

**SEÑORES:
CORTE CONSTITUCIONAL - REPARTO -
BOGOTÁ -COLOMBIA-**

REF. ACCIÓN DE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, MÍNIMO VITA,
DEBIDO PROCESO
DERECHO A LA PENSIÓN DE VEJEZ

ACCIONANTE	ELIA MARIA TAPIAS FUENTES
ACCIONADOS	JUZGADO 08 LABORAL DE BARRANQUILLA, TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA ABORAL

I. ANTECEDENTES

El 11 de diciembre de 2012, Elia María Tapias Fuentes presentó demanda laboral contra Colpensiones ante el Juzgado Octavo Laboral Del Circuito de Barranquilla en la que solicitó que se declare el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte de su cónyuge Gilberto Enrique Contreras Silva, ocurrida el 13 de febrero de 2006.

El despacho de origen como lo es el 8 laboral de Barranquilla decide absolver al demandado de todas las pretensiones de la demanda, aplicando la norma vigente para la fecha de la muerte del beneficiario Gilberto Contreras Silva como lo es la ley 797 de 2003.

Contra dicha decisión se presentaron los recursos de ley, correspondiéndole el estudio de alzada al Tribunal Superior Distrito Judicial De Barranquilla, Magistrado Ponente Dra. Claudia María Fandiño De Muñiz, Sala dos de decisión laboral confirma la decisión apelada.

Contra dicha decisión fue interpuesto el recurso extraordinario de casación laboral, el cual fue concedido mediante providencia judicial de fecha 11 de mayo de 2015, siendo magistrado ponente el Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. La Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, mediante sentencia decide no casar la demanda interpuesta.

Las providencias judiciales, que no accedieron a la pretensión de que mi derecho pensional se definiera según el Acuerdo 049 de 1990, desconocieron la línea jurisprudencial y el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. La aplicación de ese régimen es más favorable por cuanto prevé la posibilidad de la obtención de la pensión de sobreviviente por cotizaciones superiores a las 869semanas.

y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la que solicitó la protección de mis derechos fundamentales a la pensión de sobreviviente a la seguridad social. Las providencias judiciales, que no accedieron a la pretensión de que mi derecho pensional se definiera según el Acuerdo 049 de 1990, desconocieron la línea jurisprudencial que permite el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. La aplicación de ese régimen es más favorable, por cotizaciones superiores a 800 semanas.

A. Hechos y pretensiones

1. La suscrita a la fecha de hoy agosto 25 de 2021, tengo 85 años 07 meses 13 días de edad; para el momento de formulación de la acción de tutela, mi cónyuge Gilberto Enrique Contreras Silva 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 vigor de esa ley (1º de abril de 1994), tenía 52 años, 08 meses, 06 días de edad (más de 40 años) y había cotizado un total 869 semanas al sistema de pensiones (más de 750 semanas).
2. Durante su vida laboral, que finalizó el 13 de febrero de 2006, el actor trabajó de manera continua en los sectores privado. Lo hizo entre los años 1971/05/04 hasta 1987/08/08. Durante todo este tiempo, cotizó un total de 869.8571 semanas a pensiones.
3. El 13 de febrero de 2009, la accionante le solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez. En Resolución 11648 del 09 de junio del 2009 se deja en suspenso por parte de Colpensiones la solicitud de pensión de sobreviviente, puesto que no había copia autentica del registro de defunción, mediante resolución No. 00021082 del 14 de octubre del 2009, Colpensiones niega la pensión de sobreviviente e indemnización de la pensión sustitutiva. Como beneficiaria del régimen de transición, cumplía con los requisitos previstos en (i) la Ley 100 de 1993, y (ii) 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, se debe aplicar la Ley 100 de 1993, que garantizaba la prestación solicitada.
4. Reiteró cumpla los requisitos del régimen de transición, 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 (...)*
5. La entidad reiteró que la solicitante no cumplía con los requisitos de la ley 100, artículo 46, modificado por el numeral 2 del artículo 12 de la ley 797 de 2003. En cuanto al Acuerdo 049 de 1990, precisó aplica la norma vigente al momento del fallecimiento
6. En sentencia del 13 de febrero de 2014, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla las pretensiones de la demanda al considerar que, el accionante no beneficiario del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990.
7. La suscrita presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en el que indico que según el principio de favorabilidad mi situación debe ser definida de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, prevé la pensión de sobreviviente con un mínimo de 300 semanas en cualquier

tiempo una tasa de reemplazo del 75% para la densidad de cotizaciones - 869.8271 semanas-.

8. El 18 de marzo de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió el recurso de apelación presentado por la suscrita a través de apoderado en contra de la sentencia de primera instancia. El *ad quem* confirmó la decisión porque, a su juicio y contrario a lo señalado por la Corte Constitucional en cuanto a la condición más favorable, no cumplía con los requisitos de la ley 100, artículo 46, modificado por el numeral 2 del artículo 12 de la ley 797 de 2003, que el 1 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758/1990

9. El 11 de mayo de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla concede el recurso extraordinario de casación.

10. El 12 de mayo de 2020, La Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral Sala De Descongestión No 1 no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior Distrito Judicial De Barranquilla del 18 de marzo de 2015.

11. Comunico que se ha violentado mis derechos fundamentales por el desconocimiento de línea jurisprudencial que permite la aplicación de la condición más beneficiosa al aplicar el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758/1990, debe tenerse en cuenta el marco del Acuerdo 049 de 1990 - por lo que traigo a colación 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, se desconoció el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior, por cuanto mi condición de inferioridad manifiesta de pertenecer a la tercera edad genera que mi derecho pensional se definiera con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Respuesta de COLPENSIONES

La entidad indicó que el juzgado de origen aplicó correctamente las disposiciones de rango legal, los preceptos constitucionales, y el precedente sobre la materia. Igualmente, señaló que: (i) la aplicación del acuerdo 049/1990 aprobado por el decreto 758/90 es improcedente por el incumplimiento del requisito de relevancia legal (ii) existe una norma que regula el caso planteado como lo es la ley 797 de 2003.

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. 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.

Procuraduría General de la Nación

La Procuradora delegada; el Ministerio Público reiteró, los argumentos presentados por la entidad, por el juzgado de origen y por el Tribunal superior de Barranquilla, en el sentido que la norma aplicable es la que se encuentra en vigencia al momento del fallecimiento del señor Gilberto Contreras, que lo es la ley 797 de 2003.

Como beneficiario del régimen de transición cumplo 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 por el régimen más favorable *de manera exclusiva y preferente con la norma que regula el caso, como lo es el acuerdo 049/90 por ser congruente, razonable y proporcional con el objeto y alcance de las normas jurídicas cuya aplicación retroactiva ya que el acuerdo 049/90 aprobado por el decreto 758/90 no ha sido derogado.*

Desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia

1. 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 previsible las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho. 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”*.

2. 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: *“1. deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; 2. aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”*. Asimismo, la Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando:

- Existe una vulneración evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata;

- Los jueces desconocen derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y
- 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, entre otros.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se promueve, a nombre propio, por la suscrita ELIA MARIA TAPIA FUENTE, quien actuó como demandante en el proceso ordinario laboral que se adelantó en contra de COLPENSIONES en el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la seguridad social, porque, a mi juicio, las autoridades judiciales negaron mis pretensiones de obtener la pensión solicitada sin tener en cuenta la normativa y la jurisprudencia constitucional aplicables. Así mismo está acreditado el fallecimiento de mi cónyuge

El requisito de inmediatez

La tutela se invoca en término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, con el fin de cumplir el requisito de la inmediatez. En el presente asunto se cumple el presupuesto de inmediatez, pues la acción de tutela se interpone en un término razonable y proporcionado.

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 acuerdo 049/90 aprobado por el decreto 758/90 y la ley 797/2003 que regulan una misma situación fáctica. Debe optarse 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.

En consideración de lo expuesto, solicito se tome la decisión que en derecho y justicia corresponda.

ELIA MARIA TAPIA FUENTES
CC. 22.777.848 de Cartagena
Calle 53 D No 19-78 Barrio el Carmen de Barranquilla
Correo electrónico; Jorge.brokate0102@gmail.com