



COMUNICADO 24

Julio 28 de 2022

Sentencia SU-273-22

M.P. (E) Hernán Correa Cardozo

Expediente: T-8.561.356

CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ SU JURISPRUDENCIA RESPECTO DE LA APLICACIÓN ULTRACTIVA DEL ACUERDO 049 DE 1990 (DECRETO 758 DE 1990), PARA QUIENES PRETENDEN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ, SON BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 Y NO ESTABAN AFILIADOS O HABÍAN COTIZADO AL ISS (HOY COLPENSIONES) ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE ESE CUERPO NORMATIVO (1º DE ABRIL DE 1994)

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela interpuesta, mediante apoderado, por la señora Margarita Rosa Umaña Gómez en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado. La accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social y a la aplicación de la norma más favorable en materia pensional.

1. Antecedentes

La señora Umaña Gómez tiene 68 años. Nació el 6 de diciembre de 1953 y prestó sus servicios en forma discontinua en el sector público y privado, durante el periodo comprendido entre el 17 de abril de 1979 y el 5 de octubre de 2010. Cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.016 semanas. Aduce ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La señora Umaña Gómez sostiene que en octubre de 2010 cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Por ende, desde el 16 de marzo de 2012 le solicitó en reiteradas oportunidades a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los requisitos consagrados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En virtud de este artículo, tienen derecho a este tipo de pensión las personas que tengan 60 o más años de edad (si es varón) o 55 años o más de edad, si se es mujer. Además, deben haber cotizado un mínimo de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1000 semanas cotizadas, en cualquier tiempo.

COLPENSIONES negó el reconocimiento de la prestación en todas las oportunidades en las que la actora solicitó la pensión de vejez. Esa entidad considera que la accionante no puede pensionarse bajo el

artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues considera que le es aplicable otro régimen pensional (la Ley 71 de 1988) bajo el cual no cumple los requisitos mínimos para acceder a la prestación.

La accionante interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones mediante las cuales COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión. Mediante sentencia de primera instancia del 7 de febrero de 2020, la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. Consideró que la actora no completó el tiempo de servicios previsto en la Ley 71 de 1988 para la pensión, esto es, haber servido y cotizado 20 años continuos o discontinuos.

La señora Umaña Gómez apeló la sentencia. Sin embargo, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 26 de agosto de 2021, confirmó el fallo de primera instancia. Señaló que la actora se afilió al ISS el 1º de enero de 1996 y el Acuerdo 049 de 1990 sólo es aplicable a aquellas personas que se hubiesen afiliado a ese instituto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

El 23 de septiembre de 2021, la señora Umaña Gómez interpuso acción de tutela contra la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales. Derechos que consideró vulnerados por la sentencia del 26 de agosto de 2021 anteriormente aludida, al desconocer el precedente judicial constituido por la Sentencia SU-769 de 2014. En su tutela, la actora planteó unos argumentos que la Corporación consideró corresponden a los defectos sustantivo, de violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente. Esto, por la inaplicación del principio constitucional de favorabilidad, el desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación y la inaplicación del Acuerdo 049 de 1990 para resolver su solicitud de pensión.

La Corporación accionada solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo, por no encontrar acreditado el requisito de subsidiariedad, pues la tutela no es una tercera instancia. Además, considera que se está atacando una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada. A su juicio, tampoco se acreditan los requisitos de relevancia constitucional y debida motivación, pues la actora se limita a reitera argumentos de legalidad que ya fueron desatados en la jurisdicción contencioso administrativa.

COLPENSIONES fue vinculada al proceso. solicitó que la tutela fuese declarada improcedente. Considera que no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales, por parte de la Corporación accionada. Estima que no se reúnen los requisitos de procedencia; que el fallo atacado aplicó correctamente las normas aplicables y la solicitud de amparo no puede convertirse en una tercera instancia.

El 19 de noviembre de 2021, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo. Consideró: (i) la accionante pretende reabrir el debate que se dio en el proceso contencioso; (ii) lo anterior, por cuanto en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, planteó los mismos argumentos que formula en su tutela, es decir, la aplicación de la Sentencia SU-769 de 2014; (iii) las decisiones tomadas en sede contencioso administrativa constituyen una interpretación razonable del material probatorio aportado; (iv) la actora no es beneficiaria de las reglas pensionales previstas en el Acuerdo 049 de 1990, pues su afiliación al ISS tuvo lugar el 1° de enero de 1996, así que no cotizaba a tal entidad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) y (vi) la acción de tutela no cumple con el requisito de relevancia constitucional, porque pretende reabrir un debate ya concluido.

2. Decisión

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

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

ORDENAR a la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta decisión, profiera una nueva sentencia en la que se le apliquen los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 a la

solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez de Margarita Rosa Umaña Gómez, de acuerdo con lo establecido en esta providencia.

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

3. Argumentos de la Sala

Luego de comprobar que la acción de tutela interpuesta por la señora Umaña Gómez reúne los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena se refirió a los siguientes asuntos: (i) la acción de tutela contra providencias judiciales y las características de los defectos sustantivo, violación directa de la Constitución y desconocimiento del precedente; (ii) el principio de favorabilidad en materia pensional; (iii) el régimen de transición y la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, así como la acumulación de tiempo bajo tal Acuerdo; (iv) la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 para quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y (v) el alcance y la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, Luego, a partir de esas consideraciones, resolvió el caso concreto.

La Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la Sección Segunda del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales incoados. El quebranto de esos derechos se materializó en la Sentencia proferida por esa Corporación, el 26 de agosto de 2021, la cual negó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para estudiar la solicitud de pensión de la actora, por no estar afiliada al ISS para la fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994).

En primer lugar, la sentencia del 26 de agosto de 2021 vulneró directamente la Constitución al inaplicar el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 superior, por cuanto: : (i) no estudió las pretensiones de la actora bajo el régimen pensional más favorable a ella, a saber, el Acuerdo 049 de 1990; (ii) sometió su situación pensional a un régimen desfavorable a sus intereses, que le impide el reconocimiento de la prestación y (iii) impone sin la debida motivación un requisito que no tiene asidero legal, constitucional o jurisprudencial, como condición para que la accionante pueda pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990 (estar afiliada el ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

En segundo lugar, la sentencia acusada desconoció los siguientes precedentes: (i) las decisiones de la Corte Constitucional en las que ha aplicado de manera ultractiva los requisitos para acceder a la pensión

de vejez previstos en el Acuerdo 049 de 1990, a aquellas personas que no se encontraban afiliadas o habían cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y (ii) la línea jurisprudencial fundada por la Sentencia T-90 de 2009, en virtud de la cual la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no está supeditada a que quien busca pensionarse bajo tal acuerdo haya realizado cotizaciones exclusivas al ISS. Así, es posible acumular semanas cotizadas a distintos fondos pensionales, para efectos de completar el número mínimo de semanas exigido en el aludido Acuerdo 049.

Respecto del precedente, la ponencia destaca la Sentencia SU-317 de 2021. Esta providencia, a pesar de que no se había proferido para el momento en el que se adoptaron las decisiones de instancia en el proceso contencioso administrativo, reafirma la postura de la Sala Plena respecto de que sí es viable aplicar ultractivamente el Acuerdo 049, para aquellos beneficiarios del régimen de transición que no hubiesen cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En tercer lugar, la sentencia demandada incurrió en defecto sustantivo pues: (i) inaplicó el Acuerdo 049 de 1990 aun cuando este sí era el régimen a partir del cual debía decidirse la solicitud de pensión de la accionante, en virtud del principio de favorabilidad. Es decir, inaplicó una norma relevante; (ii) exigió un requisito que no está previsto en el Acuerdo 049 de 1990, cual es el de haber estado afiliado al ISS, para el 1° de abril de 1994. Este requisito no tiene asidero legal ni constitucional; (iii) no aplicó el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 33 de esa misma normatividad; disposiciones que definen el alcance del régimen de transición y avalan la posibilidad de acumular semanas cotizadas a distintos fondos pensionales con las cotizaciones hechas al ISS; (iv) la Corporación accionada se apoyó en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, pues el negar el efecto ultractivo del Acuerdo 049 de 1990 supone de suyo la aplicación de otros regímenes pensionales que no deben tenerse en cuenta, pues son desfavorables a la accionante.

Finalmente, la Sala Plena: (i) rechaza la petición de la actora respecto de los intereses moratorios, por tal solicitud supera el alcance del debate constitucional; (ii) no acoge los argumentos de COLPENSIONES y del Ministerio de Hacienda COLPENSIONES y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto de que la accionante no tenía expectativas legítimas de pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto la actora, al ser beneficiaria del régimen de transición, sí tenía la expectativa legítima de que le aplicase el régimen pensional más

provechoso, por mandato del principio de favorabilidad pensional y (iii) respecto del argumento sobre el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala concluyó que la presente sentencia tiene efecto *inter partes*, por lo que proferirla no acarrea ni necesaria ni inmediatamente el impacto económico identificado por los intervinientes. Además, el impacto anotado está supeditado a múltiples variables y circunstancias impredecibles que nublan la certeza sobre el efecto económico verdadero de la decisión. Aunado a lo anterior, los estudios económicos aportados parten de la premisa equivocada de que determinado grupo de personas comparten de manera idéntica las particularidades de la aquí accionante. Para la Corte eso es una eventualidad. En todo caso, la principal función de la Corte Constitucional es proteger derechos fundamentales, competencia que no puede mitigarse bajo unos estudios que presentan las vicisitudes anteriormente descritas.

En relación con esta decisión, el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó la posibilidad de aclarar su voto.