solicitudes en las resoluciones SUB 15008 de 21 de marzo de 2017[16] y SUB 48657 de 27 de febrero de 2018[17] en las que reiteró que el régimen más favorable es el previsto en la Ley 71 de 1988.

9. Tras intentar fallidamente conciliación extrajudicial, el 9 de noviembre de 2018 el señor Mesa Álvarez instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES en la que solicitó que se ordenara: (i) la corrección de la tasa de reemplazo de su mesada pensional al 90%, de conformidad con la Sentencia SU-769 de 2014, a partir del 25 de septiembre de 2012, y (ii) el pago de intereses de mora, de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la misma fecha y hasta cuando se hiciera efectiva la corrección de la tasa de reemplazo[18].

10. En sentencia de 4 de octubre de 2019, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda al considerar que, si bien el accionante es beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de esta normativa generaría una tasa de reemplazo menor, por cuanto ese régimen exige "*acreditar las cotizaciones sufragadas al ISS*". En consecuencia, como el demandante solo "*cotizó 526 semanas directamente al ISS antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993*"[19], la tasa de reemplazo que obtendría al aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 sería del 45%.

Asimismo, señaló que las únicas normas que permiten la acumulación de tiempos públicos y privados son la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 1988; la Sentencia SU-769 de 2014 permitió acumular tiempos de servicios trabajados en entidades públicas con semanas cotizadas al ISS cuando hagan falta semanas para el reconocimiento del derecho pensional; y la Sala de Casación Laboral ha sostenido de manera pacífica que el Acuerdo 049 de 1990 "*no permite acumular tiempos de servicio en el sector público cotizados en cajas especiales o no cotizados con semanas que fueron efectivamente aportadas al ISS*"[20]. Finalmente, indicó que los intereses moratorios no están previstos en la Ley 71 de 1988 y que su previsión en la Ley 100 se circunscribe a la mora en el pago de la mesada, situación que no se configuró en el presente asunto.

11. El demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en el que indicó que según el principio de favorabilidad su situación debe ser definida de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto prevé una tasa de reemplazo superior a la de los otros regímenes para la densidad de sus cotizaciones -1290 semanas-. En ese sentido, adujo que el régimen en mención no exige cotizaciones exclusivas y así lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional[21].

12. El 31 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación presentado por el demandante en contra de la sentencia de primera instancia[22]. El *ad quem* confirmó la decisión porque, a su juicio y contrario a lo señalado por la Corte Constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 sólo permite consolidar los derechos a través de las cotizaciones exclusivas al ISS. Lo anterior, por cuanto el artículo 32 del Decreto 3041 de 1966[23]; el artículo 31 del Decreto 433 de 1971[24]; y el Decreto 1650 de 1977[25], hacen parte del régimen general de los Seguros Sociales, razón por la que deben ser acatadas íntegramente al momento de aplicar e interpretar los acuerdos expedidos por esta entidad, y con base en sus disposiciones se advierte que el régimen reclamado por el accionante exige cotizaciones exclusivas.

13. El 9 de diciembre de 2019, el señor Mesa Álvarez formuló acción de tutela contra las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Indicó que se violaron sus derechos fundamentales por el desconocimiento de línea jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos públicos y privados en el marco del Acuerdo 049 de 1990 -citó las sentencias T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-360 de 2012, SU-769 de 2014, T-045 de 2016, T-408 de 2016 y T-222 de 2018-. Asimismo, adujo que se desconoció el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior, por cuanto sus condiciones de cotización generaban que su derecho pensional se definiera con base en el Acuerdo 049 de 1990.

B. Actuación procesal en el trámite de tutela

El 20 de enero de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela formulada en contra del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y COLPENSIONES, la hizo extensiva a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, y corrió el traslado correspondiente a las autoridades para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

Respuesta de COLPENSIONES

La entidad indicó que el juzgado accionado aplicó correctamente las disposiciones de rango legal, los preceptos constitucionales, y el precedente sobre la materia. Igualmente, señaló que: (i) la acción de tutela es improcedente por el incumplimiento del requisito de relevancia constitucional; (ii) no se configura un perjuicio irremediable, ya que el actor devenga una mesada pensional de $2’117.764; (iii) no se alegó una irregularidad procesal; y (iv) no se advierte la violación de un derecho fundamental. Finalmente, resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado el IBL no hace parte del régimen de transición.

Por su parte, el Magistrado ponente de la sentencia de segunda instancia indicó que se está a lo probado en el proceso ordinario.

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El 29 de enero de 2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo. Indicó que las providencias judiciales acusadas garantizaron el debido proceso, evaluaron las pruebas obrantes en el trámite y se sustentaron en un criterio razonable, razón por la que no incurrieron en un defecto violatorio de los derechos fundamentales del accionante. Igualmente, adujo que la interpretación de los jueces carece de arbitrariedad y que la Sentencia SU-769 de 2014 permitió acumular cotizaciones que no se hicieron ante el ISS para cumplir con la densidad de cotización necesaria para acceder al derecho pensional, pero no para su reliquidación.

Impugnación

El 18 de febrero de 2020, el accionante impugnó el fallo de tutela proferido por el *a quo*. En particular, señaló que las decisiones judiciales acusadas desconocieron el principio de favorabilidad, las reglas jurisprudenciales relacionadas con la acumulación de tiempos en el marco del Acuerdo 049 de 1990, y reiteró los argumentos de la acción de tutela.

Fallo de segunda instancia

El 14 de abril de 2020, la Sala de Casación Penal confirmó el fallo de primera instancia. Indicó que las sentencias emitidas en el proceso ordinario laboral se sustentaron en un criterio razonable y que la Sentencia SU-769 de 2014 no constituye un precedente para el problema jurídico que planteó el actor, pues la acumulación de tiempo trabajado en entidades públicas diferentes al ISS se reconoció para acceder a la pensión de vejez y no para lograr su reliquidación.

E. Actuaciones en sede de revisión

En autos de 11 de febrero y 12 de marzo de 2021, la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera decretó varias pruebas con el fin de contar con mayores elementos de juicio[26]. En respuesta a estos autos, el accionante informó que su núcleo familiar estaba integrado por él y su cónyuge, la señora Rosario Flor Torres de Mesa. Igualmente, remitió los documentos requeridos. Por su parte, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y COLPENSIONES remitieron las actuaciones solicitadas.

En el término de traslado de las pruebas recaudadas en sede de revisión se recibieron intervenciones de COLPENSIONES y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

COLPENSIONES

La entidad abordó tres aspectos relacionados con el asunto bajo examen: (i) la improcedencia de la acción de tutela; (ii) la conformidad de las decisiones judiciales cuestionadas con el ordenamiento jurídico y el precedente constitucional; y (iii) el impacto de solicitudes como la formulada por el accionante para las finanzas del sistema de seguridad social.

En primer lugar, advirtió que no concurren los siguientes requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales: (i) la relevancia constitucional del asunto porque su objeto es la reliquidación de la mesada pensional reconocida al accionante y la discusión está relacionada con diferencias en la interpretación del Acuerdo 049 de 1990; (ii) la subsidiariedad, pues el actor no presentó el recurso extraordinario de casación, no justificó esta omisión y no se configuró un perjuicio irremediable, ya que el demandante goza de una pensión de vejez que le permite asegurar su subsistencia; y (iii) la inmediatez, por cuanto al accionante se le reconoció la pensión en el año 2015 y sólo hasta el año 2018 promovió el proceso ordinario laboral para lograr la reliquidación pensional.

En segundo lugar, indicó que las decisiones judiciales cuestionadas se ajustaron al ordenamiento jurídico y a los principios del sistema general de pensiones. En su criterio, la **Sentencia SU-769 de 2014** permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, con el fin de acreditar los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pero *"no amplió los efectos de la jurisprudencia para permitir la reliquidación, por aumento de tasa de reemplazo, de pensiones reconocidas bajo otros regímenes en transición*". En esos casos, agregó, los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital "*ya se encuentran protegidos"* por cuenta del reconocimiento pensional.

En tercer lugar, advirtió que permitir la acumulación de tiempos públicos y privados para obtener la reliquidación de la mesada pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 tiene impacto en las finanzas del sistema de seguridad social. En particular, indicó que, si se reliquidan todas las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 71 de 1998, el impacto de esta decisión ascendería a 1,4 billones de pesos, que corresponden al 0.44% del presupuesto general de la Nación y el 12.3% del presupuesto anual de COLPENSIONES. Esta destinación de los recursos de la seguridad social resultaría inequitativa y desconocería la regla de focalización del gasto público social.

Luego, el 3 de junio de 2021 la entidad amplió su intervención así:

De un lado, solicitó que el presente caso fuera decidido por la Sala Plena de esta Corporación en atención a: (i) el impacto económico de la decisión, que la entidad luego calculó en 4.3 billones y la protección del principio de sostenibilidad financiera. Este impacto lo determinó con base en la proyección de reliquidar 21.443 pensiones reconocidas bajo la Ley 71 de 1988, y 17.897 pensiones reconocidas con base en la Ley 33 de 1985 y el Decreto 546 de 1971; (ii) la necesidad de que la Corte delimite los alcances de la Sentencia SU-769 de 2014 en el sentido de precisar que "*dicho precedente solo aplica para el reconocimiento de pensiones de vejez, dada la posible vulneración del derecho a la seguridad social del afiliado, pero no puede aplicarse dicha jurisprudencia para los casos de reliquidación o reajuste pensional*"[27]; (iii) la postura de la Sala de Casación Laboral en la sentencia del 8 de julio de 2020[28], en la que ordenó la reliquidación de la pensión de vejez con base en las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, con la sumatoria de tiempos cotizados con exclusividad al ISS y a otros fondos, a pesar de que la afiliada contaba con los requisitos para pensionarse de conformidad con la Ley 71 de 1988.

Asimismo, señaló que la posibilidad de reliquidar las pensiones para aplicar la tasa de reemplazo del Acuerdo 049 de 1990 desconoce los principios de integralidad de los regímenes pensionales, promueve situaciones de abuso del derecho y fraude a la ley, y genera un efecto de cascada con impacto en el presupuesto de la seguridad social.

De otra parte, indicó que la acumulación de tiempos cotizados con exclusividad a COLPENSIONES y a otras entidades para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 sólo es posible cuando se pretende acceder a la pensión, y no para los casos de reliquidación de la mesada. En ese sentido, destacó que la **Sentencia SU-769 de 2014** estudió un caso de reconocimiento de la pensión y se pronunció sobre esta posibilidad, pero las consideraciones no incluyeron peticiones de reliquidación.

Finalmente, hizo referencia a la creación de los diferentes regímenes pensionales con el propósito de señalar que el Acuerdo 049 de 1990 se dirigía exclusivamente al sector privado, y la situación de los trabajadores que contaban con afiliaciones tanto en regímenes del sector público como del privado se amparó por la Ley 71 de 1988. En consecuencia, permitir la acumulación de tiempos no cotizado al ISS bajo el Acuerdo 049 de 1990 *"prácticamente anularía el espíritu y contenido de las demás regulaciones expedidas con anterioridad al Sistema General de Seguridad Social, tales como la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, dándole un alcance que nunca tuvo al Decreto 758 de 1990."*[29].

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio adujo que las decisiones judiciales cuestionadas no vulneraron los derechos fundamentales del actor y que la acción de tutela no procede para obtener la reliquidación de mesadas pensionales.

Luego, señaló que el presente asunto difiere del examinado en la **Sentencia SU-769 de 2014**, pues en esa decisión la Corte estudió un caso en el que el accionante no contaba con la densidad de cotización para acceder a la pensión. En contraste, en el presente asunto el actor cuenta con las semanas para pensionarse bajo tres regímenes pensionales y ya obtuvo el reconocimiento del derecho pensional. Asimismo, indicó que pretender la reliquidación pensional en el marco de acción de tutela supera el objeto de este mecanismo, desintegra la jurisdicción ordinaria laboral y amenaza las finanzas públicas, pues por cada mil pensionados que podrían ser cobijados por una decisión de esa naturaleza, se generaría un impacto en las finanzas cercano a los $131.000.000.000

El 10 de junio de 2021, el Ministerio amplió su intervención, en el sentido de describir con mayor detalle la actuación que adelantó COLPENSIONES en relación con la pensión del accionante y el proceso ordinario laboral. Igualmente, indicó que esta controversia no puede ser definida en el marco de la acción de tutela por el riesgo de que otras personas planteen estas solicitudes ante jueces de tutela. Finalmente, insistió en las diferencias entre el asunto examinado en la **Sentencia SU-769 de 2014** y el caso bajo examen, y el impacto económico de la reliquidación de la tasa de reemplazo de las mesadas pensionales definidas con base en otros regímenes.

Procuraduría General de la Nación

El 18 de junio de 2021, la Procuradora Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente presentó intervención en esta sede con el propósito de coadyuvar la intervención de COLPENSIONES.

El Ministerio Público reiteró, en lo fundamental, los argumentos presentados por la entidad que coadyuva y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En concreto, señaló que la acción de tutela no cumple los requisitos generales de procedencia, correspondientes: (i) a la subsidiariedad porque el actor no agotó el recurso extraordinario de casación; (ii) relevancia constitucional por cuanto se planteó una discusión de interpretación legal y el peticionario cuenta con pensión. Igualmente, indicó que, si se va a emitir una decisión de fondo, esta debe ser proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional con el propósito de unificar la jurisprudencia sobre el alcance de la Sentencia SU-769 de 2014. Luego, adujo

que con base en el origen del régimen definido en el Acuerdo 049 de 1990, este sólo es aplicable a los afiliados con cotizaciones exclusivas al ISS, y que el régimen de la Ley 71 de 1988 es el que posibilita la acumulación de tiempos cotizados al ISS y a otras cajas de previsión.

De otra parte, señaló que la Sentencia SU-769 de 2014 circunscribió la posibilidad de acumular cotizaciones al ISS y a otras entidades únicamente para acreditar los requisitos de la pensión de vejez previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia:

> "(…) *resultaría inaudito que los pensionados bajo otros regímenes de transición pudieran reclamar y obtener reliquidaciones pensionales, al exigir que por principio de favorabilidad laboral se les aplique una disposición especial perteneciente a un régimen pensional distinto al que estaban vinculados a 1º de abril de 1994, para lograr así incrementos substanciales de sus mesadas pensionales y multimillonarios pagos de los retroactivos (reliquidaciones e intereses)."*

Igualmente, indicó que la posibilidad de que personas que puedan acceder a otros regímenes pensionales reclamen la definición de su derecho conforme el Acuerdo 049 de 1990 es violatoria de los derechos de las nuevas generaciones, quienes tendrían una tasa de reemplazo del 80%.

Finalmente, adujo que, ante el riesgo de que se amplíe el precedente de la Sentencia SU-769 de 2014, COLPENSIONES sugiere reglas de unificación para aplicar el criterio de acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990, que nominó *"test de procedencia"*y que define las siguientes condiciones:

(i) El afiliado debe ser beneficiario del régimen de transición conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al Acto Legislativo 01 de 2005, y tener la expectativa legítima de pensionarse con las reglas estipuladas en el Acuerdo 049 de 1990 por encontrarse afiliado a este régimen antes del 1º de abril de 1994.

(ii) Determinar si el ciudadano beneficiario del régimen de transición cumple con los requisitos mínimos establecidos "*en la norma a la que natural y esencialmente tendría derecho"*. En este caso, la definición del derecho pensional debe adelantarse no por el régimen más favorable sino *"de manera exclusiva y preferente con la norma que regula el caso, por ser congruente, razonable y proporcional con el objeto y alcance de las normas jurídicas cuya aplicación ultractiva salvaguardó el tránsito normativo."*

(iii) La aplicación residual del Acuerdo 049 de 1990 sólo en los eventos en los que el afiliado no cumpla los requisitos de la Ley 71 de 1988 o la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, no proceden reliquidaciones de pensiones definidas con otras normas.

(iv) En cualquier caso, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 debe reconocerse para asegurados que acrediten un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, requisito que guarda coherencia con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Por último, reiteró el impacto fiscal referido por COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda bajo la hipótesis de que todos los afiliados cuyo derecho pensional se definió por otro régimen invoquen el Acuerdo 049 de 1990 para efectos de lograr la reliquidación de su derecho pensional.

El primer proyecto de decisión no alcanzó la mayoría reglamentaria

El 15 de abril de 2021, la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera presentó proyecto de sentencia a la Sala Quinta de Revisión, que preside, y que también está integrada por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, el cual no alcanzó la mayoría reglamentaria para su aprobación. En consecuencia, mediante auto de 5 de mayo de 2021 la Magistrada ponente ordenó la remisión del expediente al despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado para continuar el trámite de revisión[30].

El 21 de mayo de 2021, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, con base en el registro civil de defunción del señor Hernando Aníbal Mesa Álvarez, quien falleció el 10 de abril de 2021, dispuso la vinculación de Rosario Flor Torres Mesa como sucesora procesal del

causante en su calidad de cónyuge supérstite y advirtió a la apoderada del actor en el proceso ordinario laboral, que la intervención en el trámite de la acción de tutela requiere el otorgamiento de poder especial para el efecto[31].

El 2 de junio de 2021, la señora Rosario Flor Torres Mesa concurrió al trámite de revisión mediante poder otorgado para su representación judicial en el marco de esta acción constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia. Lo anterior, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. En relación con la competencia de esta Sala de Revisión, es necesario señalar que en escrito remitido el 2 de junio de 2021 COLPENSIONES solicitó que el presente asunto se decida por la Sala Plena de esta Corporación[32]. No obstante, para el momento en el que se elevó la solicitud ya había transcurrido el término dispuesto en los artículos 59 y 61 del Acuerdo 02 de 2015 para el efecto.

De acuerdo con las disposiciones referidas, la presentación de los asuntos de tutela por parte de los Magistrados a la Sala Plena para que asuma su conocimiento debe efectuarse en el término de dos meses desde el momento en el que la Secretaría General de esta Corporación entrega el expediente al despacho. El 15 de diciembre de 2020, la Secretaría General entregó el expediente al despacho de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, quien preside la Sala Quinta de Revisión. En consecuencia, para el 2 de junio de 2021, se había superado el término previsto en el reglamento de la Corte Constitucional para que la Sala Plena asumiera el conocimiento del asunto.

Finalmente, es necesario destacar dos elementos adicionales que inciden en la decisión de mantener el conocimiento del asunto en la Sala Quinta de Revisión. En primer lugar, no concurren las causales definidas en el Acuerdo 02 de 2015 para que el asunto sea conocido por la Sala Plena, pues en el presente asunto, como se explicará, no se adelantará una unificación jurisprudencial o un cambio de jurisprudencia como lo sugieren las entidades intervinientes. En segundo lugar, para el momento en el que se elevó la solicitud a la Sala Quinta de Revisión ya se había materializado su competencia sobre el asunto, que se expresó en la decisión de improbar el proyecto de sentencia presentado el 15 de abril de 2021.

3. Con fundamento en los elementos expuestos, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación reitera su competencia para decidir el presente asunto de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuestión previa: en el presente asunto no se configura la carencia actual de objeto y opera el fenómeno de la sucesión procesal[33]

4. Antes de abordar el análisis de procedencia y fondo de la acción de tutela, la Sala estima oportuno evaluar si existe carencia actual de objeto. Lo anterior, dado que en el trámite de revisión acaeció la muerte del accionante[34], la cual se acreditó mediante el registro civil de defunción correspondiente.

5. Este Tribunal ha sostenido que, en ocasiones, la alteración de las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo hace que la acción de tutela pierda su razón de ser, como mecanismo inmediato de protección[35]. Así, ha dicho que el juez no puede proferir una orden tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales invocados cuando, durante el trámite judicial, desaparece el hecho que originó la presentación de la demanda. Para referirse a estos casos, la doctrina constitucional ha empleado el concepto de *carencia actual de objeto*.

6. En la **Sentencia SU-522 de 2019**[36], la Sala Plena recordó que, inicialmente, la jurisprudencia sólo contempló dos categorías de la carencia actual de objeto: el *hecho superado* y el *daño consumado*. Precisó que la primera se configura cuando la entidad accionada satisface voluntariamente y por completo lo pedido, mientras la segunda ocurre

cuando se perfecciona *"la afectación que con la tutela se pretendía evitar"*. También, resaltó que el *hecho sobreviniente* es una categoría que comprende aquellos eventos que no se enmarcan en las otras dos circunstancias descritas.

La Corte ha señalado que, pese a la declaratoria de la carencia actual de objeto, el juez puede emitir un pronunciamiento de fondo o tomar medidas adicionales, dadas las particularidades del asunto. Este tipo de decisiones se adoptan por motivos que superan el caso concreto, por ejemplo, para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) *"advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes"*[37]; (iv) corregir las decisiones de instancia; o, incluso, (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional[38].

7. Ahora bien, la **Sentencia SU-540 de 2007**[39] estableció que la muerte del accionante, durante el trámite de la tutela, configura un daño consumado. Con posterioridad, la jurisprudencia amplió la perspectiva de análisis de la siguiente manera[40]:

Por una parte, puede operar la *sucesión procesal* cuando no se trate de derechos personalísimos que se extinguen con la muerte del titular. Tal es el caso de los derechos prestacionales[41]. Al respecto, el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012 señala que "[f]*allecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador* (…)*"*. En este supuesto, no cabe declarar la carencia actual de objeto. De hecho, el juez debe verificar si la vulneración alegada se configura respecto de los sucesores procesales reconocidos[42].

Igualmente, puede configurarse un *daño consumado* cuando la muerte del demandante esté relacionada con la actuación u omisión que pretendía conjurarse con el amparo. En esta hipótesis, el juez debe pronunciarse de fondo[43].

Por último, puede presentarse un *hecho sobreviniente* cuando la muerte del accionante no tenga relación con el objeto de la tutela[44]. En este escenario, el pronunciamiento de fondo es optativo[45] y puede emitirse para el logro de cualquiera de las finalidades enunciadas en el fundamento jurídico 4 de esta sentencia, que superan la decisión del caso concreto.

8. En el presente asunto, como quiera que la vulneración de los derechos fundamentales que alegó el actor está relacionada con la seguridad social, el mínimo vital y la aplicación del principio de favorabilidad en la determinación de su derecho pensional, **se advierte que su fallecimiento en el transcurso de este trámite constitucional no impide un pronunciamiento de fondo.**

8.1. En primer lugar, los derechos fundamentales que se alegan violados no son personalísimos, en la medida en que, tanto su afectación como su eventual restablecimiento, se proyectan sobre terceros. En ese sentido, las providencias judiciales acusadas y la determinación de una eventual violación de los derechos fundamentales del actor en la definición de su mesada pensional pueden tener efectos sobre sus herederos[46].

8.2. En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional ha considerado como un factor relevante para el pronunciamiento en estos casos que la violación se derive de una providencia judicial. La **Sentencia SU-769 de 2014**[47], consideró que la muerte del accionante durante el trámite no era óbice para el examen de fondo, especialmente porque la alegada vulneración presuntamente se derivaba de providencias judiciales.

8.3. En tercer lugar, el asunto planteado en este caso, como se explicará más adelante, tiene relevancia constitucional, en la medida en que se cuestiona la violación de garantías fundamentales y mandatos concretos de la Carta Política, en la definición del derecho pensional, y la eventual configuración de defectos de providencias judiciales en la aplicación del régimen. Por lo tanto, en el evento de que se encuentren acreditados los requisitos generales de procedencia, el presente asunto también permite avanzar en la comprensión del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior.

8.4. En cuarto lugar, comprobada la muerte del accionante en el trámite constitucional, mediante auto de 21 de mayo de 2021 se dispuso la vinculación de la cónyuge supérstite, la señora Rosario Flor Torres de Mesa, en calidad de sucesora procesal, quien acudió a este proceso el 2 de junio de 2021 mediante el otorgamiento de poder especial para su representación judicial[48].

9. En consecuencia, la Sala examinará el asunto por cuanto la muerte del accionante en este caso no agotó el objeto de la acción de tutela, ya que la afectación denunciada y las eventuales medidas de protección de los derechos pueden proyectarse en los herederos. Igualmente,

aclara que, a pesar del reconocimiento de la sucesión procesal en mención y la muerte del actor durante el trámite constitucional, tal y como se pronunció la Sala Plena en la **Sentencia SU-769 de 2014**, **la Sala examinará y se referirá directamente al accionante Hernando Aníbal Mesa Álvarez y a la violación de sus derechos fundamentales en el desarrollo de esta sentencia.**

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

10. Desde la solicitud primigenia de reconocimiento de la pensión y luego a través de peticiones ante COLPENSIONES, el señor Hernando Aníbal Mesa Álvarez solicitó que se definiera su derecho pensional según las previsiones del Acuerdo 049 de 1990. En las respuestas emitidas por la entidad, no accedió a esa pretensión con base en dos argumentos principales. Primero, indicó que el régimen pensional reclamado sí cobija la situación pensional del peticionario, pero la definición de la tasa de reemplazo es menor y, en esa medida, menos favorable por cuanto esta se determina con base en las cotizaciones exclusivas al ISS. Segundo, afirmó que este régimen no aplica a la situación del actor porque su derecho se causó antes de que se profiriera la **Sentencia SU-769 de 2014.**

El 9 de noviembre de 2018, el peticionario instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, en la que solicitó que se definiera su derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990 por ser el más favorable. En consecuencia, solicitó: (i) la corrección de la tasa de reemplazo de su mesada pensional al 90%, que corresponde al porcentaje definido en el régimen en mención para cotizaciones superiores a 1200 semanas, y (ii) el pago de intereses de mora causados[49].

En Sentencia del 4 de octubre de 2019, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda al considerar que, si bien el accionante era beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, la aplicación de esta normativa genera una tasa de reemplazo menor, por cuanto ese régimen exige cotizaciones exclusivas al ISS. En consecuencia, como el demandante cotizó 526 semanas directamente al instituto en mención, la tasa de reemplazo que obtendría al aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 sería del 45 %. Asimismo, señaló que la **Sentencia SU-769 de 2014** no es un precedente aplicable para el caso del actor y que, en cualquier caso, el Acuerdo 049 de 1990 no permite la acumulación de tiempos no cotizados al ISS.

En Sentencia del 31 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación presentado por el demandante en contra de la sentencia de primera instancia[50]. El *ad quem* confirmó la decisión porque, a su juicio y contrario a lo señalado por la Corte Constitucional, el Acuerdo 049 de 1990 sólo permite consolidar los derechos a través de las cotizaciones exclusivas al ISS. En consecuencia, como en el caso examinado no se adelantaron cotizaciones exclusivas el régimen reclamado por el peticionario, no es aplicable.

El actor formuló acción de tutela en contra de las sentencias proferidas en el proceso ordinario laboral por la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social[51]. Indicó que las providencias judiciales desconocieron la línea jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos públicos y privados al amparo del Acuerdo 049 de 1990, y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior.

Los jueces de tutela denegaron el amparo al considerar que las sentencias emitidas en el proceso ordinario laboral expusieron un criterio razonable sobre la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990, respetaron el debido proceso del actor y evaluaron los elementos de prueba obrantes en el proceso. Igualmente, indicaron que la **Sentencia SU-769 de 2014**estudió un caso diferente al del accionante y, por lo tanto, no constituye un precedente aplicable al asunto.

11. Como quiera que 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, la Sala establecerá, de acuerdo con ese orden, si concurren dichos presupuestos para controvertir las sentencias de 4 de octubre y 31 de octubre de 2019, proferidas por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

En el evento de que se supere el análisis general de procedencia, la Sala determinará si las providencias judiciales acusadas incurrieron en los yerros alegados por el actor, quien adujo que violaron sus derechos fundamentales por cuanto se negaron a aplicar el régimen pensional más favorable a sus intereses y la posibilidad de acumulación de tiempos trabajados y no cotizado al ISS bajo el Acuerdo 049 de 1990, reconocida por la

jurisprudencia constitucional. Por consiguiente, se estudiará la configuración de los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política, pues aunque el accionante no los propuso nominalmente cuestionó: (i) la indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990; (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[52]. Por lo tanto, la Sala decidirá el siguiente problema jurídico:

¿las providencias judiciales cuestionadas que determinaron, en primera instancia, que en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 la tasa de reemplazo se define a partir de cotizaciones exclusivas, y en segunda instancia que el régimen en mención no permite acumulación de tiempos no cotizados en el ISS para definir el derecho a la pensión, incurrieron en los defectos de violación directa de la Carta Política por desconocimiento del principio de favorabilidad, sustantivo por aplicación indebida del Acuerdo 049 de 1990, y desconocimiento del precedente con respecto a la acumulación de tiempos de cotización a entidades diferentes al ISS bajo el régimen pensional en mención?

Para resolver la cuestión anunciada se **reiterará la jurisprudencia** en relación con los siguientes temas: (i) la acción de tutela contra providencias judiciales, los requisitos generales de procedencia, y la caracterización de los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente; (ii) el principio de favorabilidad; (iii) el régimen de transición y la aplicación del Acuerdo 040 de 1990; (iv) la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990; y (v) el alcance y la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Finalmente, resolverá el caso concreto.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y los requisitos específicos de procedibilidad: defecto sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente

12. En la **Sentencia C-590 de 2005**[53], la Corte compatibilizó la acción de tutela contra decisiones judiciales con los principios de cosa juzgada, independencia, autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, estableció requisitos generales de naturaleza procesal y, causales específicas, de naturaleza sustantiva.

Los requisitos generales de procedencia corresponden a: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario; (iv) que se cumpla el principio de inmediatez; (v) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (vi) que no se cuestione una sentencia de tutela.

13. Igualmente, acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha desarrollado los requisitos específicos de procedibilidad que corresponden a los defectos de las decisiones judiciales. Por ser relevantes para el caso bajo examen la Sala hará una breve referencia a la caracterización de los defectos alegados en esta oportunidad.

El defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia[54]

14. La decisión judicial incurre en defecto sustantivo cuando[55] (i) se edificó a partir de fundamentos de derecho que se tornan inaplicables al caso concreto; (ii) el asunto se definió sin tener en cuenta las fuentes jurídicas aplicables o (iii) con base en *"una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica"*[56]. De manera que, en términos generales, este defecto se presenta *"cuando, en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la ley"*[57].

15. El defecto sustantivo se erige como una limitación al poder de administrar justicia y a la autonomía e independencia judicial que este conlleva, en el marco del Estado Social de Derecho, al servicio del cual se hallan todos los jueces. Por lo tanto, la interpretación judicial debe ajustarse tanto a los principios y valores constitucionales, como a las leyes vigentes. En consecuencia, en el evento en el que el desconocimiento de tales postulados comprometa derechos fundamentales, se habilita la intervención del juez constitucional para su protección.

Sobre el particular, esta Corporación indicó que el juez de tutela –en principio– no está llamado a definir la forma correcta de entender y aplicar el derecho en cada una de sus especialidades. No obstante, cuando la interpretación del fallador ordinario carece de

razonabilidad o desborda las disposiciones constitucionales o legales que definen el asunto, es necesaria la intervención del juez constitucional, siempre que se cumplan los demás requisitos que tornan procedente su actuación[58].

16. Con todo, cabe anotar que el defecto sustantivo abarca múltiples posibilidades que generan un yerro en la aplicación del derecho[59] y, por su trascendencia, el desconocimiento del debido proceso de las partes, a causa de la elección de fuentes impertinentes o de la omisión de acudir a las normas aplicables, que bien pueden surgir de las reglas jurisprudenciales que rijan la materia. En consecuencia, en algunos casos se configuran de manera conjunta el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente.

Desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia

17. El precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho[60]. En tal sentido, se concibe como "*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*"[61].

Sin embargo, el precedente no debe identificarse plenamente con toda la sentencia sino con la regla que de ella se desprende. En tal sentido, no se refiere a la aplicación de las fuentes jurídicas pertinentes, sino a la consolidación de una regla desprendida del acervo normativo existente y extensible a casos futuros[62], con identidad jurídica y fáctica.

Con ocasión de la citada definición y bajo el entendimiento de que *"no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior"*[63], esta Corporación ha diferenciado entre lo que se denomina antecedente jurisprudencial y precedente en sentido estricto[64]. En cuanto a la existencia de un precedente, este se predica de los eventos en los cuales:

"(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.

(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituye la pretensión del caso presente.

(iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación"[65].

Igualmente, para determinar la configuración de un precedente judicial, se debe consultar la materia del debate que se ventila y la fuente de la cual se deriva su obligatoriedad.

18. En suma, esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso específico resulta aplicable un precedente. Así, deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la *ratio decidendi* de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que dicha razón de decisión resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

19. Ahora bien, la necesidad de observar el precedente judicial como fuente de derecho está sustentada, básicamente, en dos razones: la primera se refiere a la protección al derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; y, la segunda, al carácter vinculante[66] de las decisiones judiciales *"en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia"*[67].

De este modo, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia del país, adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento[68].

20. Pese a lo anterior, el deber de aplicación del precedente no es absoluto, razón por la que el funcionario judicial puede apartarse válidamente del mismo, en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juzgador debe (i) hacer referencia al precedente que va a abstenerse de aplicar –carga de transparencia–; y (ii) ofrecer una justificación razonable, suficiente y proporcionada, que manifieste las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa –carga de argumentación–. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de las que gozan los jueces.

Aunque con fundamento en la protección de la autonomía y la independencia judicial, y con el propósito de evitar la petrificación del derecho, los jueces pueden apartarse del precedente, lo cierto es que en la medida en que este involucra el derecho a la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica y, en lo que respecta a las decisiones de esta Corporación, la guarda de la Constitución Política; la posibilidad de separarse de precedente exige una argumentación suficiente y rigurosa, que constituya un verdadero proceso de contrargumentación. En consecuencia "*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*"[69].

21. En síntesis, el precedente definido por los órganos de cierre tiene un papel ordenador que protege el derecho de igualdad, el debido proceso y otorga seguridad jurídica. La fuerza vinculante del precedente se cualifica con respecto a las decisiones emitidas por la Corte Constitucional en atención a su condición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, a la que pertenecen todos los jueces de la República, y a las competencias que ejerce con respecto a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. En consecuencia, cuando un juez se separa de un precedente sin cumplir con la carga descrita, incurre en la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales relacionada con el desconocimiento del precedente judicial. Ello debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

22. De conformidad con el artículo 4º superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política tiene pleno carácter vinculante y fuerza normativa. Por lo tanto, los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico.

Así, la fuerza normativa de la Constitución fundamenta la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de los mandatos constitucionales, por cuanto es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

23. De manera específica, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que es contraria a la Constitución porque: *"(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución"*[70]. Asimismo, la Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando:

(i) Existe una vulneración evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata[71];

(ii) Los jueces desconocen derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[72]; y

(iii) El juez omite su deber de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad. Es decir, opta por aplicar una norma legal o reglamentaria incompatible con la Constitución, en lugar de otorgar prevalencia a los mandatos constitucionales[73], entre otros[74].

24. En consecuencia, esta Corporación ha precisado que la violación directa de la Constitución *"es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual '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'"*[75].

El examen de los requisitos generales de procedencia en el presente caso

La legitimación en la causa por activa y por pasiva

25. En cuanto a la legitimación por activa, el artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona *"por sí misma o por quien actúe en su nombre",* para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En desarrollo de lo anterior, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 define a los titulares de esta acción. En concreto, señala que podrá ser interpuesta (i) en forma directa por el interesado; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y las personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (esto es, a través de un abogado titulado con poder judicial); o (iv) por medio de un agente oficioso[76].

Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Carta establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares. En este punto, la Corte advierte que los funcionarios judiciales también pueden ser sujetos de esta acción[77].

26. En el asunto de la referencia, la acción de tutela se promovió, a nombre propio, por Hernando Aníbal Mesa Álvarez, quien actuó como demandante en el proceso ordinario laboral que se adelantó en contra de COLPENSIONES en el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, porque, a su juicio, las autoridades judiciales negaron sus pretensiones de obtener la reliquidación de su pensión sin tener en cuenta la normativa y la jurisprudencia constitucional aplicables. Así las cosas, como quiera que el accionante es el titular de los derechos cuya protección se reclama, se tiene por cumplida la legitimación en la causa por activa.

Igualmente, acreditado el fallecimiento del actor en el trámite constitucional, tal y como se explicó en el fundamento jurídico 8.4. de esta sentencia, se vinculó a la señora Rosario Flor Torres de Mesa, cónyuge supérstite, como sucesora procesal del causante. Actualmente la señora Torres de Mesa tiene 80 años y concurrió al trámite mediante apoderada[78].

27. De otra parte, la acción se promovió en contra del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, que profirió la sentencia que el accionante considera vulneradora de sus derechos fundamentales. Asimismo, desde la admisión de la acción de tutela se vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó esa decisión en segunda instancia. Como quiera que tanto el juzgado como el tribunal negaron las pretensiones formuladas por el accionante en el proceso ordinario laboral y que este cuestiona las razones que tuvieron en cuenta esas autoridades judiciales para adoptar tales decisiones, las cuales estimó violatorias de sus derechos fundamentales, está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

La relevancia constitucional del asunto

28. Respecto de la exigencia de relevancia constitucional, el juez de tutela debe argumentar clara y expresamente por qué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de importancia, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

29. El asunto bajo examen tiene relevancia constitucional, en la medida en que plantea la afectación de derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional como consecuencia de la interpretación que expusieron autoridades judiciales en relación con el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990. En efecto, el demandante señaló que las decisiones desconocieron el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 superior, en el examen de la pretensión que elevó ante la jurisdicción ordinaria laboral. Igualmente, el actor, los jueces accionados y las autoridades públicas intervinientes plantearon criterios disímiles en relación con el alcance del Acuerdo 049 de 1990 bajo los parámetros de la Carta Política y según la jurisprudencia constitucional. En el marco de la discusión referida, se cuestiona la violación de los derechos a la seguridad social, al debido proceso, de favorabilidad y al mínimo vital, y se exige su restablecimiento.

A pesar de que los elementos descritos evidencian que el asunto bajo examen plantea una discusión relacionada con la protección de los derechos fundamentales, objeto de la acción de tutela según el artículo 86 superior, la Sala responderá a los argumentos expuestos por COLPENSIONES, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Procuraduría General de la Nación para cuestionar la relevancia constitucional del asunto:

29.1. En primer lugar, los intervinientes consideraron que la acción de tutela plantea una discusión meramente legal, que se limita a cuestionar la norma aplicable con respecto a la tasa de reemplazo de la pensión.

En relación con este punto, se advierte que la confrontación de normas de rango legal en el caso bajo examen no le resta significación constitucional, pues en la discusión sobre esas normas el accionante reclamó la protección del principio consagrado en el artículo 53 superior, que garantiza "*la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación* ***de las fuentes formales de derecho***" (negrillas propias).

Igualmente, este argumento desconoce que en materia de seguridad social el desarrollo jurisprudencial y el avance de la protección de las garantías relacionadas con las prestaciones del sistema e incluso la protección misma de su sostenibilidad financiera se ha efectuado, principalmente, mediante el análisis de la aplicación, vigencia y el alcance de fuentes legales, que la Corte ha leído bajo el prisma de la Carta Política. En ese sentido, es claro que asuntos que implican la interpretación de la ley, pueden impactar directamente en derechos de protección constitucional. De manera que, la dimensión constitucional puede surgir de la indebida interpretación legal, situación que resulta clara en la definición del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En consecuencia, la naturaleza legal de las fuentes en tensión no excluye la relevancia constitucional del asunto, en la medida en que el objeto de la violación consiste en el desconocimiento de un imperativo constitucional en la definición y aplicación de esas normas que, además, no tocan un aspecto accesorio, sino que están relacionadas con la definición misma del derecho principal, que corresponde al alcance de la pensión.

29.2. En segundo lugar, los efectos económicos asociados a la pretensión no desvirtúan la relevancia constitucional, pues la pensión por definición tiene implicaciones económicas, de manera que este criterio anularía la posibilidad de formular acciones de tutela relacionadas con los derechos pensionales. En ese sentido, es necesario destacar que la jurisprudencia no ha limitado el examen de la tutela únicamente a los casos de falta de reconocimiento de la prestación, como parecen entenderlo las autoridades intervinientes, sino que también ha evaluado la reliquidación de las mesadas pensionales y su indexación[79]. Lo anterior, en tanto se trata de elementos que delimitan el alcance del derecho, el cual está íntimamente relacionado con la vida en condiciones dignas, el amparo de sujetos de especial protección constitucional, y la seguridad social como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, y porque su definición también toca con asuntos como la sostenibilidad financiera del sistema.

29.3. En tercer lugar, la circunstancia de que el accionante reciba una mesada pensional tampoco descarta la relevancia del asunto, pues la acción de tutela está fundada en la violación de: (i) el principio de favorabilidad en materia laboral, que el artículo 53 superior no circunscribe a los contenidos mínimos de las prestaciones de la seguridad social; y (ii) el mínimo vital del actor, que es una garantía de preservación de la vida en condiciones dignas, razón por la que se ha precisado que:

> *"(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"*[80]

30. Así las cosas, se tiene por acreditado el requisito de relevancia constitucional del asunto, pues la discusión planteada está relacionada con la posible violación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional en las decisiones judiciales que definieron su pretensión relacionada con el régimen que define su derecho pensional. Igualmente, los argumentos expuestos por las autoridades intervinientes no lograron desvirtuar la dimensión constitucional del asunto.

El requisito de subsidiariedad

31. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de subsidiariedad (el deber de agotar todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado). Aquel autoriza la utilización la solicitud de amparo en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable[81].

En cuanto al segundo supuesto, se entiende que el mecanismo ordinario no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral respecto del derecho comprometido. En este sentido, la jurisprudencia ha indicado que, al evaluar la idoneidad, *"*(…) *el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal* (…)*"*[82]. Además, la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión[83].

32. En el presente asunto la alegada vulneración de los derechos fundamentales se atribuye a las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el marco del proceso ordinario laboral iniciado por el actor en contra de COLPENSIONES. En principio, contra la decisión de segunda instancia procedía el recurso extraordinario de casación[84]. Sin embargo, las características de este mecanismo confrontadas con la situación particular del accionante descartan su idoneidad en el caso concreto. Asimismo, la actuación del peticionario fue diligente.

32.1. En primer lugar, en el momento de formulación de la acción de tutela el actor tenía 84 años, es decir, era una persona de la tercera edad que superaba por 10 años la esperanza de vida[85]. Esta circunstancia, que flexibiliza el examen del requisito de procedencia[86], contrastada con la congestión actual de la Sala de Casación Laboral descarta la idoneidad del mecanismo en este asunto.

En efecto, en informe rendido recientemente por la Sala de Casación en mención se precisó que para junio de 2020 se estaban decidiendo los recursos extraordinarios formulados en los años 2013 y 2014, por cuanto dicha Sala presenta una congestión judicial, aproximadamente, de 11.000 procesos (inventario al 30 de junio de 2020)[87]. En consecuencia, la mora en la decisión del recurso extraordinario es un elemento relevante con respecto al examen de idoneidad en el caso bajo examen.

32.2. En segundo lugar, el deceso del actor en el trámite de esta acción constitucional confirma la falta de idoneidad del mecanismo. En efecto, la avanzada edad del peticionario evaluada en conjunto con la mora en la decisión del recurso extraordinario generaba*, pima*

facie, cuestionamientos sobre la aptitud del mecanismo en el caso concreto. La falta de idoneidad se comprobó en esta sede, pues a pesar del carácter sumario de la acción de tutela el actor falleció durante el trámite de la revisión ante esta Corporación.

32.3. En tercer lugar, en la evaluación del requisito de subsidiariedad de acciones de tutela relacionadas con prestaciones sociales, la Corte ha considerado como criterio relevante la diligencia del accionante[88], la cual se acredita en el presente asunto. Lo anterior, por cuanto el actor elevó múltiples peticiones ante COLPENSIONES para obtener el reconocimiento de su mesada pensional bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 y agotó el proceso ordinario laboral en sus instancias ordinarias.

El 25 de septiembre de 2015, el actor elevó la petición inicial en la que solicitó que se reconociera la pensión de vejez y señaló que el Acuerdo 049 de 1990 era el régimen más favorable a sus intereses. Igualmente, solicitó que su petición fuera atendida de manera prioritaria "*dada mi avanzada edad OCHENTA (80) años*"[89]. Luego, tras la decisión de la entidad, que reconoció la prestación con base en otras disposiciones -inicialmente la Ley 100 de 1993 y luego la Ley 71 de 1988- el accionante elevó múltiples peticiones y recursos con el propósito de que su derecho pensional se definiera con fundamento en la normatividad que solicitó desde la petición inicial. En ese sentido, con respecto a la interpretación que expuso la entidad para reconocer que el Acuerdo 049 de 1990 era aplicable a la situación del señor Mesa Álvarez, pero la tasa de reemplazo se definía con cotizaciones exclusivas el peticionario, reiteró que *"(...) la ley exige y ordena tener en cuenta las semanas cotizadas al ISS y a las Cajas de previsión, razón por la cual no entiendo por qué Colpensiones desconoce el total de mis cotizaciones y hace una lectura errónea de la Ley"*. En concreto, la pretensión relacionada con la definición de su derecho pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990 fue planteada en las peticiones del 3 de febrero de 2016[90], 2 de mayo de 2016[91], 13 de marzo de 2017[92] y 19 de febrero de 2018[93], y en el proceso ordinario laboral, en el que agotó las instancias ordinarias correspondientes.

En consecuencia, la actuación del accionante, quien desde la petición inicial para obtener el reconocimiento de su pensión reclamó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, luego reiteró en múltiples oportunidades ese planteamiento ante COLPENSIONES, y agotó el proceso judicial en sus instancias ordinarias evidencian que el actor fue diligente en la gestión de su pretensión y la reclamación de su derecho pensional.

33. Así las cosas, al considerar en conjunto que: (i) el accionante era una persona de la tercera edad que, para el momento de formulación de la acción, superaba por 10 años la expectativa de vida; (ii) la diligencia que desplegó para reclamar la pensión de vejez, que se evidenció en la formulación de varias peticiones y recursos ante COLPENSIONES; y el agotamiento del proceso ordinario laboral en las instancias ordinarias; (iii) la mora en la decisión del recurso extraordinario ante la Sala de Casación Laboral como consecuencia de la congestión en esa instancia; y (iv) el fallecimiento del accionante en el trámite constitucional; se comprueba que el recurso de casación, a disposición del accionante, no resultaba idóneo y eficaz en el presente asunto. En consecuencia, se tiene por acreditado el presupuesto de subsidiariedad.

El requisito de inmediatez

34. El juez debe verificar que la tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, con el fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en riesgo la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

35. En el presente asunto se cumple el presupuesto de inmediatez, pues la acción de tutela se interpuso en un término razonable y proporcionado, esto es, cerca de dos meses después de proferida la sentencia de la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo del Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá. En concreto, la decisión de segunda instancia se profirió el 4 de octubre de 2019 y la acción de tutela se formuló el 9 de diciembre siguiente.

Igualmente, es necesario aclarar que el hito para la evaluación de la inmediatez corresponde a la acción u omisión que se considera violatoria de los derechos fundamentales del accionante. En este caso, la acción de tutela se dirigió en contra de las providencias judiciales que no accedieron a la pretensión elevada por el actor, razón por la que el momento en el que se profirieron estas decisiones es el que demarca la oportunidad de la acción. Por lo tanto, no puede atribuirse el desconocimiento del presupuesto con base en el momento en el que se profirieron las resoluciones por COLPENSIONES, como lo sugirió esta entidad, pues las actuaciones que se identificaron como violatorias de los derechos fundamentales son las sentencias emitidas en el proceso ordinario laboral.

La identificación de los hechos y actuaciones que generaron la vulneración de los derechos

36. En la acción de tutela contra providencias judiciales también se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el demandante ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso, de haber sido posible.

37. En el presente asunto, el actor indicó en la acción de tutela que la interpretación y aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en las sentencias emitidas en el proceso ordinario laboral violaron sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y la aplicación de la norma más favorable en materia laboral, por cuanto se desconoció: (i) la integración del sistema de pensiones y seguridad social que efectuó la Ley 100 de 1993; (ii) el alcance del régimen de transición y el cumplimiento de los requisitos para el efecto; (iii) la acumulación de tiempos permitida por la ley y amparada por una extensa línea jurisprudencial que ha permitido la sumatoria de tiempos de cotización no exclusiva al ISS para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 (citó las sentencias T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-360 de 2012, SU-769 de 2014, T-045 de 2016 y T-408 de 2016)[94], (iv) las cotizaciones que realizó directamente al ISS, que corresponden a 572 semanas; y (v) la aplicación de la norma más favorable en materia laboral y la protección especial de la que es titular como consecuencia de su avanzada edad.

Igualmente, la Sala comprueba que los argumentos descritos, además de ser expuestos directamente ante COLPENSIONES desde el momento en el que se solicitó el reconocimiento de la pensión, también fueron parte de los elementos en los que sustentó la pretensión en el proceso ordinario laboral. En efecto, tanto en la demanda ordinaria, como en la acción de tutela, se hizo énfasis en la aplicación del principio de favorabilidad, el cumplimiento de los requisitos de transición, la aplicabilidad del Acuerdo 049 de 1990 y la posibilidad de acumulación de los tiempos no cotizados al ISS. Esta circunstancia la conforman los fundamentos expuestos en esos escenarios veamos[95]:

Fundamentos expuestos por el accionante	**Demanda ordinaria laboral**	**Acción de tutela**

Constitucionales	Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4 y artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Política	Acto Legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4 y artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Política
Legales	Artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, 5 del Decreto 2527 de 2000 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.	Artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, 5 del Decreto 2527 de 2000 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.
Jurisprudencia constitucional	Sentencias C-168 de 1995, T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-360 de 2012, SU-769 de 2014, T-045 de 2016 y T-408 de 2016.	Sentencias C-168 de 1995, T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-360 de 2012, SU-769 de 2014, T-045 de 2016 y T-408 de 2016.
Precedente constitucional	Sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015.	Sentencias C-836 de 2001 y C-621 de 2015.

En consecuencia, se advierte que el demandante expuso razonablemente los hechos que generaron la alegada violación de sus derechos fundamentales, relacionados con la interpretación y falta de aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para definir su derecho pensional. Igualmente, los argumentos en los que se sustenta la violación de los derechos fueron presentados en el marco del proceso ordinario laboral, en el que el peticionario expuso los elementos constitucionales, legales y jurisprudenciales que, a su juicio, generaban que su derecho pensional se definiera según el Acuerdo 049 de 1990.

38. Finalmente, no se alega una irregularidad procesal que haya incidido de manera directa en la decisión adoptada, sino una cuestión sustancial en los términos descritos, y la acción no se dirige contra un fallo de tutela, pues como se explicó la violación de los derechos fundamentales se le atribuye a las sentencias proferidas en el marco del proceso ordinario laboral promovido por el actor.

Por lo anterior, la Sala considera que la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales y, por lo tanto, examinará la presunta vulneración de los derechos fundamentales planteada en el presente asunto, relacionada con las garantías del mínimo vital, debido proceso, seguridad social y la aplicación del principio de favorabilidad.

El principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. Reiteración de jurisprudencia

39. Según el artículo 53 superior, los operadores jurídicos deben optar por la *"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"*. La jurisprudencia ha entendido que esta norma consagra el principio de favorabilidad (favorabilidad en sentido estricto) y, también, el principio *in dubio pro operario* (favorabilidad en sentido amplio)[96].

El **principio de favorabilidad en sentido estricto** está relacionado con la aplicación de fuentes formales de derecho. Esto es, aquel escenario en el que un operador jurídico pueda elegir entre dos o más normas vigentes que regulan una misma situación fáctica. Así, el funcionario debe optar por la disposición que favorezca al trabajador en mayor medida. Por su parte, el **principio *in dubio pro operario* o de favorabilidad en sentido amplio** indica que, ante distintas interpretaciones de una misma norma, el operador debe elegir la más beneficiosa para el empleado.

Adicionalmente, la duda que da lugar a la aplicación del principio –en ambas acepciones– debe cumplir ciertos criterios. Por un lado, debe ser seria y objetiva. Estas cualidades se derivan de la fundamentación y de la solidez jurídica de las posturas enfrentadas. En consecuencia, el operador no debe optar por la más débil sólo porque es más favorable al trabajador. Y, por otro, la duda debe tener un carácter normativo. Ello impide que estos principios se utilicen en caso de incertidumbre sobre un aspecto fáctico[97].

40. Es importante aclarar que el principio de favorabilidad opera en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho que definen los elementos de la relación laboral y la seguridad social. Este mandato constitucional no se restringe a las instancias de acceso al derecho, sino en general a su definición. Lo anterior, por cuanto la previsión constitucional no planteó condicionamientos en ese sentido, ni indicó que se trate de un

criterio que opere sólo en los casos en los que la elección o interpretación alternativa de los regímenes niegue el derecho. Este alcance amplio se evidencia en la elección del régimen más favorable en materia pensional, pues de manera sostenida se ha precisado que la elección del régimen corresponde al que prevea la situación más beneficiosa para el afiliado, en general, y no sólo el que permita acceder al derecho[98].

41. Finalmente, bajo los criterios descritos la jurisprudencia constitucional ha precisado que como consecuencia de la previsión del artículo 53 superior, el principio de favorabilidad es un imperativo constitucional de aplicación directa tanto para las autoridades administrativas que tienen competencias en el examen y definición de derechos en materia de seguridad social, como para las autoridades judiciales.

Régimen de transición y aplicación del Acuerdo 049 de 1990

42. Antes de 1993, Colombia no tenía un sistema integral de pensiones, pues coexistían diversos regímenes administrados por varias entidades de seguridad social. Esta situación era problemática, pues no había ninguna relación entre las mismas y esto dificultaba el acceso a las prestaciones por parte de los afiliados. La **Sentencia C-177 de 1998**[99] explicó que esta suerte de paralelismo generaba ineficiencia en el sector y vulneraba los derechos de los trabajadores.

43. Con posterioridad, la Ley 100 de 1993 instauró el Sistema General de Seguridad Social. Una de sus finalidades fue superar la desarticulación entre los regímenes pensionales y materializar los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (artículo 48 superior)[100]. En particular, el paralelismo descrito se traducía en inequidades para los trabajadores y hacía más difícil el manejo de las pensiones[101]. Al respecto, el fallo en mención señaló: *"durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas"*.

Para superar esta dificultad, la Ley 100 de 1993 creó un sistema integral y general de pensiones que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas. Además, genera relaciones recíprocas entre las entidades administradoras de pensiones. De esta manera, la ley aumentó la eficiencia en el manejo de la seguridad social y amplió su cobertura en atención al principio de universalidad[102].

44. Ahora bien, el artículo 36 estableció un régimen de transición para proteger a quienes tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez, de conformidad con los requisitos previstos en normas anteriores[103]. En concreto, la disposición señala que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la prestación (tasa de reemplazo) serán los establecidos en el régimen al cual estaba afiliado el trabajador[104]. Ello, siempre que el interesado acredite determinadas exigencias a la entrada en vigencia del sistema, a saber: tener 15 años o más de servicios cotizados y cumplir con el requisito mínimo de edad –35 años para las mujeres y 40 para los hombres–[105].

Por consiguiente, la aplicación ultractiva del **régimen anterior** se circunscribe a estos tres factores, definidos expresamente por la norma. De esta manera, el Legislador autorizó que las solicitudes de reconocimiento pensional, de los beneficiarios de la transición, se analizaran con base en disposiciones previas a la creación del Sistema General de Seguridad Social. Con todo, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no habilitó la elección de ítems pertenecientes a distintos regímenes bajo el principio de integralidad. Esto quiere decir que la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo deben integrar el mismo decreto o la misma ley.

Cabe destacar que, según la jurisprudencia constitucional, esa prerrogativa no se extiende a factores diferentes a la edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo. Esta tesis se ha desarrollado, principalmente, en relación con el Ingreso Base de Liquidación (IBL). La **Sentencia SU-230 de 2015**[106]**,** al interpretar el inciso 3º del artículo 36[107] de la Ley 100 de 1993 indicó que: *"el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca"*.

En síntesis, el régimen de transición permite que el derecho del afiliado que cumpla con los requisitos para el efecto se determine con base en tres elementos del régimen anterior -edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo-, los cuales deben integrar el mismo régimen pensional con base en el principio de integralidad. Los demás elementos para la determinación del derecho, como el IBL, al no hacer parte del régimen de transición, se rigen por las normas generales del sistema previstas en la Ley 100 de 1993.

Los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990

45. La Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990 son dos regímenes previos a la creación del Sistema General de Pensiones[108]. Para acceder a la pensión de vejez bajo el primero, deben cumplirse los siguientes requisitos:

> *"A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer".*

De esta manera, la norma exige 20 años de aportes acumulados en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y en entidades de previsión social, y acreditar el requisito de edad (55 años o más para las mujeres y 60 años o más para los hombres). En cuanto al monto, el artículo 8 del Decreto 2709 de 1994[109] señala que *"será equivalente al 75 % del salario base de liquidación".*

46. En el caso del **Acuerdo 049 de 1990,** el artículo 12[110] establece que tienen derecho a la pensión de vejez las personas que cumplan el requisito de edad (55 años o más para las mujeres y 60 años o más para los hombres) y alguno de los siguientes supuestos: (i) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; o (ii) 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Por su parte, el artículo 20 señala que el monto de la pensión de vejez se calculará:

> *"*(…) *a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, // b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario* (…)*".*

En este sentido, el monto o tasa de reemplazo equivale a un porcentaje establecido en la ley[111]. Como lo indica la norma, este inicia en 45% y aumenta de manera escalonada (3%), en función de las semanas cotizadas por el afiliado. La siguiente tabla explica el incremento gradual:

Semanas cotizadas	**Tasa de reemplazo**
500	45
550	48
600	51
650	54
700	57
750	60
800	63
850	66
900	63
950	72
1.000	75
1.050	78
1.100	81
1.150	84
1.200	87
1.250 o más	90

De manera que, un beneficiario del régimen de transición podrá acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, de conformidad con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, previstos en los artículos 12 y 20. Como ya se dijo, el IBL no hace parte

[112]

de esa prerrogativa[112], pues el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 la restringió a los tres aspectos referidos.

47. En este punto, la Sala resalta que el IBL es una base salarial variable que depende de los ingresos del afiliado durante un lapso determinado[113]. Al igual que el monto o tasa de reemplazo incide en la determinación de la cuantía de la mesada, pero son elementos distintos[114]. En efecto, la Corte Suprema de Justicia los ha diferenciado así: "*el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema* (…) *según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso*"[115].

En el caso de un beneficiario del régimen de transición, la Sala de Casación Laboral ha planteado dos escenarios relacionados con el cálculo del IBL[116]. Si a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, este factor se regirá por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Es decir, *"será el promedio de lo devengado en el tiempo que* [le] *hiciere falta"*. En contraste, el IBL aplicable a quienes les faltaban 10 años o más, será el previsto en el artículo 21 *ejusdem*. Según esa norma, es *"el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión"*.

48. En síntesis, la tasa de reemplazo es un porcentaje y hace parte del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993. De ahí que, en el caso de los beneficiarios de dicho régimen esté gobernado por disposiciones anteriores. Por el contrario, el IBL es una base salarial que depende de los ingresos del afiliado y no hace parte del mencionado régimen. En efecto, su cálculo se rige, según el caso, por el inciso 3º del artículo 36 o por el artículo 21 *ejusdem*.

Acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990. Reiteración de jurisprudencia

49. Esta Corporación ha emitido múltiples pronunciamientos sobre la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS. Lo anterior, en el marco del Acuerdo 049 de 1990. A continuación, la Sala expondrá los argumentos empleados por la jurisprudencia para resolver esta cuestión.

50. El tema fue abordado por primera vez en la **Sentencia T-090 de 2009**[117]. En esa oportunidad, la Corte explicó que, según los artículos 53 superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo *"el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador"*. Expuso que aquel mandato opera cuando una norma admite más de una lectura y *"se duda cuál de estas se debe aplicar al caso concreto"*. Por consiguiente, debe elegirse aquella más beneficiosa para el empleado.

De igual forma, el fallo resaltó que la aplicación del principio de favorabilidad, en la interpretación de las disposiciones que regulan los requisitos para acceder a la pensión, es obligatoria para las entidades del Sistema de Seguridad Social y, también, para las autoridades judiciales. Por consiguiente, una actitud contraria desconoce los derechos al debido proceso y a la seguridad social[118].

Asimismo, esta Corporación destacó que la creación del Sistema General de Seguridad Social permitió superar la desarticulación entre los diversos regímenes. En particular, señaló que la Ley 100 de 1993 *"buscó remediar las situaciones inequitativas que se presentaban por la limitación en las posibilidades de acumular tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, y cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguro Social pues ello evidentemente dificultaba de forma grave la adquisición de los requisitos de la pensión de vejez"*. Por lo tanto, el parágrafo 1º del artículo 33 autorizó la sumatoria referida.

A partir de estas premisas, la Corte analizó si era posible acumular tiempo de servicio en entidades estatales y aportes efectuados al ISS. Lo anterior, para acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990. Para el efecto, expuso dos posibles interpretaciones.

La **primera** descartaba la acumulación de tiempos debido a que el Acuerdo 049 de 1990 no la contemplaba expresamente. Entonces, si el afiliado quería acceder a ese beneficio y obtener así el reconocimiento de la pensión de vejez, debía cumplir los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993. Lo anterior, en tanto esa norma sí permite la sumatoria (parágrafo 1º del artículo 33).

En concreto, la Sala señaló: *"*[t]*al conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33, lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el* [A]*cuerdo 49 de 1990"*. De igual forma, explicó que esa interpretación implicaría la pérdida de los beneficios de la transición, en tanto el actor tendría que regirse integralmente por la Ley 100 de 1993.

En contraste, **la segunda** lectura admitía la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990, y se sustentó en el tenor literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La Corte explicó que la transición prevista en esa norma –edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo– no incluye las reglas para el cómputo de semanas cotizadas[119]. En consecuencia, resultan aplicables las del Sistema General de Pensiones. Al respecto, precisó que *"por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las* (…) *que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor"*.

Para la Sala, esa conclusión también encontraba sustento en una interpretación finalista e histórica. En efecto, el propósito de la Ley 100 de 1993 fue crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de servicio, para que los ciudadanos tuvieran la posibilidad real de acceder a la prestación. De hecho, antes de su expedición, esto *"se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación, pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez"*.

Al analizar el caso concreto, la Corte explicó que la primera lectura perjudicaba al afiliado, pues impedía que se beneficiara del régimen de transición. Además, el reconocimiento pensional debía estudiarse con arreglo a la Ley 100 de 1993, que contenía requisitos más gravosos. En particular, exigía 75 semanas más que el Acuerdo 049 de 1990. Bajo esta perspectiva, en concordancia con el principio de favorabilidad, la Sala acogió la lectura que admitía la acumulación de tiempos de servicio en el marco del Acuerdo 049 de 1990 y advirtió lo siguiente:

> *"es claro que la interpretación más favorable* para el [actor] *es la segunda, pues con ella conserva los beneficios del régimen de transición, que le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización de conformidad con el artículo 12 de acuerdo 49 de 1990, y tiene*

derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas".

Así las cosas, concluyó que el ISS vulneró los derechos al debido proceso y a la seguridad social del tutelante. Lo anterior porque, en virtud del principio de favorabilidad, debió aplicar la interpretación más beneficiosa para sus intereses. Por el contrario, eligió aquella que lo perjudicaba.

51. Con posterioridad, la **Sentencia T-398 de 2009**[120] desestimó la tesis del ISS, según la cual el Acuerdo 049 de 1990 exige cotizaciones exclusivas a esa entidad. A partir de una interpretación literal, concluyó lo siguiente: *"*[l]*a anterior justificación no es de recibo para esta Sala, pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al interpretar una norma de manera distinta a lo realmente establecido por ella"*[121].

De manera similar, la **Sentencia T-583 de 2010**[122] señaló: *"*[l]*a resolución expedida por el ISS incurre en un error interpretativo, ya que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 49 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva y permanente al fondo del Instituto de Seguros Sociales".* En este sentido, resaltó que la entidad exigió requisitos no contemplados en la norma. Además, descartó la aplicación del régimen de transición y, por consiguiente, estudió la solicitud con base en la Ley 100 de 1993. En esa medida, realizó una interpretación perjudicial para el peticionario, que impidió que accediera a ese beneficio. A juicio de la Corte, esa conducta condujo a la violación de los derechos al debido proceso y a la seguridad social[123].

Posteriormente, la **Sentencia T-093 de 2011**[124] estudió la tutela promovida por un ciudadano que pretendía el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la Ley 71 de 1988. La Corte precisó que, en el caso de los beneficiarios de la transición, es necesario determinar cuál de todos los regímenes anteriores es el más beneficioso. En esta línea, indicó: *"*[s]*i bien el peticionario* (…) *solicita la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, en atención al principio de favorabilidad, se procede a analizar en primera instancia* (…) *la posibilidad de aplicar el artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990.* ***Esto, porque de los posibles regímenes de transición de los que puede ser beneficiario el actor, aquel es el más favorable"***[125] (subrayas propias).

En esa ocasión, la Sala concluyó que el accionante cumplía los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de forma prevalente, pues el criterio relevante en la elección del régimen es el principio de favorabilidad. Asimismo, reiteró que la prestación debe reconocerse con independencia de que el ciudadano hubiese cotizado al ISS en forma exclusiva.

Por su parte, la **Sentencia T-334 de 2011**[126] examinó si el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 era aplicable a los beneficiarios del régimen de transición. Lo anterior, para efectuar el cómputo de semanas, sin que por ello perdieran esa prerrogativa. Sobre el particular, indicó que *"el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la* [accionante] *pensionarse bajo el régimen de transición"*[127].

Luego, la **Sentencia T-143 de 2014**[128] estableció que impedir el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en la supuesta imposibilidad de acumular tiempos no cotizados al ISS, "*constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y debido proceso, como quiera que la exigencia de requisitos que no se encuentran ni en la Constitución ni en la ley, desconoce el principio de legalidad y hacen nugatorio el derecho de los afiliados a que se les reconozcan sus derechos pensionales".*

52. Con posterioridad, la **Sentencia SU-769 de 2014**[129] explicó las posturas enfrentadas en el debate sobre la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990, a partir de dos interpretaciones del artículo 12.

En primer lugar, expuso aquella sostenida por el ISS y según la cual los beneficiarios del régimen de transición debieron cotizar exclusivamente a esa entidad. De ahí que no fuera posible sumar las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La Sala Plena refirió tres argumentos que sustentaban dicha conclusión:

(i) *"El Acuerdo 049 de 1990 'fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto'";*

(ii) En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, 'pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)'; y

(iii) El requisito contenido en el literal 'b' del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, 'fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación'".

La Sala advirtió que esa lectura implicaría la pérdida de beneficios del régimen de transición, pues el afiliado tendría que acogerse integralmente a la Ley 100 de 1993 para acumular tiempos de servicio en los sectores público y privado. Lo anterior, porque esa norma sí prevé esa posibilidad.

En segundo lugar, expuso la interpretación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según la cual es posible acumular tiempos de servicio bajo ese régimen. Refirió dos argumentos que la sustentan:

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

(ii) El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones".

Visto lo anterior, el fallo señaló que la jurisprudencia constitucional acogió la segunda lectura, en virtud del principio de favorabilidad. Según este mandato, *"en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador"*.

Luego, expuso la línea en la materia y 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."*

Cabe agregar que el objeto de la sentencia de unificación fue zanjar un debate suscitado entre distintas Salas de Revisión. Ello, en atención a que algunas sostenían que la acumulación sólo amparaba a quienes cotizaron 1000 semanas en cualquier tiempo. Por consiguiente, no aplicaba a quienes aportaron 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Por consiguiente, la Corte adoptó una posición unificada y concluyó que la acumulación de tiempos de servicio *"es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida"*. Expuso que esa interpretación se ajustaba a los principios de favorabilidad y *pro homine*, y maximizaba el derecho a la seguridad social. También estableció que las semanas aportadas al ISS pueden acumularse al tiempo laborado en entidades públicas, a pesar de que el empleador no hubiese efectuado las cotizaciones al respectivo fondo o caja.

53. Un elemento adicional a considerar en relación con la sentencia de unificación descrita **es la temporalidad de la regla que permite la acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990**. En esa oportunidad, la Corte dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez del peticionario, quien había consolidado el derecho en 2010. Esto significa que la Corte no restringió los efectos del fallo a situaciones posteriores a su expedición (16 de octubre de 2014). Como se advirtió, la sentencia reiteró una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, fundada en 2009.

Sin embargo, COLPENSIONES ha interpretado de manera restrictiva el alcance temporal del fallo de unificación referido. En concreto, ha sostenido que la decisión no tiene efectos retroactivos, por lo cual sólo aplica si el derecho se consolidó luego del 16 de octubre de 2014. Este Tribunal ha censurado esa postura, en tanto desatiende el precedente constitucional.

En este sentido, la **Sentencia T-429 de 2017**[130] advirtió que COLPENSIONES *"desconoce la jurisprudencia de esta Corporación, contenida en la sentencia SU-769 de 2014 y aquellas proferidas con anterioridad y posterioridad a ella, en las cuales en forma clara se ha determinado que resulta inconstitucional impedir la acumulación de semanas, diferenciándola a partir de la fecha de causación o adquisición de la pensión"*. Por consiguiente, la Sala ordenó el reconocimiento de la prestación. Ello, en atención a la acumulación de tiempos de servicio, admitida por la jurisprudencia. Cabe resaltar que la accionante cumplió los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 en el año 1999. Es decir, consolidó el derecho antes de que se expidiera el fallo de unificación.

Asimismo, la **Sentencia T-280 de 2019**[131] precisó que: *"las solicitudes de reconocimiento pensional que se realicen con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 deben resolverse computando los tiempos cotizados tanto en el sector público como en el privado, con indiferencia de si la fecha de causación o adquisición del derecho a la pensión de vejez operó con anterioridad a la fecha de la Sentencia SU-769 de 2014"*. En esa oportunidad, la Corte ordenó el reconocimiento de la prestación en favor de una ciudadana que adquirió el estatus pensional en 1993. Esto es, mucho antes del fallo de unificación.

Visto lo anterior, la Sala resalta que la fecha de consolidación del derecho a la pensión de vejez es irrelevante para la aplicación del precedente sobre acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, porque desde 2009 existe una línea jurisprudencial pacífica y uniforme sobre la materia. Además, la **Sentencia SU-769 de 2014** no restringió sus efectos a situaciones posteriores a su expedición.

54. Por último, cabe advertir que inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo una tesis contraria a la de la Corte Constitucional en relación con la acumulación de tiempos no cotizados al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990. No obstante, la **Sentencia SL1947-2020**[132] 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"*.

En esa oportunidad, la Corporación explicó que el régimen de transición otorga efectos ultractivos a las condiciones de edad, tiempo y monto, previstas en disposiciones anteriores. Ello implica que los demás aspectos pensionales se rigen por la Ley 100 de 1993. De tal suerte, la forma de computar las semanas debe atender al literal f) del artículo 13, al parágrafo 1º del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36. Esas normas prevén *"expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social"*.

Para la Sala de Casación Laboral, esta interpretación es coherente con la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral. En efecto, la Ley 100 de 1993 *"permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez"*. Asimismo, esa posibilidad armoniza con diversos instrumentos de financiación allí previstos, que habilitan contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados, sin distinción alguna. Por ejemplo, los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes.

A juicio de la Corte Suprema de Justicia, las pensiones del régimen de transición no pueden ser ajenas a esta lectura. Lo anterior, porque pertenecen al Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993 y, pese a la aplicación ultractiva de normas anteriores, *"en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación"*. Cabe resaltar que la postura reseñada ha sido reiterada en las **Sentencias SL1067-2021**[133], **SL5181-2020**[134] y **SL 5125-2020**[135].

Sumado a lo anterior, en la **Sentencia SL2557-2020**[136], la Sala de Casación Laboral empleó esta tesis para conceder una reliquidación. En esa ocasión, estudió el caso de una ciudadana beneficiaria del régimen de transición. Por ello, el ISS le reconoció la pensión de jubilación por aportes, prevista en la Ley 71 de 1988. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estimó que, si bien el Acuerdo 049 de 1990 aplicaba para la demandante, no era la norma más favorable. Explicó que obtenía una tasa de reemplazo del 56%, debido a que sólo podían computarse 648 semanas cotizadas al ISS.

Por su parte, la peticionaria argumentó que el Acuerdo 049 de 1990 era la norma más favorable. Lo anterior, porque reunió 1445 semanas entre las cotizaciones efectuadas al ISS y el tiempo de servicio prestado al Departamento de Cundinamarca. También, consideró que la Ley 100 de 1993 autoriza esa sumatoria (artículos 13, literal f, 33 y el parágrafo del 36). En esa medida, su pensión debía liquidarse en atención al artículo 20 del Acuerdo, es decir, con una tasa de reemplazo del 90%.

Al estudiar el asunto, la Sala de Casación Laboral reiteró la postura sentada en el fallo **SL1947-2020**. En esa línea, indicó lo siguiente:

> *"tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante. Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión. En el anterior contexto, el cargo prospera y se casará la sentencia impugnada".*

55. En suma, desde 2009, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial fundada en el principio de favorabilidad, que admite la acumulación de tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS. Esta postura se basa en una interpretación literal de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993. El primero no exige aportes exclusivos al ISS. Por su parte, el segundo circunscribe el régimen de transición a la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, y no incluye las reglas para el cómputo de semanas. En esa medida, resultan aplicables las del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

También, a partir de una interpretación finalista e histórica, la Corte ha explicado que el objeto de la Ley 100 de 1993 fue brindar a los ciudadanos la posibilidad de acceder a la pensión, mediante la acumulación de semanas y tiempos de servicio. Por ese motivo, con posterioridad a su expedición, no cabe impedir la sumatoria bajo el Acuerdo 049 de 1990. De ahí que el requisito de cotizaciones exclusivas al ISS vulnere los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y, especialmente, el derecho al debido proceso. Por una parte, desconoce el principio de legalidad al exigir condiciones no previstas en las normas. Y, por otra, contraría el

principio de favorabilidad, que no sólo debe orientar la elección del régimen más beneficioso para el afiliado, sino también la interpretación de las disposiciones que regulan la pensión de vejez. Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió la lectura de la Corte Constitucional y, recientemente, la aplicó en materia de reliquidación.

Alcance y aplicación del criterio de sostenibilidad financiera del sistema pensional

56. El artículo 48 superior (inciso 7º) consagra el criterio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. En la **Sentencia C-101 de 2019**[137], la Corte planteó dos aproximaciones para delimitar su alcance. La primera, *auto-referente, "en tanto el propio artículo establece las condiciones que de cumplirse implican su violación"*. Dicho de otro modo, su efectividad está sujeta a la observancia de las reglas previstas en la norma constitucional. En concreto, esta prohíbe:

> *"(i) la existencia de regímenes pensionales especiales o exceptuados; (ii) el cálculo de la cuantía de la pensión a partir de factores diferentes a los que sirvieron para calcular el valor de la cotización; (iii) el reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes; o (iv) el otorgamiento de pensiones por un valor superior a los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, entre otras"*.

Por su parte, la segunda aproximación se denomina *hetero-referente, "dado que el desconocimiento de la sostenibilidad no guarda relación directa con ninguna de las reglas específicas del artículo 48 constitucional"*. Esto significa que la sola observancia de las prohibiciones mencionadas no garantiza la efectividad del criterio. Ello exige, además, que la regulación sobre el régimen pensional conserve el equilibrio financiero del sistema. Al respecto, el fallo en mención señaló que *"la sostenibilidad podría afectarse si, a pesar de respetar tales reglas, se reconocen medidas sin que las autoridades analicen y valoren las posibilidades financieras para su realización"*.

En este sentido, el pleno respeto del criterio de sostenibilidad financiera requiere dos acciones conjuntas. Por una parte, asegurar la correspondencia entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y aquellos que se destinan para sufragar las prestaciones. Y, por otra, cumplir las reglas previstas en el artículo 48 superior, que tienen por objeto evitar

desequilibrios. Estos se derivan del reconocimiento de mesadas excesivas que (i) no corresponden a las cotizaciones del afiliado; (ii) establecen privilegios injustificados; o (iii) desconocen el régimen legal bajo el que se causó el derecho[138].

57. Según el citado artículo 48, corresponde al Estado garantizar *"la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional"*. De ahí que el Legislador y el Ejecutivo estén llamados a aplicar dicho criterio, en tanto órganos encargados de ordenar y planear el gasto público[139]. Para el efecto, cuentan con *"los estudios sobre los ingresos y egresos del Estado, y las estadísticas y panorámica de asignación financiera del conjunto de obligaciones económicas del Estado a través del Plan Nacional de Desarrollo, la configuración del Presupuesto General de la Nación y los demás instrumentos pertinentes"*[140].

En esa medida, el criterio de sostenibilidad financiera no es aplicable a la actividad judicial de las Altas Cortes. Dos importantes razones sustentan esta conclusión. En primer lugar, de no ser así, se desconocería el principio de separación de poderes, ya que los jueces asumirían funciones de planeación y ordenación del gasto, completamente ajenas a la tarea de administrar justicia. En segundo lugar, la jurisprudencia ha destacado que este criterio no es un fin en sí mismo. En concreto, se trata de un instrumento de la Constitución Económica y, por ende, está subordinado a la materialización de la parte dogmática. Por lo tanto, la cláusula de Estado Social de Derecho, los fines del Estado y los derechos fundamentales priman sobre la sostenibilidad financiera[141].

Por consiguiente, el criterio opera una vez ejecutoriada la sentencia, durante el trámite del incidente de impacto fiscal de que trata el artículo 334 superior. Esta Corte ha destacado que la sustentación del incidente debe contener los elementos previstos en el artículo 6[142] de la Ley 1695 de 2013[143]. Según el **Auto 184 de 2016**[144], estos son: *"(i)* [l]*as posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas, (ii) las condiciones específicas que explican dichas consecuencias, y (iii) los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal"*.

58. En suma, la sostenibilidad financiera exige un equilibrio entre los recursos que ingresan al sistema de seguridad social y aquellos que se destinan para sufragar las prestaciones. También, la observancia de las reglas previstas en el artículo 48 superior. A juicio de la Corte, este criterio no resulta aplicable a la actividad judicial, ya que, a diferencia del Legislador y el Ejecutivo, los jueces no ordenan ni planean el gasto público. Por otro lado, se trata de un instrumento para materializar la parte dogmática de la Carta Política, por lo cual está

subordinado a los principios constitucionales. Con todo, la sostenibilidad financiera puede invocarse durante el trámite del incidente de impacto fiscal. Para ello, el interesado debe cumplir con la carga argumentativa que demanda el artículo 6 de la Ley 1695 de 2013.

El examen del caso concreto: las providencias judiciales acusadas incurrieron en los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución

59. Las sentencias proferidas el 4 y 31 de octubre de 2019, por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que no accedieron a la pretensión de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para la definición del derecho pensional del accionante, incurrieron en el defecto de violación directa de la Constitución, en la medida en que omitieron el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior en el examen de la pretensión del accionante y la determinación del régimen que, al amparo de ese mandato, regía su derecho pensional. Igualmente, desconocieron la jurisprudencia constitucional que ha permitido la acumulación de las cotizaciones no exclusivas al ISS para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y, de forma conexa, también incurrieron en un defecto sustantivo por indebida aplicación del régimen en mención.

60. En primer lugar, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá indicó que, si bien el Acuerdo 049 de 1990 rige la situación del actor: (i) la tasa de reemplazo se define con cotizaciones exclusivas; (ii) las normas que permiten la acumulación de tiempos no cotizados al ISS son la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 1988, criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral; y la **Sentencia SU-769 de 2014**[145] no es un precedente aplicable a este asunto.

En relación con los fundamentos de esta decisión, la Sala reitera que el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior obliga a las autoridades judiciales a elegir e interpretar las fuentes formales del derecho en el sentido que resulta más beneficioso para el trabajador o el afiliado al sistema de seguridad social. Este mandato se desconoció por el juez de primera instancia, pues interpretó el Acuerdo 049 de 1990 de la forma más restrictiva y, por ende, menos favorable para el afiliado, en la medida en que determinó que la definición de la tasa de reemplazo, que hace parte del régimen de transición, se calcula

con base en cotizaciones exclusivas al ISS a pesar de que esa normatividad no contempla esa exigencia. De manera que, en la interpretación del régimen, desconoció el principio de favorabilidad en sentido amplio.

Asimismo, la argumentación de la autoridad judicial es contradictoria, pues si consideraba que el Acuerdo 049 de 1990 no permite la acumulación de tiempos no cotizados al ISS, no resulta claro por qué advirtió que esa normativa sí cobijaba la situación del actor, pero que su aplicación estaba sujeta a una condición desfavorable para el trabajador, esto es, la contabilización de las semanas cotizadas con exclusividad a COLPENSIONES para la definición de la tasa de reemplazo. En otras palabras, en la aplicación del régimen en mención el juez desconoció el principio de favorabilidad por cuanto, de un lado, indicó que este no regía la situación del demandante porque exigía cotizaciones exclusivas al ISS a pesar de que ese requisito no está previsto en la normatividad y, de otro, adujo que al aplicarlo sólo contabilizaría las semanas cotizadas con exclusividad. Estas consideraciones desconocieron el mandato del artículo 53 superior, tanto en la lectura general del régimen -inaplicable por la exigencia de cotizaciones exclusivas-, como en la evaluación concreta de las semanas que se contabilizarían en el asunto examinado -aplicable pero sólo permite la contabilización de semanas exclusivas-.

61. Aunada a la transgresión del principio de favorabilidad en la **interpretación del Acuerdo 049 de 1990,** el juez desconoció ese mandato en la **elección del régimen, lo que generó la violación del principio de favorabilidad en sentido estricto**. Lo anterior, porque bajo la imposición de la exigencia de cotización exclusiva, dejó de aplicar el régimen pensional que resultaba más beneficioso para el actor (que correspondía al Acuerdo 049 de 1990), pues en los elementos de transición –edad, cotización y tasa de reemplazo– prevé unas condiciones más favorables para la situación del peticionario, ya que, como consecuencia del tiempo acumulado en su vida laboral –1291 semanas–, bajo esa normativa podía acceder a una tasa de reemplazo mayor a la de la Ley 71 de 1988, con base en la que se definió su derecho pensional. En efecto, como se explicó en los fundamentos 45 y siguientes de esta sentencia, el régimen de la Ley 71 de 1988 prevé una tasa de reemplazo del 75% mientras que el Acuerdo 049 de 1990 establece el porcentaje escalonado según las semanas cotizadas que, para el tiempo acreditado por el actor, corresponde al 90%.

62. En segundo lugar, la providencia judicial incurrió en **defecto sustantivo** porque, además de desconocer el principio de favorabilidad en la interpretación del Acuerdo 049 de 1990, en su aplicación (i) exigió un requisito que no está previsto en esa normativa –las cotizaciones exclusivas–, y (ii) no aplicó el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el parágrafo 1º del artículo 33 de la misma normativa, que definen el alcance de la transición y los tiempos a contabilizar.

En concreto, desconoció que el régimen de transición está restringido a tres ítems, que corresponden a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia *"[L]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley"*. Por su parte, el artículo 33 *ibídem* precisa el cómputo de las semanas que se tendrán en cuenta, las cuales incluyen: (i) las semanas cotizadas en cualquiera de los regímenes; (ii) el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados; (iii) el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de dicha Ley; y (iv)el número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En consecuencia, en la definición de la pretensión elevada por el actor en el proceso ordinario laboral, el juez hizo una aplicación indebida del Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que exigió requisitos que no prevé esa normativa y omitió las disposiciones que se integran a este régimen en el marco de la de transición. Esta conclusión la confirman otras sentencias proferidas por esta Corporación, en las que se ha señalado que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 sin considerar que el régimen de transición se limitó a los tres aspectos ya identificados y en lo demás operan las normas del sistema general, incluida la regulación del tipo de semanas que pueden ser contabilizadas –parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993–, genera un defecto sustantivo de la decisión[146].

63. Finalmente, el juez **desconoció el precedente constitucional** que, de manera invariable y desde el año 2009, ha interpretado el Acuerdo 049 de 1990 en el sentido de establecer que la lectura de este régimen conforme al principio de favorabilidad, las finalidades de la Ley 100 de 1993 y la materialización del derecho a la seguridad social, **no exige cotizaciones exclusivas al ISS**.

En ese sentido, como se explicó en el fundamento jurídico 50 y siguientes, desde la **Sentencia T-090 de 2009**, fundadora de la línea jurisprudencial sobre esta materia, se ha interpretado que el Acuerdo 049 de 1990 no exige cotizaciones exclusivas por las siguientes razones:

Primero, del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas sean aportadas exclusivamente al ISS.

Segundo, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems –edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión–, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas. En consecuencia, deben ser aplicadas las reglas del sistema general de pensiones, que permiten la acumulación de tiempos cotizados al ISS y otras entidades –parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993–.

Tercero, el propósito de la Ley 100 de 1993 fue crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de servicio, para que los ciudadanos tuvieran la posibilidad real de acceder a las prestaciones de la seguridad social.

Cuarto, los elementos descritos, considerados en conjunto y bajo el mandato de favorabilidad, permiten concluir que la interpretación del Acuerdo 049 de 1990, como fuente formal del derecho, no exige cotizaciones exclusivas.

64. Por su parte, la autoridad judicial accionada adujo que la **Sentencia SU-769 de 2014** decidió un caso sobre acceso a la pensión y, por lo tanto, no era aplicable a la situación del actor, y que la Sala de Casación Laboral ha considerado que el Acuerdo 049 de 1990 exige cotizaciones exclusivas al ISS. Estos elementos no constituyen una carga argumentativa suficiente para separarse del precedente definido por esta Corporación.

64.1. En primer lugar, cuando el juez adujo que la sentencia de unificación permitió la acumulación de cotizaciones no exclusivas al ISS en un caso de acceso a la pensión –no de reliquidación–, pretendió desvirtuar la existencia del precedente como consecuencia de una distinción fáctica. No obstante, esta circunstancia no resulta suficiente por cuanto, tanto la sentencia referida como la línea jurisprudencial conexa, definieron el mismo punto de derecho que debía resolver el juez en el caso bajo examen, esto es, el tipo de semanas que pueden se contabilizadas en el marco del Acuerdo 049 de 1990.

En ese sentido, es necesario destacar que la configuración del precedente exige que "(…) *los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo [sean] semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado"*. Sin embargo, este presupuesto no implica una coincidencia total, pues una exigencia de esa naturaleza anularía su configuración y permitiría tratos desiguales a situaciones idénticas o similares, que se distinguen únicamente con base en circunstancias accidentales. En consecuencia, no basta con la identificación de una diferencia formal en los hechos del caso para descartar el precedente, sino que los jueces tienen la carga de presentar una argumentación suficiente para explicar por qué en el caso examinado no se configura el precedente invocado o las razones en las que justifican su separación de este.

En concordancia con la obligación referida, en este asunto la diferencia en la instancia de la pretensión –reconocimiento vs. reliquidación– no resulta suficiente para descartar el precedente invocado, por cuanto la regla jurisprudencial determinó la lectura del Acuerdo 049 de 1990 conforme al principio de favorabilidad para la determinación del derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición. Esta situación coincide en lo sustancial con las circunstancias fácticas del presente asunto, en el que el accionante, desde la primera solicitud a COLPENSIONES y durante el debate en el proceso ordinario laboral, exigió que su derecho pensional se definiera con base en el régimen más favorable, particularmente el Acuerdo 049 de 1990 y conforme a la lectura constitucional del mismo.

Por lo tanto, el juez incumplió la carga de demostrar por qué el elemento fáctico que identificó resultaba determinante con respecto a la regla jurisprudencial definida en la sentencia en mención. En particular, debió precisar las razones por las cuales el precedente de la Corte no se aplica a casos de reliquidación sino únicamente a pretensiones de reconocimiento de la pensión, cuando los pronunciamientos judiciales anteriores no han hecho esta distinción y han abarcado, dentro de su objeto, simplemente el derecho pensional del afiliado.

64.2. En segundo lugar, la argumentación desconoce que la línea jurisprudencial sobre la acumulación de tiempos se remonta al año 2009, no se circunscribe a la sentencia de unificación identificada y que, en esta línea, no se ha precisado que la aplicación del principio de favorabilidad sólo opera cuando no existe otra opción pensional o en la instancia de acceso al derecho, y no en los debates sobre su alcance.

En efecto, en la interpretación más favorable del Acuerdo 049 de 1990 no se ha precisado que esta sólo aplica para los casos en los que dicha norma constituye el único régimen a través del que es viable el acceso a la pensión, como lo plantea COLPENSIONES. Por el contrario, el criterio determinante ha sido el principio de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales del derecho como mandato directo de la Constitución Política, a pesar de la posibilidad de reconocer la pensión bajo otros regímenes. Así, por ejemplo, en la **Sentencia T-093 de 2011**[147] la Sala consideró que *"*[s]*i bien el peticionario* (…) *solicita la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, en atención al principio de favorabilidad, se procede a analizar en primera instancia* (…) *la posibilidad de aplicar el artículo 12 de Acuerdo 049 de 1990.* ***Esto, porque de los posibles regímenes de transición de los que puede ser beneficiario el actor, aquel es el más favorable****"*[148] (negrillas propias). En consecuencia, concluyó que el régimen que resultaba más beneficioso de acuerdo con las condiciones del accionante era el Acuerdo 049 de 1990, bajo la lectura más favorable del mismo, que permite la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS.

64.3. En tercer lugar, la referencia a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tampoco es suficiente, en atención al carácter prevalente de las reglas definidas por esta Corporación. Por lo tanto, la posibilidad de apartarse del precedente constitucional no se satisfacía con una remisión general al criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que, valga destacarlo, desde la Sentencia **SL1947-2020**[149] acogió la interpretación del Acuerdo 049 de 1990 en los términos definidos por la jurisprudencia constitucional.

En este punto, se reitera que las decisiones emitidas por las Salas de Revisión de esta Corporación son vinculantes como consecuencia de la posición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, a la cual **pertenecen todos los jueces de la República**. Por ende, deben ser observadas por las autoridades judiciales en atención al principio de supremacía constitucional y a la competencia que la Carta Política radicó en cabeza de esta Corporación con respecto a la guarda de la integridad de la Constitución. De manera que:

"la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, ***aun cuando sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones****"*[150]*. A su vez, "en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) […], basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que […] unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos"*[151] (subrayas de la Sala).

En consecuencia, el argumento expuesto por la autoridad judicial no cumplió con la carga argumentativa necesaria para separarse del precedente jurisprudencial. Lo anterior, por cuanto no consideró que la sola referencia al criterio de la Sala de Casación Laboral no es suficiente de cara al carácter prevalente de la jurisprudencia constitucional, no expuso los elementos en los que se sustenta la regla jurisprudencial definida por esta Corporación y, por lo tanto, tampoco la confrontó.

64.4. En cuarto lugar, en este caso cobra especial relevancia, tanto para la configuración de los defectos de las decisiones judiciales, como para la respuesta a las entidades públicas que intervinieron en sede de revisión, el hecho de que el demandante, desde que elevó la primera solicitud de reconocimiento pensional, exigió la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Esta circunstancia refuerza que la alegada distinción fáctica planteada por el juez no tiene una incidencia que descarte la configuración del precedente, especialmente si se considera que la línea jurisprudencial no ha precisado que la lectura constitucional del Acuerdo 049 de 1990 esté limitada a los casos en los que no existe otra opción pensional. Incluso, la Sala de Casación Laboral también lo ha aplicado a pretensiones de reliquidación de la mesada pensional como lo expuso en el fallo **SL2557-2020**[152]**.**

65. En quinto lugar, es necesario señalar que la línea jurisprudencial descrita en los fundamentos jurídicos 50 a 56 se pronunció sobre casos en los que la entidad competente exigió cotizaciones exclusivas al ISS para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Esta es la misma situación que se presentó en el asunto bajo examen. Aunque el escenario del proceso judicial, por el reconocimiento de la pensión bajo otro régimen, generó que la pretensión del actor mutara hacia la reliquidación, los hechos del caso correspondían, en lo sustancial, a los elementos fácticos en el marco de los que se ha desarrollado la jurisprudencia constitucional.

Una lectura contraria permitiría que el alcance del Acuerdo 049 de 1990, conforme al mandato constitucional de favorabilidad definido en el artículo 53 superior, pudiera evadirse bajo una circunstancia formal que no es imputable al afiliado. En este punto, la situación del accionante es ilustrativa, pues desde que solicitó el reconocimiento de su pensión exigió la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y del precedente constitucional. No obstante, la respuesta judicial consistió en descartar esa interpretación porque se desarrolló en un escenario de reconocimiento y no de reliquidación, a pesar de que la configuración de esa instancia no dependió del accionante sino de COLPENSIONES, cuando reconoció la mesada pensional con base en otros regímenes.

Finalmente, en lo que respecta a la aparente distinción entre una situación de reconocimiento y otra de reliquidación, es necesario señalar que, además de que esa diferencia no tiene sustento en la línea jurisprudencial construida, resulta abiertamente violatoria de los principios de igualdad y de favorabilidad. En efecto, bajo esa distinción, la definición de una misma situación pensional conforme al artículo 53 superior se limitaría por un escenario formal en el que no incide la actividad del trabajador. Así, por ejemplo, el derecho pensional de dos trabajadores beneficiarios del régimen de transición que contaran con el mismo número de semanas cotizadas se definiría, de forma diferente, con base en la actuación que adelante COLPENSIONES. Si el primero obtiene un reconocimiento primigenio de la entidad, bajo otro régimen, su derecho no podría ser definido conforme a la interpretación más favorable del Acuerdo 049 de 1990. No obstante, si el segundo trabajador no cuenta con ese reconocimiento directo de la entidad, la definición de su derecho podría evaluarse, por estar en la instancia de reconocimiento, con base en la interpretación más favorable del régimen en mención en sede judicial. En ese sentido, es claro que el elemento que se consideró relevante por los jueces y las autoridades administrativas –la instancia de reconocimiento o de reliquidación– no puede ser tomado como el factor que determine la aplicación de un mandato constitucional, pues se generarían tratos diferenciados injustificados con respecto a personas que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica.

En ese sentido, el test de procedencia que, de acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, sugiere COLPENSIONES señala de forma expresa que el régimen pensional aplicable es "***la norma a la que natural y esencialmente tendría derecho".*** Este criterio elimina el principio de favorabilidad en sentido estricto, según el cual la elección del régimen está determinada por la situación más favorable para el trabajador, y lo restringiría a los eventos en los que no existe posibilidad de reconocimiento pensional bajo otro régimen.

66. En lo que respecta a la **sentencia del 31 de octubre de 2019**, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se advierte que incurrió en los mismos defectos comprobados en relación con la decisión de primera instancia por cuanto no aplicó el principio de favorabilidad en la interpretación del Acuerdo 049 de 1990 y, por lo tanto, en la definición del régimen aplicable a la situación del accionante, omisión que configuró **el defecto de violación directa de la Constitución**. Igualmente, el alcance que le dio al Acuerdo 049 de 1990 configuró un defecto sustantivo, en la medida en que hizo una lectura de la disposición con base en una exigencia que esta no prevé –cotizaciones exclusivas–y sin considerar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 define los elementos del régimen de transición –limitado a edad, tiempo de cotización y tasa de reemplazo– y que el parágrafo 1º del artículo 33 de la misma legislación permite la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS.

67. Ahora bien, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá también **incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente** pues señaló que, contrario a lo definido por esta Corporación, no es procedente la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Este criterio lo sustentó con base en las previsiones del artículo 32 del Decreto 3041 de 1966, el artículo 31 del Decreto 433 de 1971 y el Decreto 1650 de 1977 que, a su juicio, confirman la exigencia de cotizaciones exclusivas.

La argumentación expuesta por la autoridad judicial tampoco es suficiente, pues, aunque reconoció el precedente constitucional, no controvirtió sus fundamentos, en tanto se limitó a referir las disposiciones legales que, a su juicio, determinan la exigencia de cotizaciones exclusivas. En ese examen, no identificó el sustento de la regla jurisprudencial definida por esta Corporación, no advirtió la prevalencia del precedente de la Corte Constitucional y no planteó con suficiencia las razones por las que se apartó del mismo.

En ese sentido, no basta exponer una lectura alternativa de la normatividad sin cumplir con la carga de argumentación que responda a las razones con base en las que se definió el precedente constitucional. Lo anterior, por cuanto su observancia involucra la garantía de los derechos a la igualdad, seguridad jurídica y debido proceso. De manera que, la argumentación de la Sala Laboral accionada desconoció que "*el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional*"[153] como consecuencia del principio de supremacía constitucional y la importancia que tienen las decisiones sobre la interpretación y alcance de los preceptos constitucionales.

Así las cosas, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente en la medida en que se limitó a reiterar una interpretación legal sobre el alcance del Acuerdo 049 de 1990 a pesar de que la jurisprudencia de esta Corporación desde el año 2009, de manera sostenida y pacífica, definió la interpretación conforme al mandato de favorabilidad, de rango constitucional, sobre la naturaleza de las cotizaciones exigidas bajo esa normatividad.

68. Finalmente, para contestar los argumentos de las autoridades que intervinieron en sede de revisión es necesario destacar que la línea jurisprudencial sobre la lectura del Acuerdo 049 de 1990 conforme al principio de favorabilidad no inició con la **Sentencia SU-769 de 2014**, razón por la que en las **Sentencias T-429 de 2017**[154] **y T-280 de 2019**[155] la Corte determinó que COLPENSIONES violó el derecho a la seguridad social, el principio de favorabilidad, el mínimo vital y el debido proceso de los afiliados al limitar la lectura constitucional del régimen a los casos en los que el derecho pensional se cause tras la expedición del fallo de unificación.

En ese sentido, el concepto de 19 de mayo de 2016 proferido por la Gerencia Nacional de Doctrina, con base en el que la entidad referida denegó la reliquidación del derecho pensional del actor, fue censurado por esta Corporación en tanto impuso una restricción temporal que no fijó la jurisprudencia constitucional y que, por el contrario, confronta sus fundamentos.

69. De otra parte, las autoridades intervinientes adujeron que la jurisprudencia sobre la lectura constitucional del Acuerdo 049 de 1990 sólo opera para casos de reconocimiento de la pensión y no de reliquidación de las mesadas. Con respecto a este argumento es necesario señalar que los elementos expuestos por esta Corporación para admitir las cotizaciones no exclusivas al ISS no han previsto esa condición. Por el contrario, el sustento principal de la línea ha sido la aplicación directa del principio de favorabilidad de rango constitucional, el cual se impone en la definición de las fuentes formales del derecho.

Ahora bien, si se admitiera la restricción que plantean las entidades, lo cierto es que el peticionario, desde la primera vez que concurrió a COLPENSIONES para el reconocimiento de su derecho pensional, solicitó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 con base en el principio de favorabilidad. En efecto, del expediente administrativo que la entidad remitió al proceso ordinario laboral se evidencia que, en la primera petición elevada el 25 de septiembre de 2015 por el señor Mesa Álvarez, este pidió que se reconociera la pensión de vejez con base en "*el principio más favorable, ya sea la Ley 71 de 1988, o el Acuerdo 049 de 1990"*. Luego

precisó: *"(...) solicito* ***a ustedes proceder a realizar el reconocimiento de mi derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990****, que en su artículo 12 cita (...)"* (negrillas propias)

En consecuencia, COLPENSIONES pretende que la lectura del Acuerdo 049 de 1990 que responde al principio de favorabilidad, se excluya de la situación del accionante porque planteó una pretensión de reliquidación a pesar de que el peticionario, desde la solicitud inicial de reconocimiento de la pensión, requirió directamente la aplicación del régimen más favorable para sus intereses con la precisión de que este correspondía al Acuerdo 049 de 1990. Esta pretensión se denegó sistemáticamente por la entidad con argumentos que variaron así: (i) el reconocimiento de la aplicabilidad del régimen a la situación del actor, pero la exigencia de un requisito que no prevé la definición de la tasa de reemplazo con base en cotizaciones exclusivas; (ii) la imposición de un criterio temporal arbitrario y censurado por esta Corporación, en el sentido de señalar que la lectura conforme con el principio de favorabilidad del Acuerdo 049 de 1990 sólo aplica para los derechos pensionales que se causen con posterioridad a la notificación de la Sentencia SU-769 de 2014, y (iii) un argumento que no expuso en el trámite administrativo y que fue el principal elemento de defensa en las instancias judiciales, que incorpora una exigencia no prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, según la cual el principio de favorabilidad sólo opera para la interpretación de las fuentes formales del derecho cuando no hay acceso a la pensión.

Como se advierte de la descripción de los argumentos de COLPENSIONES, la postura de la entidad es incongruente y se sustentó en argumentos contradictorios, tanto en la instancia de reconocimiento como en la reliquidación, dirigidos a negar la aplicación del principio de favorabilidad en el caso concreto. Lo anterior, porque en el marco de las primeras respuestas señaló que el peticionario era beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, pero que la definición de uno de los elementos de ese régimen, la tasa de reemplazo, exigía cotizaciones exclusivas. Luego, adujo que el régimen sí permite la contabilización de cotizaciones no exclusivas, pero siempre que se cause el derecho tras la notificación de la Sentencia SU- 769 de 2014 y, finalmente, que el régimen no aplica para el actor, pues la posibilidad de acumular tiempos en el Acuerdo 049 de 1990 sólo opera para situaciones en las que no hay otra opción pensional. De manera que, las tesis de la entidad, además de plantear evidentes contradicciones entre sí, impusieron una carga desproporcionada al actor a quién se le negó de manera reiterada y sistemática la aplicación del principio de favorabilidad.

Finalmente, si se admitiera que la lectura del régimen conforme al principio de favorabilidad se restringe a situaciones de reconocimiento y no de reliquidación, se permitiría que la entidad administradora de pensiones se apartara de la lectura constitucional de la norma con la aplicación primigenia de otro régimen pensional. De esta forma, ubicaría los casos en el plano

de la reliquidación y no del reconocimiento. Es decir, bastaría con que se reconozca la pensión a partir de algún otro régimen distinto del Acuerdo 049 de 1990 para restarle validez al precedente constitucional que permite la acumulación de los tiempos cotizados en el sector público y en el privado. Igualmente se violaría el principio de igualdad, pues se trataría de forma desigual a personas con situaciones fácticas similares, y se limitaría el principio de favorabilidad bajo una condición que no previó la Carta Política.

70. Así las cosas, los argumentos expuestos por las autoridades administrativas en sede de revisión no descartan la procedencia del amparo en el presente asunto por cuanto el accionante solicitó, desde el momento anterior al reconocimiento de la pensión, que su derecho se definiera con base en el Acuerdo 049 de 1990; la argumentación de COLPENSIONES para denegar la interpretación y aplicación del Acuerdo 049 de 1990 conforme al principio de favorabilidad se sustentó en criterios reprochados por la jurisprudencia de esta Corporación previamente y que desconocen los fundamentos de la regla jurisprudencial definida; y la solución del presente asunto se enmarca en la línea pacífica, que inició en el 2009, sobre el tipo de cotizaciones que se pueden contabilizar en el régimen pensional descrito. En consecuencia, la presente providencia no implica una unificación jurisprudencial o la imposición de un nuevo criterio como lo sugieren las entidades que concurrieron en sede de revisión, sino la aplicación de un precedente consolidado por esta Corporación, cuyos fundamentos fueron acogidos igualmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

71. Con base en los elementos expuestos, se concluye que las sentencias proferidas el 4 de octubre y el 31 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad incurrieron en los defectos (i) *sustantivo*, por indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990; (ii) *violación directa de la Constitución*, por el desconocimiento del principio de favorabilidad en la definición y la elección del régimen pensional aplicable a la situación del actor; y (iii) *desconocimiento del precedente*, desarrollado por esta Corporación, en relación con la interpretación del tipo de cotizaciones que son contabilizadas bajo el régimen pensional en mención.

De acuerdo con lo expuesto, se revocarán los fallos de tutela revisados para, en su lugar, conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y aplicación del principio de favorabilidad. Asimismo, en concordancia con la fórmula de amparo adoptada en la **Sentencia SU-769 de 2014**, en la que se aplicó la lectura conforme del Acuerdo 049 de 1990 con el principio de favorabilidad y en la que el accionante falleció

en el trámite de tutela, se revocará la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral para, en su lugar, ordenarle a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que profiera una nueva sentencia, en la que se tenga en cuenta el tiempo trabajado por el actor y no cotizado directamente al ISS para efectos de la definición del derecho a la pensión de vejez, según lo establecido en esta providencia. Adicionalmente, deberá notificar de la nueva decisión a la señora Rosario Flor Torres de Mesa para que, en caso de considerarlo necesario y de cumplir con los requisitos previstos en la ley, inicie los trámites correspondientes para acceder a los derechos que, de ser el caso, se deriven de la prestación pensional que le asistía a su familiar.

Igualmente, **la Sala precisa que no se pronunciará sobre la procedencia de los intereses de mora,** reclamados por el actor, por cuanto este es un asunto que supera el debate constitucional definido en esta oportunidad, el cual se circunscribió a la configuración de defectos de las providencias judiciales, por el desconocimiento de la lectura conforme al principio de favorabilidad del Acuerdo 049 de 1990. En efecto, las sentencias de esta Corporación que se han pronunciado en relación con la interpretación del régimen en mención delimitaron el examen al reconocimiento del tiempo de cotización no exclusiva al ISS y no evaluaron la procedencia de intereses de mora en estos eventos[156]. Por lo tanto, esa pretensión deberá ser definida por el juez ordinario en el cumplimiento de esta decisión.

72. De otra parte, en lo que respecta a los argumentos relacionados con la violación del principio de sostenibilidad financiera planteados por las entidades intervinientes en sede de revisión, la Sala advierte que este criterio no veda la protección de los derechos fundamentales de los asociados en el marco de la actividad judicial, especialmente en el escenario de protección de la acción de tutela. La Corte destaca que los efectos de esta decisión no se extienden sobre el universo de sujetos que refirieron las autoridades, pues esta sentencia tiene efectos *inter partes* y no se emitió un mandato de reliquidación de todas las pensiones en los términos que aquellas plantean; y el alegado impacto económico se sustenta en suposiciones sobre un alcance de la decisión que esta Sala no definió y que implicaría que el universo de pensionados que identificaron se encuentra en las mismas condiciones examinadas en esta sentencia. Estas hipótesis no pueden ser utilizadas para denegar el amparo de los derechos en el presente asunto.

Por último, en este caso no se evidencia un desequilibrio como consecuencia del reconocimiento de mesadas excesivas que no corresponden a las cotizaciones del afiliado, por cuanto el actor acumuló un total de 1291 semanas en su historia laboral de las

cuales 526 se cotizaron directamente ante el ISS; no se establece un privilegio injustificado o que desconozca el régimen por cuanto el Legislador definió de manera expresa que la tasa de remplazo hace parte del régimen de transición y la Carta Política ordenó la interpretación de las fuentes formales del derecho conforme al principio de favorabilidad, y la presente sentencia reitera una línea jurisprudencial consolidada, cuyo respeto involucra la protección del derecho a la igualdad y la supremacía constitucional.

Conclusiones

73. Hernando Aníbal Mesa Álvarez, de 84 años, formuló acción de tutela en contra de las sentencias proferidas el 4 de octubre y el 31 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, que no accedieron a la pretensión de que su derecho pensional se definiera con base en el Acuerdo 049 de 1990. Las autoridades judiciales argumentaron que el régimen pensional en mención exige cotizaciones exclusivas al ISS.

74. El actor adujo que las providencias judiciales violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital por la indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990; 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 la violación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. Por consiguiente, la Sala estableció la necesidad de estudiar los defectos: sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

75. En atención a los niveles de análisis de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala evaluó, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y constató: (i) la relevancia constitucional de la cuestión discutida; (ii) el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad; (iii) la observancia del requisito de inmediatez; (iv) la identificación razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración, como de los derechos vulnerados; y (v) que la acción no se dirigió contra una sentencias de tutela.

76. Luego, la Sala emprendió el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad y advirtió la configuración del **defecto sustantivo,** por la indebida aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con base en exigencias que la norma no prevé y la omisión de elementos

normativos de la Ley 100 de 1993 que debían ser considerados; la **violación directa de la Constitución Política** porque la interpretación y la aplicación del régimen pensional para la situación del accionante desconoció el mandato de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior, y **desconocimiento del precedente** con respecto a la acumulación de tiempos no cotizados con exclusividad al ISS bajo el Acuerdo 049 de 1990.

77. Establecida la configuración de los defectos de las providencias judiciales, la Sala decidió conceder el amparo de los derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital del accionante. Como medida de restablecimiento de los derechos fundamentales se dejará sin efectos la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso ordinario y, en su lugar, se ordenará que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profiera una nueva sentencia en la que tenga en cuenta el tiempo trabajado por el actor y no cotizado directamente al ISS para efectos de la definición del derecho a la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en esta providencia. Adicionalmente, deberá notificar la nueva decisión a la señora Rosario Flor Torres de Mesa para que, en caso de considerarlo necesario y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, inicie los trámites correspondientes para acceder a los derechos que, de ser el caso, se deriven de la prestación pensional que le asistía a su familiar.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión 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 14 de abril de 2020 por la Sala de Casación Penal que confirmó el fallo de 29 de enero de 2020 emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó la protección invocada. En su

lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de Hernando Aníbal Mesa Álvarez.

SEGUNDO. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida el 31 de octubre de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, a su vez, confirmó la sentencia emitida el 5 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá mediante la cual se negaron las pretensiones elevadas por Hernando Aníbal Mesa Álvarez en el proceso ordinario laboral.

TERCERO. ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se tenga en cuenta el tiempo trabajado por el actor, de conformidad con lo establecido en esta providencia. Adicionalmente, deberá notificar de la nueva decisión a la cónyuge supérstite del causante, para que, en caso de considerarlo necesario y de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, inicie los trámites correspondientes para acceder a los derechos que, de ser el caso, se deriven de la prestación pensional que le asistía a su familiar.

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

A LA SENTENCIA T-219/21

Referencia: (T-7.977.028)

Magistrada ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En concreto, disiento de las razones que llevaron a la mayoría de la Sala Quinta de Revisión a concluir que el asunto examinado tenía relevancia constitucional y, por lo tanto, al verificarse el cumplimiento de los demás requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, era viable emitir un pronunciamiento de fondo. Fundamento mi disenso en las siguientes razones.

El asunto decidido carecía de relevancia constitucional. En mi criterio, las pretensiones formuladas por el accionante tenían un carácter estrictamente económico y se enmarcaban en una controversia de naturaleza legal, relacionada con la normativa aplicable a su caso particular. Por lo tanto, el asunto decidido carecía de relevancia constitucional y su definición les competía exclusivamente a los jueces ordinarios.

En efecto, tal como lo ha señalado esta Corte, más allá de que el asunto objeto de revisión se adecúe a un lenguaje relacionado con los derechos fundamentales, su relevancia constitucional depende de que se justifique razonablemente *"la existencia de una restricción prima facie desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel"*[157]. Esta exigencia persigue tres finalidades: *(i)* preservar la competencia e independencia de los jueces ordinarios[158] y evitar que la tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad[159], *(ii)* restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones que afecten derechos fundamentales[160] y *(iii)* impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces[161].

En cuanto a la primera finalidad, la Corte ha advertido que un asunto carece de relevancia constitucional si *(i)* la discusión se limita a la determinación de los aspectos legales de un derecho[162], *"como la correcta interpretación o aplicación de una norma 'de rango reglamentario o legal'"*[163] o *(ii)* tiene una naturaleza o contenido económico evidente[164], *"por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, 'que no representen un interés general'"*[165].

Sobre la segunda finalidad, la Corte ha señalado que el asunto debe ser trascendente para la interpretación, la aplicación y el desarrollo eficaz del ordenamiento superior, así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales[166], lo cual exige que el juez constitucional indique *"con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes"*[167].

Por último, frente a la tercera finalidad, la Corte ha indicado que la acción de tutela contra providencias judiciales *"no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios"*[168], porque la competencia del juez de tutela se restringe *"a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no -se enfatiza- a problemas de carácter legal"*[169]. Así las cosas, resulta necesario valorar, *prima facie,* si la decisión cuestionada fue consecuencia de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial violatoria de derechos fundamentales[170], pues solo así se garantiza *"la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones"*[171].

Con base en lo anterior, es posible concluir que el asunto decidido en la sentencia de la que me aparto carecía de relevancia constitucional, en la medida en que *(i)* se debatía un asunto meramente legal, con una connotación patrimonial privada; *(ii)* no tenía una relación directa con la presunta afectación de derechos fundamentales y *(iii)* buscaba reabrir el debate resuelto por los jueces ordinarios, pues no se advertía, *prima facie,* una actuación arbitraria o ilegítima de las autoridades judiciales accionadas.

Primero, el asunto decidido era meramente legal, pues se limitaba a determinar cuál era la norma aplicable para definir la tasa de reemplazo con la que se debía liquidar la pensión de vejez del accionante, esto es, *(i)* el Acuerdo 049 de 1990, que permite obtener la tasa de reemplazo del 90 % pretendida por el accionante, o *(ii)* la Ley 71 de 1988, mediante la cual se obtiene la tasa de reemplazo del 75 % que aplicó Colpensiones al reliquidar la pensión de vejez. Esto, a su vez, evidencia que la controversia tenía una *connotación patrimonial de carácter estrictamente privado,* en la medida en que buscaba el incremento de la mesada pensional percibida por el accionante desde el 25 de septiembre de 2012. Además, el accionante pretendía el pago de intereses de mora sobre las mayores sumas de dinero a las que decía tener derecho desde esa fecha, y que Colpensiones habría dejado de reconocerle al negarse a reliquidar la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90 %. Así las cosas, la cuestión debatida se refería a un aspecto meramente legal del derecho a la pensión, que no

impactaba derechos fundamentales, sino beneficios patrimoniales representados en *(i)* el mayor ingreso económico que el accionante percibiría mensualmente si su pensión se liquidara con una tasa de reemplazo del 90 % y *(ii)* las sumas de dinero que pretendía obtener por concepto de intereses moratorios.

Segundo, el asunto decidido no tenía una relación directa con la presunta afectación de derechos fundamentales. Tal como se indicó en el párrafo anterior, el desacuerdo del accionante con la tasa de reemplazo del 75 % aplicada por Colpensiones para determinar el monto de su mesada pensional era una cuestión meramente legal, que no representaba, *prima facie,*una amenaza a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso.

De un lado, es claro que el derecho a la seguridad social del accionante, representado en el acceso efectivo a la pensión de vejez, está garantizado desde el 25 de septiembre de 2015, cuando Colpensiones le reconoció esa prestación económica, con efectos a partir del 25 de septiembre de 2012. Dicho reconocimiento, además, le garantizó su derecho al mínimo vital, mediante el pago de las mesadas pensionales correspondientes. Ahora bien, la determinación de la tasa de reemplazo que se debía aplicar para liquidar la pensión de vejez no comprometía los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, pues no se acreditó que la negativa de Colpensiones a liquidar su pensión con una tasa de reemplazo del 90 %, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le produjera una situación económica particularmente difícil, afectara gravemente su existencia o supervivencia o afectara su aspiración de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

De otro lado, la Corte ha señalado que, en los casos de tutela contra providencias judiciales, la garantía de los derechos a la igualdad y al debido proceso solo opera cuando la decisión cuestionada *(i) "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"*[172]; *(ii)* deja indefensa a la parte afectada *"frente a los excesos del juez ordinario"*[173], ante *"desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios [como la] inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica"*[174].

En este caso, se advierte que las autoridades judiciales accionadas explicaron con suficiencia las razones jurídicas por las cuales, en su criterio, no era posible ordenar la reliquidación de la mesada pensional del accionante ni el pago de los intereses de mora pretendidos. En ese sentido, el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá:

- Primero, constató que el demandante era beneficiario del régimen de transición y, por lo tanto, le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, que permite obtener una tasa de reemplazo mayor a la reconocida por Colpensiones.

- Segundo, aclaró que si se aplicara el Acuerdo 049 de 1990, el demandante obtendría una tasa de reemplazo menor, pues esa norma exige *"acreditar las cotizaciones sufragadas al ISS"*. Así, en la medida en que el demandante solo *"cotizó 526 semanas directamente al ISS antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993",* la tasa de reemplazo que obtendría al aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 sería del 45 %. En consecuencia, el monto de la mesada pensional sería inferior al reconocido por Colpensiones, lo que resultaría desfavorable a sus intereses.

- Tercero, precisó que, en este caso, *"las únicas normas que permiten la acumulación de tiempos públicos y privados son la Ley 100 de 1993 y la Ley 71 de 1988"*. En esa medida, teniendo en cuenta que el demandante adquirió el estatus pensional el 24 de abril de 1995, *"la norma vigente y con la cual se debe reconocer el derecho es la Ley 71 de 1988, artículo 7º, que prevé una tasa de reemplazo del 75 %"*.

- Cuarto, reconoció que la Sentencia SU-769 de 2014 permitió acumular tiempos de servicios laborados en entidades públicas con semanas cotizadas al ISS. Sin embargo, advirtió que *"las cotizaciones a las que se refiere esta sentencia son las efectuadas para completar las 500 semanas anteriores a los 20 años a partir del cumplimiento de la edad o cuando hagan falta semanas para cumplir las 1.000 en cualquier tiempo [y esta] no es la situación que estamos estudiando"*.

- Quinto, señaló que la Sala de Casación Laboral ha sostenido de manera pacífica que el Acuerdo 049 de 1990 *"no permite acumular tiempos de servicio en el sector público cotizados en cajas especiales o no cotizados con semanas que fueron efectivamente aportadas al ISS"*. Por esa razón, en el caso del demandante, no se incluyeron los tiempos de servicios prestados en el sector público para aumentar el número de semanas y obtener una tasa de reemplazo mayor. *"Esta interpretación [agregó] es sostenida por la Sala de Casación Laboral, y el juzgado no considera necesario apartarse de ella para aplicar la de la Corte Constitucional"*.

- Sexto, concluyó que no había lugar a analizar si era viable ordenar el reconocimiento de intereses de mora, porque *"la Ley 71 de 1988 no prevé ese tipo de intereses"*. No obstante, para mayor claridad, indicó que *"los intereses moratorios a los que se refiere el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se causan por la tardanza en el pago de la mesada pensional",* lo que no ocurre en este caso.

Por su parte, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá señaló que el artículo 32 del Decreto 3041 de 1966[175], el artículo 31 del Decreto 433 de 1971[176] y el Decreto 1650 de 1977[177] *"deben ser acatad[os] íntegramente al momento de aplicar e interpretar los acuerdos expedidos por esta entidad, y de los cuales se aprecia diáfanamente que la afiliación y la cotización al Instituto de Seguros Sociales son un parámetro necesario y fundamental para el reconocimiento pretendido, y por lo tanto, se considera que sí existe fundamento para establecer que la pensión reclamada se reconoce con las cotizaciones efectuadas al otrora Instituto de Seguros Sociales"*. Además, indicó que no era posible pronunciarse sobre el reconocimiento de los intereses de mora, pues estos *"se perseguían por la reliquidación pretendida ante la jurisdicción y derivado[s] de la mutación de la tasa de reemplazo"*, que no fue reconocida en su sentencia.

En esa medida, no existía, *prima facie,* una afectación del derecho al debido proceso derivada de una decisión manifiestamente caprichosa, arbitraria o, en últimas, carente de motivación. Cabe anotar que, si bien la Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL-1947-2020, decidió cambiar su postura frente a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para acceder al derecho a la pensión e, incluso, en la Sentencia SL2557-2020, reconoció la posibilidad de acumular dichos tiempos en casos de reliquidación pensional, tales decisiones son posteriores a las sentencias de 4 de octubre de 2019 y 31 de octubre de 2019 cuestionadas mediante la acción de tutela de la referencia.

Ahora bien, es necesario precisar que en el asunto decidido en la Sentencia SU-769 de 2014, y en las sentencias de salas de revisión que le sirvieron de fundamento, lo pretendido era el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990[178]. En el asunto de la referencia, en cambio, el accionante no buscaba que se le reconociera ese derecho, sino que se reajustara el monto de la pensión de vejez que ya disfrutaba, de conformidad con el artículo 20 de ese mismo acuerdo[179]. Si bien en ambos casos se alegó la posibilidad de acumular tiempos laborados en el sector público con tiempos laborados en el sector privado, las pretensiones y las normas que las sustentaban eran ciertamente distintas. Así las cosas, tampoco existía, *prima facie,* un precedente que las autoridades judiciales accionadas hubieran podido desconocer, pues no se estaba en presencia de *"decisiones contradictorias en casos idénticos"*[180].

*Tercero, la solicitud de amparo buscaba reabrir un debate resuelto por los jueces ordinarios.*Esto es evidente, si se tiene en cuenta que, tras obtener una decisión desfavorable a sus intereses en el proceso ordinario laboral, el accionante acudió a la acción de tutela, alegando la supuesta vulneración de sus derechos a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social por parte de las autoridades judiciales accionadas, con el fin de plantear los mismos argumentos que expuso en su oportunidad para que estas accedieran a sus pretensiones de ordenar la reliquidación de su pensión vejez y el pago de los intereses de mora correspondientes a ese reajuste pensional.

En efecto, en su tutela, el accionante sostuvo que la tasa de reemplazo del 75 % con la que Colpensiones liquidó su pensión de vejez no era aplicable a su caso particular. En cambio, consideró que, en virtud del principio de favorabilidad, tenía derecho a que su mesada pensional fuera *"reconocida y liquidada con una tasa de reemplazo del 90%"*[181], tal como lo prevé el Acuerdo 049 de 1990. Para sustentarlo, advirtió que la jurisprudencia constitucional, en particular la Sentencia SU-769 de 2014, permitió acumular los tiempos cotizados en el sector público con los tiempos privados cotizados al ISS, lo que le permitía cumplir con el número de semanas necesario para acceder a dicha tasa de reemplazo. Así mismo, advirtió que como *"la no corrección de la tasa de reemplazo de la mesada pensional obedece única y exclusivamente a la conducta arbitraria de Colpensiones [...] [le] asist[ía] plenamente el derecho al pago de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados hasta la fecha en que se haga efectiva la corrección de la tasa de reemplazo"*[182].

Esas afirmaciones no solo coincidían con las expuestas por el accionante en el proceso ordinario laboral, sino que, además, tenían idénticos fundamentos normativos y jurisprudenciales, como se expuso en el fundamento jurídico 37 de la sentencia objeto del presente salvamento de voto. Con base en dichas referencias normativas y jurisprudenciales, el accionante buscó acreditar, tanto en el proceso ordinario laboral como mediante la acción de tutela, que, en su caso: *(i)* estaban comprometidos los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social; *(ii)* le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; *(iii)* tenía derecho a que, en aplicación del principio de favorabilidad, se le reconociera la tasa de reemplazo del 90 % prevista por el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; *(iv)* era posible acumular tiempos públicos y privados, con el fin de obtener el número de semanas necesarias para que se le reconociera esa tasa de reemplazo, y *(v)* se debía aplicar el precedente constitucional, en particular, la Sentencia SU-769 de 2014.

En atención a lo expuesto, no le correspondía a esta Corte reabrir el debate legal que el accionante planteó previamente ante la jurisdicción laboral, a efectos de analizar la corrección de las providencias judiciales cuestionadas[183] y, en consecuencia, identificar cuál era la norma que les correspondía acoger a los jueces ordinarios para determinar la tasa de reemplazo con la que se debía liquidar la pensión de vejez. Ese asunto no solo fue decidido por los jueces ordinarios en primera y segunda instancia, sino que, además, era de su exclusiva competencia.

En suma, en el asunto decidido en la sentencia T-219 de 2021, no se advertía la existencia de una restricción *prima facie* desproporcionada a derecho fundamental alguno. Por lo tanto, la controversia carecía de la relevancia constitucional necesaria para acreditar la procedencia de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales cuestionadas.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

[1] El Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios se aprobó en el Decreto 758 de 1990. En el desarrollo de esta providencia se hará referencia directamente al Acuerdo 049, la cual deberá entenderse que comprende el Decreto aprobatorio del mismo.

[2] El 15 de abril de 2021, la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera presentó proyecto de sentencia a la Sala Quinta de Revisión, que preside, y que también está integrada por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado. El proyecto inicialmente presentado no alcanzó la mayoría reglamentaria para su aprobación. En consecuencia, mediante auto de 5 de mayo de 2021 la Magistrada ponente ordenó la remisión del expediente al despacho de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado para continuar el trámite revisión. Esta orden se ejecutó por la Secretaría General de esta Corporación mediante informe del 10 de mayo de 2021.

[3] El presente asunto fue escogido para revisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 30 de noviembre de 2020 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis y con base en el criterio objetivo: exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental. El caso fue asignado, por reparto, al despacho del Magistrado (e) Richard Steve Ramírez. El 13 de enero de 2021, la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera tomó posesión de su cargo y asumió el despacho del cual estaba encargado el Magistrado Ramírez Grisales.

[4] Aunque el escrito de tutela hizo referencia únicamente a la sentencia de 4 de octubre de 2019 proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, desde la admisión de la tutela se advirtió que la acción se dirigió en contra de las decisiones emitidas en el proceso ordinario laboral. Por lo tanto, en el auto de 20 de enero de 2020 se admitió la acción y el trámite se hizo extensivo a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que fue vinculada al trámite.

[5] El acápite de hechos fue parcialmente retomado del proyecto de decisión presentado por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

[6] Esta circunstancia fue reconocida por Colpensiones en las diferentes resoluciones emitidas con respecto al derecho pensional del accionante y por los jueces del proceso ordinario laboral.

[7] En este periodo, el accionante trabajó para el Ministerio de Defensa Nacional, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior. Folios, 20, 24 y 27, cuaderno 1, expediente de tutela.

[8] Folio 40, cuaderno principal, expediente proceso ordinario laboral.

[9] De acuerdo con la Resolución GNR 4093234 de 16 de diciembre de 2015 la liquidación del retroactivo ascendió a $62.936.851.

[10] Recurso de reposición de 3 de febrero de 2016. Folio 25, expediente proceso ordinario laboral.

[11] Folios 24-26, cuaderno 1, expediente de tutela.

[12] Solicitud de reliquidación de 2 de mayo de 2016. Folio 30, expediente proceso ordinario laboral.

[13] Folio 27 y ss, cuaderno principal, expediente proceso ordinario laboral.

[14] Cd1, cuaderno de revisión, expediente de tutela.

[15] Folio 32, cuaderno principal, expediente proceso ordinario laboral.

[16] Cd1, cuaderno de revisión, expediente de tutela.

[17] Folio 19, cuaderno principal, expediente ordinario laboral.

[18] El 9 de agosto de 2018, el accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones SUB 48657 de 27 de febrero de 2018 y SUB 105045 de 19 de abril de 2018 y se ordenara la reliquidación de su mesada pensional y el pago de los intereses de mora solicitados. El 28 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró su falta de jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y decidir el asunto y dispuso remitir el expediente a los juzgados laborales del circuito de Bogotá. El 31 de octubre de 2018, el expediente fue recibido por el Juzgado Treinta Laboral de Circuito de Bogotá, que decidió avocar el conocimiento de la demanda y solicitar su corrección, con el fin de adecuarla al proceso ordinario laboral. El 9 de noviembre de 2018, el accionante presentó la demanda corregida.

[19] Folio 39, cuaderno 1 expediente tutela.

[20] *Ibídem*.

[21] En este punto refirió las sentencias T-695 de 2010, T-760 de 2010, T-360 de 2012; SU-769 de 2014, T-408 de 2016, entre otras.

[22] Folios 140 a 149, expediente proceso ordinario laboral.

[23] Este Decreto aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, *"prescribió que los recursos para financiar las prestaciones serían obtenidos de las cotizaciones calculadas actuarialmente y del rendimiento de la inversión de las reservas en dicho seguro"*

[24] Esta normativa reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, señaló que *"los recursos financieros para cubrir las prestaciones se conseguirán de las cotizaciones realizadas"*.

[25] Determinó el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, indicó que *"para determinar [la] cobertura [de estos seguros] y [el] reconocimiento de las prestaciones era obligatoria la afiliación al régimen, y ratificó la modalidad para la financiación prestacional conforme a los aportes perpetrados al ISS"*.

[26] En concreto, se solicitaron las siguientes pruebas: (i) al Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, le solicitó enviar copia del expediente del proceso ordinario laboral; (ii) al accionante, informar si su núcleo familiar estaba está compuesto por personas que pudieran ser beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y la remisión de algunas actuaciones del proceso laboral, y (iii) a Colpensiones remitir copia de la resolución número SUB 15008 del 21 de marzo de 2017.

[27] Cd 2, cuaderno de revisión, expediente de tutela.

[28] En el marco del proceso ordinario laboral radicado No. 2014-00387.

[29] Cd 2, cuaderno revisión, expediente de tutela.

[30] Esta orden se ejecutó por la Secretaría General de esta Corporación mediante informe de 10 de mayo de 2021.

[31] El 28 de abril de 2021, la abogada Mónica Viviana Duarte Esteban remitió por correo electrónico registro civil de defunción del accionante y precisó que la cónyuge supérstite es la señora Rosario Flor Torres Mesa.

[32] Esta petición se coadyuvó por la Procuraduría General de la Nación en intervención de 18 de junio de 2021.

[33] En el presente acápite, se reiteran las consideraciones contenidas en las Sentencias T-253 de 2020, T-255 de 2019, T-150 de 2019, SU-124 de 2018 y T-236 de 2018, con ponencia de la Magistrada Sustanciadora.

[34] El señor Hernando Aníbal Mesa Álvarez.

[35] Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[36] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[37] Sentencia SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[38] Sentencias T-419 de 2018 y SU-522 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.

[39] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[40] Sentencias T-1010 de 2012 y T-162 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[41] Sentencia SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] Sentencia T-236 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[43] Sentencia T-496 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[44] Sentencia T-121 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Sentencia T-496 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] La evaluación del carácter personalísimo de los derechos afectados se refirió en las Sentencias T-180 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo y T-443 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[47] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[48] Cd 3, cuaderno de revisión. Poder especial otorgado a la abogada Mónica Viviana Duarte Esteban.

[49] El 9 de agosto de 2018, el accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que se declarara la nulidad de las resoluciones SUB 48657 de 27 de febrero de 2018 y SUB 105045 de 19 de abril de 2018 y se ordenara la reliquidación de su mesada pensional y el pago de los intereses de mora solicitados. El 28 de septiembre de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró su falta de jurisdicción y competencia para conocer, tramitar y decidir el asunto y dispuso remitir el expediente a los juzgados laborales del circuito de Bogotá. El 31 de octubre de 2018, el expediente fue recibido por el Juzgado Treinta Laboral de Circuito de Bogotá, que decidió avocar el conocimiento de la demanda y solicitar su corrección, con el fin de adecuarla al proceso ordinario laboral. El 9 de noviembre de 2018, el accionante presentó la demanda corregida.

[50] Folios 140 a 149, expediente proceso ordinario laboral.

[51] La acción de tutela se dirigió inicialmente en contra del Juzgado Treinta Laboral del Circuito. No obstante, desde el auto admisorio se vinculó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá que decidió la apelación en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 4 de octubre de 2019.

[52] La Sala Plena de la Corte Constitucional ha admitido que el juez de tutela identifique el defecto de la providencia judicial cuando este no se nominó conforme a las categorías desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, pero el cuestionamiento materialmente corresponde a alguno de esos defectos. En la Sentencia SU-282 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Sala Plena advirtió que si bien la empresa accionante en esa oportunidad no nominó directamente el defecto fáctico este se derivaba de los hechos de la acción por cuanto se cuestionó la valoración de los hechos presentados en la demanda;

[53] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[54] Consideraciones parcialmente retomadas de la Sentencia T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Estas hipótesis se configuran en los eventos en los cuales: "(*i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una 'aplicación indebida' de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; //(iv) (...) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al*

caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática;// (v) (…) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada;// (vi) (…) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador." Sentencias T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, T-109 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[56] Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[57] Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[58] Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. "*En este caso, el juez de tutela tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del Derecho Constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada".*

[59] Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[60] MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

[61] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[62] Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[63] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[64] 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"

[65] Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[66] Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[67] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] 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".*

[69] Sentencia C-621 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[70] Sentencia T-024 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver sentencias T-310 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo y T-555 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[71] 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.

[72] 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.

[73] *"La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción;* ***pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales"*** (Sentencia SU-132 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada). Véanse, entre otras, Sentencias T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[74] 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.

[75] Sentencia SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[76] Sentencias T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-1075 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-922A de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-403 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-020 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[77] Sentencias T-1001 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-112 de 2020 y T-347 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[78] De acuerdo con los documentos allegados a esta sede, la señora Rosario Flor Torres de Mesa nació el 1 de marzo de 1941.

[79] Ver, entre otras, las sentencias SU-114 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-168 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-415 de 2015 M.P. María Victoria Calle Correa; T-268 de 2018 M.P.T-523 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo; T-025 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; entre otras.

[80]Sentencias T-548 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, T-225 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] Sentencias T-785 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-799 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-165 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[82] Sentencias T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[83] Sentencias T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-391 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[84] De acuerdo con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social son susceptibles los recursos de casación en los procesos cuya cuantía exceda 120 SMLMV. Por su parte, la demanda identificó el valor de las pretensiones en $193.622.933, de la cual $31.516.096 corresponden a la reliquidación bajo la tasa de reemplazo reclamada, y el valor restante a los intereses moratorios. Con base en esta estimación de la cuantía, se supera el monto para incoar el recurso extraordinario de casación.

[85] Durante el periodo comprendido entre 2015 y 2020, conforme el documento titulado "*Indicadores Demográficos Según Departamento 1985-2020. Conciliación Censal 1985-2005 y Proyecciones de Población 2005-2020"* emitido por el DANE, la esperanza de vida al nacer para la totalidad de la población en Colombia (sin distinguir entre hombres y mujeres), se encuentra estimada en los 76 años. Por lo tanto, una persona será considerada de la tercera edad solo cuando supere esa edad, o aquella que certifique el DANE para cada periodo específico.

[86] Sentencia T-441 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

[87] En la Sentencia SU-179 de 2021 MP Alejandro Linares Cantillo, se tuvo en cuenta la congestión de la Sala para efectos de evaluar la mora alegada por el accionante en el trámite de recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el momento de formulación de la tutela llevaba 17 meses en los trámites de admisión del recurso e ingreso al despacho para decisión.

[88] Sentencia T-280 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, se consideró, entre los factores para evaluar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad para obtener el reconocimiento de la pensión, la diligencia de la accionante que acudió a la acción de tutela sin agotar el proceso ordinario. Igualmente, en la Sentencia T-

[89] Expediente administrativo COLPENSIONES. Cd. Folio 108. Proceso ordinario Laboral

[90] Folio 38, cuaderno principal, expediente proceso ordinario.

[91] Folio 32, cuaderno principal, expediente proceso ordinario.

[92] Cd1, cuaderno de revisión, expediente de tutela.

[93] Folio 22, cuaderno principal, expediente proceso ordinario.

[94] Folios 5-6 del escrito de tutela.

[95] El cuadro comparativo se retoma parcialmente del proyecto de sentencia presentado por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera en el presente asunto.

[96] Sentencia SU-140 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[97] 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.

[98] En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha tomado como fundamento el principio de favorabilidad para el examen de asuntos de liquidación de la pensión, el reconocimiento de incrementos pensionales, sentencia T-022 de 2018 M.P. José Fernando Reyes Cuartas, devolución de saldos Sentencia T-122 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido, la interpretación de convenciones colectivas SU-241 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Asimismo, en la definición del derecho pensional a pesar de la procedencia de varios regímenes el criterio de elección determinante es el principio de favorabilidad.

[99] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[100] En la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, se señaló lo siguiente: *"Otro aspecto no menos grave que los anteriores y que ha incidido en el estado de crisis que aqueja a la seguridad social se refiere a la eficacia de la misma. Esta puede analizarse a partir de dos puntos de vista que, aunque independientes, han contribuido al descrédito de las instituciones que prestan los servicios de la seguridad social.* ***El primero se refiere a la multiplicidad de regímenes, la mayoría de ellos incompatibles entre sí. En efecto, existen más de 1.000 instituciones con funciones de seguridad social, la mayoría, si no todas, con regímenes propios que implican para los beneficiarios graves problemas en la consolidación de sus derechos frente a una expectativa de movilidad laboral.*** *Sólo hasta 1988 con la ley 71 se logró crear un sistema que integrase los diversos regímenes, pero sin embargo este beneficio sólo sería aplicable a partir de 1998. Con la reforma propuesta, se unifican todos esos regímenes a partir de su vigencia y se crean los mecanismos para que esto sea una realidad"* (énfasis añadido). Gaceta del Congreso No. 130 de 1993, página 3. Citada en la Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[101] Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[102] Ibídem.

[103] Sentencias SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-429 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-280 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[104] *"**Artículo 36. Régimen de transición**.* (…) ***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"* (énfasis añadido).

[105] Sentencias SU-769 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-429 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; y T-280 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[106] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[107] *"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".*

[108] La referencia a estos regímenes pensionales obedece a que, en esta oportunidad, existe una discusión sobre cuál es el más favorable para el actor. COLPENSIONES insiste que es la Ley 71 de 1988, mientras el accionante sostiene que es el Acuerdo 049 de 1990.

[109] *"Por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988".*

[110] *"**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 se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, // b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".*

[111] La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tasa de reemplazo*: "como parámetro es simplemente un factor único establecido en la ley. Por ejemplo, en el caso de los servidores públicos en transición la ley predetermina un monto del 75% para todos los casos de origen legal. A su vez, el monto como variable, implica la posibilidad de su integración a partir de otro dato conocido, como puede ser el número de semanas de cotización".* Sentencia SL2689-2017, M.P. Fernando Castillo Cadena.

[112] Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[113] Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2689-2017, M.P. Fernando Castillo Cadena.

[114] Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[115] Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2800-2020, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[116] Sala de Casación Laboral. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL4327-2020, M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez. De igual forma, en la **Sentencia SL2800-2020** (M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez) la Corporación indicó: *"el ingreso base de liquidación de la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por el inciso 3.° del artículo 36 ibidem, mientras que para aquellos que les faltaban 10 años o más para consolidar su derecho, debe aplicarse los establecido en el artículo 21 ibidem*(…)".

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

[118] En particular, la Sala indicó que: *"*[l]*a jurisprudencia constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que la aplicación del principio constitucional de favorabilidad en la interpretación de las normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión es obligatoria para las entidades del sistema de seguridad social, sean públicas o privadas, y para las autoridades judiciales, de forma tal que su omisión configura una vía de hecho que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social".*

[119] Reiterada en las Sentencias T-100 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; y T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[120] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[121] Con base en esta consideración, estableció que el ISS vulneró los derechos al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante. Lo anterior, porque le negó el reconocimiento pensional pese a que cumplía los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990.

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

[123] En concreto, señaló: *"esta Corporación considera que el ISS debió aplicar para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante las normas contenidas en el régimen de transición (acuerdo 049 de 1990 – decreto 758 de 1990) del cual el actor forma parte y que al apartarse de tal aplicación, configuró una vulneración al debido proceso incurriendo en una vía de hecho que directamente afectó los derechos a la seguridad social, conculcando todas las garantías procesales al realizar una interpretación errada de la norma que resultó desfavorable para los interés del actor".*

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

[125] Reiterada en la Sentencia T-714 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[126] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[127] Reiterada en las Sentencias T-559 de 2011, M.P. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-360 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[128] M.P. Alberto Rojas Ríos.

[129] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[130] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[131] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[132] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[133] M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

[134] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[135] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[136] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[137] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[138] Sentencia C-101 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[139] Sentencia T-774 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[140] Sentencia T-832A de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[141] *Ibídem.*

[142] *"**Artículo 6o. Contenido del incidente.** La sustentación del incidente de impacto fiscal deberá contener lo siguiente: // 1. Las posibles consecuencias de la providencia en la sostenibilidad de las finanzas públicas. // 2. Las condiciones específicas que explican dichas consecuencias. // 3. Los planes concretos para el cumplimiento de la sentencia o de los autos que se profieran con*

posterioridad a la misma, que aseguren los derechos reconocidos en ella, en un marco de sostenibilidad fiscal (…)*".*

[143] *"Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*

[144] M.P. María Victoria Calle Correa.

[145] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[146] Sentencia T-441 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.

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

[148] Reiterada en la Sentencia T-714 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[149] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[150] Sentencia T-566 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz reiterada en la sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras posteriores. El resaltado es de la Sala.

[151] Sentencia T-830 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[152] M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

[153] Sentencia T-656 de 2011, M.P. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[154] M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

[155] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[156] Ver sentencias T-280 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-057 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-441 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

[157] Sentencia SU-573 de 2019.

[158] Sentencia C-590 de 2005

[159] Al respecto, ver las sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406 de 2014.

[160] Sentencia C-590 de 2005.

[161] Sentencia T-102 de 2006.

[162] Sentencia SU-439 de 2017.

[163] Sentencias T-114 de 2002 y T-379 de 2007.

[164] En la Sentencia SU-498 de 2016, la Corte señaló que una controversia circunscrita a actos por medio de los cuales se había impuesto una sanción pecuniaria no tenía relevancia constitucional, en la medida en que era un asunto de carácter legal y económico.

[165] Sentencia T-610 de 2015.

[166] Sentencia SU-573 de 2019.

[167] Sentencia C-590 de 2005.

[168] Sentencia T-102 de 2006.

[169] Sentencias T-264 de 2009 y T-386 de 2010.

[170] Al respecto, ver las sentencias T-335 de 2000, C-590 de 2005 y T-1061 de 2012.

[171] Sentencia T-137 de 2017.

[172] Sentencia SU-072 de 2018.

[173] Sentencia T-685 de 2003.

[174] Ib.

[175] Según el tribunal, esta norma, que aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, *"prescribió que los recursos para financiar las prestaciones serían obtenidos de las cotizaciones calculadas actuarialmente y del rendimiento de la inversión de las reservas en dicho seguro"*.

[176] Según el tribunal, esta norma, que reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, no modificó el artículo 32 del Decreto 3041 de 1966, al contrario, señaló que *"los recursos financieros para cubrir las prestaciones se conseguirán de las cotizaciones realizadas"*.

[177] Según el tribunal, este decreto, que determinó el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, indicó que *"para determinar [la] cobertura [de estos seguros] y [el] reconocimiento de las prestaciones era obligatoria la afiliación al régimen, y ratificó la modalidad para la financiación prestacional conforme a los aportes perpetrados al ISS"*.

[178] De acuerdo con este artículo, *"[t]endrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: // a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, // b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo"*.

[179] Según este artículo, la pensión de vejez se integra *"a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, // b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario"*.

[180] Sentencia SU-053 de 2015.

[181] Cno. 1, p. 4.

[182] Ib., p. 7.

[183] Sentencias T-310 de 2009 y T-902 de 2014.