

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales específicas de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El defecto fáctico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. El defecto fáctico entonces tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas como su valoración.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Una condición para que pueda configurarse el desconocimiento del precedente es que existan efectivamente pronunciamientos judiciales claros sobre el problema jurídico que se somete a conocimiento del juez. Como lo ha sostenido la jurisprudencia, debe existir un “precedente en vigor” para poder hablar de esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La violación directa de la Constitución ocurre cuando se deja de aplicar o se aplica de manera inadecuada una norma de rango constitucional.

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Aplicación

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Precedente de la Corte Constitucional

La jurisprudencia constitucional, de manera clara y unívoca, ha sostenido que en materia de pensión de sobrevivientes se debe aplicar el principio de favorabilidad en su criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, en aquellos casos en los que se deba dar aplicación a la interpretación de normas jurídicas laborales (artículo 53 de la Constitución), en una situación en la cual un afiliado hubiese realizado cotizaciones bajo distintos regímenes, siempre que se demuestre que dicho afiliado cumplió con el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica y que los aportes se hubiesen efectuado durante su vigencia, y que su muerte ocurra en vigencia de un régimen diferente que le resulte desfavorable.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Cambio de precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional respecto de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución al no aplicar el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la misma

Referencia: Expediente T-5.788.035

Acción de tutela interpuesta por Mariela Moreno Beltrán contra la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Tercera de Revisión (en adelante, la “Sala”) de la Corte Constitucional (en adelante,

la “Corte”), integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

A. HECHOS RELEVANTES

1. La señora Mariela Moreno Beltrán nació el 20 de agosto de 1954². En la actualidad padece de distintas enfermedades, entre ellas obesidad severa, hipertensión arterial, insuficiencia ventricular, artrosis de rodilla, quistes en los ovarios en desarrollo y asma³. Por la insuficiencia ventricular se le ordenó la práctica de cirugía vascular⁴.

1. La accionante manifestó en el escrito de tutela que convivió de manera ininterrumpida con el señor Florencio Medina Gallardo desde 1987 hasta la muerte de este último⁵, la cual se produjo el 9 de agosto de 2014⁶.

1. El señor Florencio Medina Gallardo cotizó a pensiones un total de 6.112 días, correspondientes a 873 semanas. Del total de aportes, cotizó 2392 días, equivalentes a 341 semanas, durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del

mismo año⁷.

1. El 13 de agosto de 2014, Mariela Moreno Beltrán presentó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones una solicitud para acceder a la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del afiliado Florencio Medina Gallardo. Mediante Resolución GNR 348998 de fecha 5 de octubre de 2014, Colpensiones la respondió de manera negativa, sosteniendo que el señor Florencio Medina Gallardo “no cotiz[ó] cincuenta (50) semanas dentro de las tres anualidades inmediatamente anteriores a su fallecimiento”, razón por la cual “no se cumple con el requisito de semanas mínimas cotizadas establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993[,] modificado por la Ley 797 de 2003”⁸. Igualmente, le informó que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 37 y 49 de la Ley 100 de 1993, la beneficiaria tenía como alternativa solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez⁹.

1. El 28 de mayo de 2015, en atención a la anterior respuesta, la accionante, actuando a través de apoderado, presentó demanda laboral contra Colpensiones, mediante la cual solicitó lo siguiente: (i) que se le reconociera el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del causante Florencio Medina Gallardo; (ii) que se condenara a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes y sus mesadas a partir del 9 de agosto de 2014, incluida la mesada adicional de diciembre, y el reajuste o incremento de ley correspondiente causado desde el 9 de agosto de 2014 hasta que se haga efectivo el pago; (iii) que se condene a pagar el interés de mora previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9 de agosto de 2014; y (iv) que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada¹⁰.

1. El 22 de febrero de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali negó las pretensiones de la demanda. Como fundamento de la decisión, en la sentencia sostuvo que no se acreditaron los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, por las siguientes razones: (i) señaló que “la última cotización del

causante se realizó el 30 de abril de 2011”¹¹, por lo cual no es posible aplicar la regla de la condición más beneficiosa, prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, y (ii) sostuvo que tampoco la accionante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con base en lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año. De acuerdo con este artículo, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes el causante debió haber cotizado un mínimo de 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Según lo constatado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el señor Florencio Medina Gallardo no cumple con estos requisitos, pues “en toda su vida laboral cotizó 873 semanas, y en los últimos 4 años acreditó 407.55 semanas”¹². Adicionalmente, con relación a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali expuso lo siguiente:

“[...] la jurisprudencia especializada ha sido enfática en manifestar que el principio de la condición más beneficiosa no es una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación, pues esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro”¹³.

1. El representante de Mariela Moreno Beltrán, en la audiencia de juzgamiento del 22 de febrero de 2016, procedió a apelar la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, argumentando que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-566 de julio de 2014, concedió una pensión de sobrevivientes en condiciones similares a aquellas en las que se encuentra su representada, con fundamento en el principio de favorabilidad. Según el representante de la accionante, cuando el deceso del afiliado ocurre en vigencia de la Ley 797 de 2003 y siempre y cuando el causante haya cotizado más de 300 semanas en cualquier tiempo antes del primero de abril de 1994 procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Manifestó también que la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia 145 del 18 de mayo de 2010, ha reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes cuando el causante ha cotizado entre 416 y 520 semanas. Con base en lo sostenido por ambas corporaciones judiciales, considera procedente el reconocimiento del

derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Moreno Beltrán, teniendo en cuenta que el señor Florencio Medina Gallardo cotizó 873 semanas.

1. Mediante decisión del 15 de junio de 2016, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (ver supra, numeral 7). Como fundamento de su decisión argumentó lo siguiente: (i) que el causante no cumplía con los requisitos para la pensión de sobrevivientes, previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por cuanto había cotizado cero semanas de las 50 que debió haber cotizado en los tres años anteriores a su deceso; (ii) que no es posible aplicar el parágrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que el causante haya cotizado 1000 semanas en toda su vida laboral o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a su deceso. Según el juez de segunda instancia, el señor Florencio Medina Gallardo cotizó 873 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 415.714 lo fueron en los 20 años anteriores a su deceso; y (iii) que no era procedente aplicar la regla de la condición más beneficiosa al caso de la señora Mariela Moreno Beltrán, por cuanto tampoco acreditó lo previsto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, ya que el causante no cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso¹⁴.

1. El 28 de julio de 2016, la señora Mariela Moreno Beltrán, actuando mediante apoderado, presentó acción de tutela contra la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali del 22 de febrero de 2016 (ver supra, numeral 7) y la de la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 15 de junio de 2016 (ver supra, numeral 9), con base en los siguientes argumentos. Primero, en cuanto a la procedencia, argumentó que si bien contra la decisión de la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cali procedía el recurso de casación, la tutela en todo caso cumple el requisito de subsidiariedad, pues presentar el recurso de casación contra la mencionada decisión “sería insensato e ineficaz”, porque “los pronunciamientos tanto del Juzgado Primero como de la Sala Cuarta del Tribunal son fundamentados por los lineamientos de la sala a la cual llegaría el recurso de casación”,

y porque “la congestión judicial que se presenta actualmente en dicha sala [n]os llevaría a esperar más de cinco años para saber el resultado que de anticipado ser[í]a la no casación por su teoría actual, además del estado de salud y la edad de la [accionante]”¹⁵. En segundo lugar, argumentó que la actuación de las autoridades judiciales demandadas constituye un defecto fáctico por desconocimiento del precedente constitucional, pues “olvida[n] aplicar la jurisprudencia que sobre el principio de la condición más beneficiosa ha elaborado [la Corte Constitucional] en cuanto a las normas que regulan la pensión de sobrevivientes”¹⁶.

1. De acuerdo con la acción de tutela, lo que debieron haber tenido en cuenta las autoridades demandadas es que “lo importante al momento de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa [n]o es tanto la cantidad de normas que hacia atrás hayan regulado la misma situación, sino que se cumplan a cabalidad los requisitos exigidos por la que es considerada la más favorable, así esta sea anterior o tras anterior a la vigente”¹⁷. Por lo anterior, el apoderado argumenta que en el caso concreto debe analizarse si la accionante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que el deceso del señor Florencio Medina Gallardo ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003. Considera la acción de tutela que, aplicando el Acuerdo 049 de 1990, resulta procedente el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes a la señora Mariela Moreno Beltrán.

A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali guardaron silencio con relación a la acción de tutela de la referencia.

A. RESPUESTA DEL TERCERO INTERVINIENTE

1. Mediante memorial del 2 de agosto de 2016, el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación intervino en el proceso de tutela de la referencia¹⁸. En su escrito señaló que, a raíz de la decisión de liquidar el Instituto de Seguro Social, esta institución perdió competencia para resolver peticiones relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues según el Decreto 2011 del 28 de septiembre de 2012 la Colpensiones es la entidad competente como nueva administradora del referido régimen pensional. Señala además que el Gobierno Nacional decidió establecer como la fecha para culminar la liquidación del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo de 2015, con lo cual a partir de ese momento se dio la extinción de la personería jurídica de la entidad, y como consecuencia de ello la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el día 10 de agosto de 2016¹⁹

1. Consideró que la acción de tutela era improcedente, por cuanto la accionante contaba con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la decisión del 15 de junio de 2016 proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (ver supra, numeral 9), como lo es el recurso extraordinario de casación. De acuerdo con la Sala de Casación Laboral, “la determinación de la procedencia de la pretensión que aquí se reclama [e]s asunto que en manera alguna es de competencia del juez de tutela, a quien no le es dado arrogarse funciones que incumben a otras autoridades, sino que estos pronunciamientos se logran mediante las acciones o recursos conducentes”²⁰. Adicionalmente, afirmó que en todo caso no se aprecia que las autoridades judiciales contra las que se dirige la tutela hayan actuado de manera negligente ni que hayan omitido su deber de analizar las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 26 de enero de 2017, el Magistrado sustanciador decretó pruebas para contar con elementos de juicio relevantes para el análisis de la acción de la referencia. En este se le solicitó a Colpensiones que enviara copia de la historia laboral actualizada del señor Florencio Medina Gallardo, en la que se incluyera información detallada del número de semanas cotizadas por él en vigencia del (i) Acuerdo 049 de 1990, (ii) de la Ley 100 de 1993 y (iii) de la Ley 797 de 2003. Dicho término venció sin que Colpensiones remitiera lo solicitado.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 7 de octubre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Diez de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia en el presente proceso de tutela.

A. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia²¹, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario²².

1. La Corte advierte que la presente acción de tutela se dirige contra providencias proferidas por autoridades judiciales. Teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución señala que las personas pueden acudir a la acción de tutela cuando quiera que sus derechos resulten vulnerados “por la acción u omisión de cualquier autoridad pública” (subrayas fuera del texto original), la jurisprudencia de la Corte ha reconocido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Con todo, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica y la autonomía judicial, ha reconocido que su procedencia es excepcional. Por tal razón, ha definido una serie de requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuyo cumplimiento debe verificar el juez constitucional antes de realizar el análisis de fondo del caso. Estos requisitos tienen la finalidad de evitar que a través del amparo constitucional se busque revivir debates que ya fueron zanjados por las autoridades judiciales correspondientes dentro del marco de las acciones existentes dentro de un proceso y, de esta manera, garantizar que la tutela sea un instrumento que únicamente permita al juez constitucional corregir errores flagrantes, que no pudieron ser remediados en los estadios normales del proceso o que pudiendo ser rectificadas no fueron observados por el juez.

1. En este sentido, a continuación se mencionan las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, sistematizadas por esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. (...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el

proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)" (Todas las subrayas fuera de texto original)

1. Vale la pena anotar que este último requisito ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la acción de tutela tampoco procede contra decisiones judiciales mediante las cuales se realiza control abstracto de constitucionalidad²³.

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

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

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

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

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

1. En conclusión, siempre que concurren los requisitos generales y por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra providencias judiciales, es procedente ejercer la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala procederá a verificar su cumplimiento.

Procedencia de la acción de tutela –Caso concreto

1. Antes de comenzar el estudio de las causales genéricas de procedencia del amparo de tutela contra providencias judiciales, la Sala estudiará si, además, en el presente caso se cumple con el requisito de legitimación por activa y por pasiva.

1. Legitimación por activa: La Sala observa que la acción de tutela fue interpuesta por Hernán Ocampo Saya, apoderado de la señora Mariela Moreno Beltrán, a quien se le otorgó poder en debida forma (ver supra, numeral 1), con el propósito de solicitar la protección de los derechos fundamentales de su representada. En este sentido, se cumplió lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual la acción de tutela puede interponerla cualquier persona “por sí misma o por quien actúe en su nombre”, por lo cual la Sala considera que existe legitimación por activa, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

1. Legitimación por pasiva: La presente acción de tutela se dirige contra la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, entidades pertenecientes a la Rama Judicial y que prestan el servicio público de administración de justicia, y en esa calidad fueron demandadas en el presente proceso. Por lo anterior, considera la Sala que en el presente caso existe legitimación en la causa por pasiva, en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

1. Relevancia constitucional: La acción de tutela que se revisa plantea la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital de Mariela Moreno Beltrán. Adicionalmente, la tutela sostiene que en el proceso laboral ordinario iniciado por la accionante ante la jurisdicción laboral para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes hubo una inadecuada aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, reconocido en el artículo 53 de la Constitución. Se observa así que la acción de tutela tiene por objeto determinar la posible vulneración de derechos fundamentales de la señora Moreno Beltrán y la correcta aplicación en su caso del principio constitucional de la condición más beneficiosa, ajustándose así a la finalidad perseguida por esta acción constitucional.

1. Subsidiariedad: El análisis de la subsidiariedad de la acción de tutela en el presente caso es un asunto de especial importancia, pues su inobservancia fue el argumento que tuvo en cuenta el juez de tutela de instancia para declarar la improcedencia de la acción. En su opinión, la falta de presentación del recurso extraordinario de casación contra la decisión proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (ver supra, numeral 9) implicaba que en este caso no se cumplió el requisito de subsidiariedad (ver supra, numeral 14).

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable²⁴.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Según la jurisprudencia, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados²⁵.

Ahora bien, respecto del requisito de subsidiariedad, es importante anotar que la acción de tutela resulta improcedente contra providencias judiciales cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios consagrados por la ley o cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos en el desarrollo del proceso ordinario²⁶.

La Corte Constitucional ha considerado que el recurso extraordinario de casación debe ser agotado antes de cuestionar una decisión judicial de instancia mediante acción de tutela. Así, en la sentencia C-590 de 2005, sostuvo que para acudir a la acción de tutela contra una sentencia judicial era necesario que se agotaran los mecanismos judiciales disponibles, tanto

ordinarios como extraordinarios, ya que ambos tienen como propósito final lograr la protección adecuada de los derechos de las personas. Por lo tanto, concluyó que solo cuando el recurso extraordinario de casación no resulte adecuado ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales de una persona esta queda habilitada para acudir ante la jurisdicción constitucional en acción de tutela. A la misma conclusión ha llegado la Corte en distintas ocasiones al realizar control concreto de constitucionalidad²⁷.

Ahora bien, la idoneidad y efectividad de cualquier medio de defensa judicial, incluido el recurso extraordinario de casación, no puede darse por sentada ni ser descartada de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez²⁸. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Así, por ejemplo, en casos en los que se ha estudiado la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial sin que se haya agotado el recurso de casación la Corte ha considerado si la falta de cumplimiento de este requisito se encuentra justificada por la condición del o de la accionante. Así, por ejemplo, para justificar la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial que no fue cuestionada mediante recurso de casación, en la sentencia T-112 de 2013 la Corte sostuvo lo siguiente:

“(...) la peticionaria no se encontraba bajo algún grado de vulnerabilidad que hiciera flexible el análisis formal de procedibilidad de conformidad con lo plasmado en el artículo 13 C.P., pues no ostentaba la calidad de persona de la tercera edad, ni pertenecía a los segmentos de la población colombiana con ingresos bajos, en estado de discapacidad o históricamente discriminados”.

Además, la Corte previamente ha identificado los criterios que deben tenerse en cuenta para analizar la idoneidad y efectividad de los recursos relacionados con casos sobre con el reconocimiento y pago de derechos pensionales. Así, en la sentencia T-721 de 2012 insistió en que la aptitud de los instrumentos judiciales ordinarios para resolver de manera efectiva los problemas jurídicos relativos al reconocimiento y pago de derechos pensionales debe establecerse a partir de una evaluación exhaustiva del panorama fáctico y jurídico que sustenta la pretensión de amparo.

Por eso, ha considerado que deben valorarse distintos aspectos para establecer si la pretensión puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada. Entre ellos se encuentran los siguientes: el tiempo de espera desde la primera solicitud pensional a la entidad de seguridad social (procedimiento administrativo), la edad (personas de la tercera edad), la composición del núcleo familiar (cabeza de familia, número de personas a cargo), el estado de salud (condición de discapacidad, padecimiento de enfermedades importantes), las condiciones socioculturales (grado de formación escolar y potencial conocimiento sobre sus derechos y los medios para hacerlos valer) y las circunstancias económicas (promedio de ingresos y gastos, estrato socioeconómico, calidad de desempleo) de quien reclama el amparo constitucional.

En suma, a partir de las consideraciones expuestas, se observa que la acción de tutela por regla general no es procedente para cuestionar una decisión judicial que no ha sido objeto del recurso extraordinario de casación. Esta regla se exceptúa cuando el recurso extraordinario de casación, por las circunstancias del caso concreto, carece de idoneidad o eficacia, lo cual puede suceder por ejemplo debido a la condición de la persona que acude a la acción de tutela.

En el presente caso, la accionante no ejerció de manera oportuna el recurso extraordinario de casación para cuestionar la decisión de la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, adoptada el 15 de junio de 2016. Para justificar esta omisión, su apoderado argumentó que este recurso resultaba ineficaz, por cuanto la congestión judicial haría que tardara en resolverse cinco años y por cuanto el órgano judicial que lo conocería (la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia) tiene la misma posición de los jueces de instancia que resolvieron la demanda laboral, pues de hecho los criterios interpretativos que utilizaron se basan en la postura de dicho órgano judicial (ver supra, numeral 10).

Para la Corte, ninguno de estos argumentos demuestra la falta de idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación en el caso de la señora Moreno Beltrán. Por un lado, según lo ha entendido la Corte en oportunidades anteriores, la congestión judicial es un problema estructural del aparato judicial colombiano, razón por la cual no constituye una

vulneración del debido proceso el incumplimiento de los términos legales cuando se debe a este problema²⁹. La congestión judicial puede implicar que en determinados casos un recurso judicial específico sea resuelto en un término prolongado, lo cual puede lesionar los derechos de una persona dependiendo de la circunstancia específica en la que se encuentre³⁰. A dicha conclusión solo podría llegarse después de analizar el caso concreto, por lo cual no es suficiente una alusión general a la congestión judicial para concluir que determinado recurso no resulta idóneo y efectivo. Si bastara aludir a la congestión de manera general para considerar que determinado recurso no es idóneo ni efectivo, sin referencias específicas a un caso concreto, tendría necesariamente que concluirse que dicho medio de impugnación es inadecuado e inefectivo en todos los casos, lo cual no solo supondría que este no tiene nunca que ser agotado, sino en últimas llevaría a admitir que es inconstitucional.

Por otro lado, tampoco es de recibo el argumento según el cual la coincidencia de criterios argumentativos entre el tribunal de casación y los jueces de instancia implica que el recurso extraordinario de casación sea ineficaz y por esa razón no deba agotarse antes de acudir a la acción de tutela. Al respecto, resalta la Corte que la interpretación del derecho es una facultad propia de la función judicial, reconocida expresamente por la Constitución en el artículo 228, el cual señala que las decisiones de la Administración de Justicia son independientes, aunque reconoce que, en virtud del artículo 230, se encuentran sometidas al imperio de la ley. Así, sería un desconocimiento de tal autonomía funcional si la Corte considerara que la acción de tutela puede efectivamente interponerse sin que se haya agotado cierto medio de impugnación ante la jurisdicción ordinaria.

El agotamiento de los recursos judiciales ordinarios es una garantía del respeto a la coherencia de criterios interpretativos en materia de derechos fundamentales y a las competencias asignadas a los jueces de la República, pues es precisamente mediante el análisis de nuevos casos sometidos a su conocimiento como los jueces ordinarios pueden reconsiderar sus criterios y ajustarlos a la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.

La anterior regla no se opone a la fijada en ocasiones anteriores por algunas decisiones de la Corte, en las que ha considerado que en ciertos casos el recurso de casación no resulta efectivo y por eso no están las personas en el deber de agotarlo antes de ejercer la acción de

tutela. La Sala precisa que dicha regla fue utilizado en un caso excepcional, relacionado con la indexación de la primera mesada pensional³¹. En dicha ocasión, la Corte Constitucional consideró que existía un vacío sobre la fórmula de indexación del salario base de liquidación de la primera mesada de las pensiones sanción reconocidas de conformidad con lo regulado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Por ello, no existiendo un fundamento legal para el reconocimiento de la indexación, el recurso de casación resultaba ineficaz. Así, en dicha oportunidad la Corte reconoció que cuando no existe fundamento legal para el reconocimiento de determinado derecho exigir el agotamiento del recurso extraordinario de casación resulta excesivo. En el caso estudiado en esa oportunidad, la inexistencia de un fundamento legal específico para el reconocimiento de un derecho fundamental fue el criterio determinante para considerar que el recurso de casación no resultaba efectivo. Se trata de un supuesto distinto al que plantea la acción de tutela de la referencia. En ella lo que se discute es la interpretación de un precepto constitucional expreso (el inciso final del artículo 53), respecto del cual han existido distintas interpretaciones por parte de la jurisdicción ordinaria y la constitucional. La forma como el juez de tutela debe resolver esta discrepancia de criterios no debe ser desconociendo la competencia de la jurisdicción ordinaria, sino recordándole a esta el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional cada vez que conozca de acciones de tutela que planteen esta situación.

Con todo, a pesar de que la decisión del apoderado de la señora Mariela Moreno Beltrán se fundó en razones que no se ajustan a derecho, la Corte encuentra que del material probatorio obrante en el expediente es claro que el recurso de casación no era idóneo para la protección de los derechos de la accionante, por la sencilla razón de que para su caso este recurso no se encontraba disponible.

De acuerdo con el artículo 86 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2011, “s[o]lo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”. Teniendo en cuenta que, según el Decreto 2552 de 2015, el salario mínimo legal mensual para el año 2016 fue de \$689.455, la cuantía mínima para la procedencia del recurso de casación en ese año fue de \$ 82.734.600. El señor Florencio Medina Gallardo falleció el 29 de agosto de 2014 (ver supra, numeral 3) y la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, data del 15 de junio de 2016 (ver supra, numeral 9). En consecuencia, mediante el recurso de casación se habrían

solicitado veintitrés (23) mesadas pensionales, más las dos (2) mesadas adicionales que también solicitó la accionante (ver supra, numeral 4). Esas veinticinco (25) mesadas indexadas sobre la base de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses de mora, equivale a un monto mucho menor al interés jurídico para recurrir en casación.

Con base en estas consideraciones, concluye la Corte que en este caso no se encontraba disponible el recurso extraordinario de casación, por lo que carece de justificación exigir su agotamiento como requisito para la presentación de la acción de tutela. En consecuencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez de tutela en el proceso de la referencia, incurrió en una grave omisión, al asumir que la accionante carecía de un mecanismo ordinario para la defensa de sus derechos alegados (ver supra, numeral 14) sin siquiera estudiar si tal mecanismo estaba disponible para su caso.

1. Inmediatez: La decisión de segunda instancia en el proceso laboral iniciado por la señora Mariela Moreno Beltrán contra Colpensiones fue adoptada el 15 de junio de 2016 por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (ver supra, numeral 9). Por su parte, la acción de tutela contra esta decisión, así como contra la del juez de primera instancia del proceso laboral, fue interpuesta el 28 de julio de 2016 (ver supra, numeral 10), es decir, mes y medio después de la última actuación judicial que se cuestiona. Considera la Sala que este plazo es razonable, por lo que concluye que en el presente caso se cumple el requisito de inmediatez.

1. Relevancia de la irregularidad procesal que se cuestiona: Este requisito no resulta aplicable en la presente oportunidad, por cuanto el cuestionamiento contra los fallos judiciales proferidos por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali no está relacionada con alguna irregularidad procesal que se considere que estos cometieron, sino que plantea un cuestionamiento a los criterios hermenéuticos utilizados para determinar el alcance del principio constitucional de la condición más beneficiosa. Esto se puede apreciar con más detalle en el análisis del siguiente requisito de procedencia de la acción de tutela.

1. Identificación tanto los hechos como los derechos que generaron la vulneración: La acción de tutela identifica con claridad los hechos que considera violatorios de los derechos de la señora Mariela Moreno Beltrán. A su entender, estos hechos son las decisiones judiciales que resolvieron la demanda laboral interpuesta por la accionante contra Colpensiones, las cuales se considera que se apartan de la jurisprudencia constitucional en materia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, la acción de tutela expone una diferencia de criterios existente entre las decisiones de los jueces de instancia en la demanda laboral y las decisiones de la Corte Constitucional. En efecto, la accionante expone que, según la posición de la Corte Constitucional al respecto, es posible, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 049 de 1990 a favor de la señora Mariela Moreno Beltrán, a pesar de que el deceso del causante se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003. En cambio, según la postura adoptada por los jueces de instancia, no sería posible el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Mariela Moreno Beltrán en virtud del Acuerdo 049 de 1990, pues la interpretación que estos hacen del principio de la condición más beneficiosa es que podría analizarse el régimen jurídico vigente inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, es decir la Ley 100 de 1993, mas no leyes anteriores a esta última (ver supra, numeral 10).

Igualmente, es posible afirmar que la acción de tutela señala los derechos que se consideran violados. Tales derechos son los siguientes: la igualdad, la dignidad humana, la seguridad social y el mínimo vital, así como el principio de la condición más beneficiosa (ver supra, numeral 1). Además de esto, la acción de tutela expone con claridad las razones por las que tales derechos se habrían vulnerado a la accionante (ver supra, numeral 10). Al respecto, la tutela argumenta que las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto fáctico por concluir que en el caso solo debían tomarse en consideración las Leyes 797 de 2003 y 100 de 1993 en su versión original. Señala también que, por esa misma razón, tales autoridades desconocieron el precedente establecido por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en particular en la sentencia T-566 de julio de 2014 (ver supra, numeral 9). De esa manera, se advierte que en la acción de tutela se identifica la causal genérica de procedibilidad que se considera aplicable, consistente en el defecto fáctico, lo cual da cuenta del esfuerzo argumentativo que se lleva a cabo en ella.

1. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela: La acción de tutela que se revisa está dirigida contra decisiones adoptadas por jueces ordinarios al resolver una demanda laboral, por lo que debe entenderse también cumplido el último requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, concluye la Corte que en la presente ocasión se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y procederá entonces a continuar con el análisis del caso.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Con base en los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si las autoridades judiciales demandadas desconocieron el principio de favorabilidad en aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa y en consecuencia vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al concluir en sus providencias que dicho principio en materia de pensión de sobrevivientes solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del causante, sosteniendo que no es posible acudir a otra norma distinta a la que de manera inmediata antecedió a aquella vigente al momento del fallecimiento del causante.

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Corte abordará los siguientes cuatro aspectos. En primer lugar, explicará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por la ocurrencia de tres situaciones específicas: defecto fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. En segundo lugar,

estudiará los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en los distintos regímenes pensionales en vigencia de los cuales Florencio Medina Gallardo realizó aportes a seguridad social. En tercer lugar, analizará el alcance del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, reconocido en el artículo 53 de la Constitución, como una expresión del principio de favorabilidad, en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Finalmente, con base en lo expuesto, procederá a resolver el caso concreto.

A. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

1. Como se destacó anteriormente (ver supra, numeral 17), la Corte ha admitido la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra decisiones judiciales que se considere que desconocen derechos fundamentales. Con todo, ha aclarado que su procedencia es excepcional, por lo cual ha identificado distintos requisitos que deben configurarse para concluir que procede el amparo frente a una sentencia judicial. Existen dos clases de criterios establecidos para analizar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos tienen que ver con la admisibilidad de la solicitud de amparo, que determinan si el juez de tutela puede estudiar de fondo los argumentos planteados en ella (ver supra, numeral 17); los otros se relacionan con cuestiones de fondo de la acción de tutela, pues hacen referencia a los eventos específicos en los que determinada providencia judicial puede desconocer derechos fundamentales (ver supra, numeral 17)³². En el presente caso la Sala abordará de manera breve tres de estas situaciones. La primera de ellas es el defecto fáctico, en la medida en que la acción de tutela considera que en esta causal incurrieron las autoridades judiciales en las providencias que dictaron con ocasión de la demanda laboral presentada por Mariela Moreno Beltrán contra la Colpensiones (ver supra, numeral 10). En segundo lugar, debido a que la acción de tutela sostiene que las autoridades judiciales demandadas se apartaron del precedente de la Corte Constitucional en materia de condición más beneficiosa, la Corte estudiará la causal de desconocimiento del precedente. Finalmente, por considerarla relevante para el caso estudiado, aun cuando no haya sido

mencionada en la acción de tutela, la Corte se referirá a la causal de violación directa de la Constitución.

1. Uno de los eventos en los que procede la acción de tutela contra providencias judiciales es cuando en estas se incurre en un defecto fáctico, el cual “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”³³. El defecto fáctico entonces tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas como su valoración. Ahora bien, dado que la función del juez de tutela no es la de ser una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona³⁴ (pues ello desconocería a los jueces naturales y a su autonomía), la acción de tutela por defecto fáctico solo debe considerarse procedente cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada³⁵.

1. Con base en lo anterior, la Corte en su jurisprudencia ha identificado tres hipótesis en las que el juez incurre en un defecto fáctico que puede constituir una vulneración de derechos fundamentales. Tales supuestos son: (i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley³⁶.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente

1. La acción de tutela también resulta procedente contra una providencia judicial que se ha apartado del precedente. Según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, existe precedente cuando una decisión judicial proferida previamente planteó hechos similares al caso estudiado, abordó el mismo problema jurídico y estableció la regla de derecho aplicable

al caso³⁷.

1. En virtud del derecho a la igualdad, de la confianza legítima, de la seguridad jurídica y de la buena fe, los jueces están obligados a seguir el precedente establecido por ellos mismos y por otros jueces de su misma jerarquía (precedente horizontal), así como por sus superiores jerárquicos, en particular por los órganos de cierre de cada jurisdicción (precedente vertical)³⁸. Además, conviene destacar que, siendo la Corte Constitucional la autoridad máxima en materia de interpretación de los derechos fundamentales, todas las autoridades judiciales deben aplicar las reglas de derecho elaboradas por ella al definir el alcance de un derecho fundamental³⁹.

1. Como es natural, una condición para que pueda configurarse el desconocimiento del precedente es que existan efectivamente pronunciamientos judiciales claros sobre el problema jurídico que se somete a conocimiento del juez. Como lo ha sostenido la jurisprudencia, debe existir un “precedente en vigor” para poder hablar de esta causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴⁰. Puede suceder que determinada autoridad judicial, cuyo precedente es vinculante, haya adoptado distintas decisiones frente a un mismo asunto, caso en el cual no es posible afirmar que los jueces de inferior jerarquía o la misma autoridad judicial que ha proferido tales decisiones se encuentren obligadas a fallar en un sentido específico, pues no existe una posición unívoca que guíe las actuaciones de los jueces.

1. En estos casos, es tarea del juez que ha proferido las decisiones contradictorias unificar sin dilación sus criterios interpretativos, con el fin de evitar que se prolongue la afectación al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica. Este deber es aún mayor tratándose de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, ya que esta condición les confiere la función y el deber de unificar la jurisprudencia en su rama, con el fin de brindar criterios claros y uniformes que deben ser aplicados por los jueces de inferior jerarquía y por el mismo órgano de cierre⁴¹. A partir de la unificación de criterios en caso de disparidad de pronunciamientos

sobre un mismo asunto, para los demás jueces y para el mismo órgano de cierre existe un precedente en vigor que debe aplicarse en virtud del carácter vinculante del precedente vertical y horizontal.

1. Cabe resaltar que la obligatoriedad del precedente no implica que los jueces tengan que aplicarlo de manera mecánica, pues es posible que se aparten de este siempre y cuando cumplan determinadas cargas argumentativas. En efecto, les es posible apartarse del precedente (horizontal o vertical) siempre y cuando reconozcan en su decisión la existencia de decisiones judiciales que establecen determinada ratio decidendi aplicable al caso estudiado (carga de transparencia) y argumenten de manera suficiente (i) que el precedente en realidad no es tal por existir diferencias jurídicamente relevantes entre los casos supuestamente aplicables y el que se va a decidir o (ii) que la interpretación nueva es más sólida que la anterior y que la afectación de la confianza legítima, la seguridad y la igualdad de la parte que esperaba una decisión ajustada a las anteriormente adoptadas resulta justificada (carga de suficiencia)⁴².

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución

1. La violación directa de la Constitución ocurre cuando se deja de aplicar o se aplica de manera inadecuada una norma de rango constitucional. Esta causal se deriva del contenido normativo de la Constitución, de acuerdo con el cual es deber de los jueces aplicar las normas constitucionales incluso en casos de incompatibilidad entre estas y otras normas del ordenamiento jurídico (artículo 4 de la Constitución). Además, según la propia Constitución (artículo 85), distintas normas constitucionales son de aplicación inmediata, por lo que el juez se encuentra obligado a tomarlas en cuenta en sus decisiones. Cuando no proceda de esta forma, su actuación puede ser cuestionada a través de acción de tutela.

1. En este sentido, la violación directa de la Constitución en determinados casos guarda

relación estrecha con la causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente. Este defecto puede darse con relación a casos en los que se ha interpretado el alcance de normas constitucionales, como son las de derechos fundamentales, por lo que en estas situaciones apartarse del precedente implica también violar directamente la Constitución. En este sentido, por ejemplo, el desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional, en la medida en que establezca criterios de interpretación de la Constitución Política, puede coincidir con la violación directa de la Constitución.

A. REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES EN LOS RÉGIMENES PENSIONALES RELACIONADOS CON EL CASO

1. La acción de tutela argumenta que el régimen pensional aplicable al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la señora Mariela Moreno Beltrán es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año. Por su parte, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali señalaron que las únicas normas que resultan aplicables a la solicitud de la señora Moreno Beltrán son la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993 en su versión original. Por ello, para tener más claridad sobre la cuestión debatida, brevemente la Corte hará un recuento de la manera como cada una de estas normas regula los requisitos para el acceso a la pensión de sobrevivientes.

1. Al respecto, el Acuerdo 049 de 1990 se ocupó de regular el reglamento del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Este acuerdo fue aprobado en su totalidad por el Decreto 758 de 1990. En su artículo 25, leído en conjunto con el artículo 6 de esa misma norma, estableció que los beneficiarios tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en cualquiera de los siguientes dos casos: (i) cuando se hayan cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha en la que se produzca la muerte del causante o trescientas (300) semanas, en cualquier época, anteriores a la muerte del

causante, o (ii) “[c]uando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”.

1. Esta norma fue derogada por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en la cual se regularon los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. De acuerdo con esta norma, los miembros del grupo familiar tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en los siguientes dos eventos. Primero, cuando el fallecido tuviere derecho a la pensión por vejez o por invalidez por riesgo común. Y segundo, cuando el afiliado que fallezca hubiera cumplido alguno de los siguientes requisitos: (i) encontrarse cotizando al sistema y haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, o (ii) en caso de haber dejado de cotizar al sistema, haber efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte. En este sentido, en comparación con el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 100 de 1993 disminuyó el número de semanas de cotización, pues exigió 26 semanas de cotización, a diferencia de las 150 o 300 semanas previstas en dicho acuerdo. Pero, a su vez, aumentó la fidelidad del sistema, bien sea exigiendo que la persona se encontrara cotizando al sistema o bien que las 26 semanas se hubieran dado dentro del año anterior a la muerte.

1. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De conformidad con lo dispuesto en este último artículo, los miembros del grupo familiar tienen derecho a la pensión de sobrevivientes en dos hipótesis. Primero, cuando al fallecido se le haya reconocido la pensión por vejez o por invalidez. Y segundo, cuando el familiar fallecido hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se cumplan las siguientes condiciones: (i) cuando la muerte se ocasionare por enfermedad y la persona fuera mayor de veinte años de edad, debe haber cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento, o (ii) cuando la muerte se ocasionare por accidente y la persona fuera mayor de veinte años de edad, debe haber cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

1. En este sentido, la Ley 797 de 2003 aumentó los requisitos para la pensión de sobrevivientes, en la medida en que además de exigir un número mínimo de semanas de cotización, como también lo hacían los dos regímenes pensionales anteriores, estableció un porcentaje mínimo de semanas cotizadas dependiendo de la edad de la persona, requisito nuevo en comparación lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993.

A. APLICACIÓN DE REGÍMENES PENSIONALES DISTINTOS AL VIGENTE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

1. El artículo 53 de la Constitución establece los principios mínimos que deben ser tenidos en las relaciones de trabajo. Entre ellos se encuentra el principio de favorabilidad, de acuerdo con el cual debe preferirse “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Este principio puede manifestarse cuando: (i) existen dos reglas jurídicas aplicables a un caso determinado, entendido como, la aplicación del principio de favorabilidad en estricto sentido; (ii) cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones -in dubio pro operario-; o (iii) cuando ante el tránsito legislativo, se afectan las expectativas legítimas del trabajador o afiliado -condición más beneficiosa-.

1. A partir de la sentencia C-168 de 1995, en la que por primera vez la Corte se refirió al alcance del principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, este Tribunal sostuvo que éste tiene como propósito “proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, más no las simples expectativas”. A esta conclusión llegó la Corte al realizar una interpretación conjunta de los artículos 53 y 58 de la Constitución⁴³. En virtud de estas normas, existe una prohibición de desmejorar los derechos de los trabajadores que vincula a todas las autoridades públicas y específicamente al legislador, lo cual implica que las modificaciones legislativas que este realice en materia laboral no pueden menoscabar los

derechos de los trabajadores, pues de lo contrario desconocerían este principio.

1. Según lo anterior, el principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, pretende proteger a los trabajadores. Con todo, la Corte ha sostenido de manera clara y uniforme que no le está autorizado al juez elegir, entre distintas normas, lo más ventajoso de ellas para crear una tercera, pues de esa forma contravendría la Constitución⁴⁴.

1. Ahora bien, con posterioridad a la sentencia C-168 de 1995, la Corte ha entendido que el legislador no solo debe respetar los derechos adquiridos de los trabajadores, sino también debe tener en cuenta su buena fe, reconocida en el artículo 83 de la Constitución, por lo cual debe reconocer la confianza legítima que la legislación ha generado en ciertos casos a los ciudadanos respecto del régimen jurídico que les será aplicado⁴⁵. Cuando se ha generado esa confianza legítima, es posible para el legislador modificar determinada regulación, pero al hacerlo debe prever los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no hayan generado derechos adquiridos, sí han creado una expectativa legítima sobre la permanencia de una regulación.

1. De allí entonces la diferencia de la protección de las expectativas legítimas en el tránsito de normas laborales (artículo 83 de la Constitución) con la prohibición de menoscabar los derechos adquiridos de los trabajadores (artículo 58 de la Constitución), siendo esta segunda absoluta, mientras que la primera en cambio puede realizarse de manera razonable.

1. Uno de los asuntos en los que opera la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores y la protección de las expectativas legítimas es la seguridad social, por estar relacionado con el bienestar de los trabajadores. Por lo tanto, los cambios normativos en materia de seguridad social deben tener en cuenta el principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, por lo que los requisitos establecidos en la legislación vigente para el acceso por parte de los trabajadores a los beneficios en materia

de seguridad social pueden ser modificados, pero no de manera arbitraria, perjudicando sus derechos adquiridos o desconociendo completamente sus expectativas legítimas. Como consecuencia de lo anterior, el artículo 48 de la Constitución, que establece que “[l]os requisitos y beneficios pensionales para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”, tiene como uno de sus límites la condición más beneficiosa para el trabajador, como medida de protección de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas que estos tengan, aunque en cada caso tal protección sea distinta.

1. Refiriéndose específicamente al ámbito de seguridad social, la manera como la Corte ha considerado que se protegen las expectativas legítimas de los trabajadores en el tránsito de legislación pensional es mediante el diseño de regímenes de transición. Al respecto, ha sostenido lo siguiente:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento del tránsito legislativo”⁴⁶.

1. En suma, a la vez que la Constitución reconoce al legislador la potestad de establecer los requisitos para la pensión de sobrevivientes (artículo 48 de la Constitución), precisa que este no puede ejercerla al punto de modificar de manera arbitraria la situación de los trabajadores, lo cual sucedería cuando el legislador desconoce los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de quienes han cotizado en vigencia de determinado régimen pensional que se pretende modificar, en este último caso, siempre que el legislador no haya previsto un régimen de transición.

Alcance del criterio hermenéutico la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

1. Como lo ha manifestado la Corte en ocasiones anteriores en materia de pensión de sobrevivientes⁴⁷, existe una expectativa legítima cuando el causante de una pensión cumple uno, pero no todos, los requisitos para acceder a ella (por ejemplo, cumple con el número de semanas cotizadas, pero no con la edad). En ese evento, la Corte ha considerado que, con el fin de proteger las expectativas legítimas, en tales situaciones es preciso que el legislador contemple un régimen de transición.

1. Como se mostró en la Sección E del apartado de Consideraciones de esta sentencia, en materia de pensión de sobrevivientes el legislador ha realizado distintos cambios normativos, sin que en los mismos éste hubiese previsto un régimen de transición. Teniendo en cuenta esta situación, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia⁴⁸ ha señalado que, en virtud del principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, es posible dar aplicación a una norma anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes para analizar si procede su reconocimiento.

1. Adicionalmente, ha afirmado la Corte que solo podrá reconocerse el derecho a la pensión de sobrevivientes con base en una norma anterior a la vigente al momento de la muerte del afiliado, en términos generales, cuando en vigencia de dicha norma se haya realizado el número total de cotizaciones que ella exige. Teniendo en cuenta lo anterior y con el fin de especificar las reglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional sobre la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, se mencionarán a continuación las decisiones proferidas por la Corte sobre el particular.

1. La sentencia T-584 de 2011, inauguró la línea jurisprudencial a la que se viene haciendo referencia. En este caso, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela interpuesta por una cónyuge supérstite a quien se le había negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que su esposo cotizó

447.43 semanas entre 1978 y 1988. El Instituto de Seguros Sociales (ISS) justificaba la negativa en este caso aduciendo que el cónyuge de la accionante no había cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento, como era requerido por la Ley 797 de 2003 (ver supra, numeral 48). En este caso, la Sala Séptima consideró que los requisitos de pensión de sobrevivientes debían ser analizados a la luz del Acuerdo 049 de 1990, el cual exigía 300 semanas de cotización en cualquier tiempo (ver supra, numeral 46), razón por la cual era procedente amparar sus derechos fundamentales, por lo que ordenó al ISS reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a la accionante.

1. Posteriormente, en la sentencia T-228 de 2014, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre una acción de tutela presentada por la compañera permanente supérstite de un afiliado que había cotizado 403 semanas entre abril de 1970 y octubre de 1983, pese a lo cual Colpensiones y los jueces laborales ordinarios le habían negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por considerar que no cumplía los requisitos previstos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente al momento de la muerte del afiliado (27 de diciembre de 2008). En esta decisión, la Corte estudió a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la condición más beneficiosa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, concluyendo que era posible reconocer dicha pensión con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aún después de que ese acuerdo perdiera vigencia, siempre y cuando durante su vigencia se hubieran cumplido los requisitos previstos en él (ver supra, numeral 48) para tener derecho a tal pensión. En consecuencia, tras verificar el cumplimiento de los requisitos ordenó a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante.

1. En el mismo sentido se pronunció la Corte mediante la sentencia T-566 de 2014. En esa ocasión, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional analizó dos acciones de tutela, una de las cuales fue interpuesta por la cónyuge supérstite y el hijo de un afiliado que cotizó 777,28 semanas entre febrero de 1974 y noviembre de 1992. Colpensiones y las autoridades judiciales ante las que fue demandada dicha autoridad sostuvieron que la

accionante no tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no se cumplían los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento de la muerte del causante (6 de enero de 2008). La Corte concedió la protección solicitada, con base en la siguiente regla: “el principio de favorabilidad permite establecer una comparación no solo frente a la legislación inmediatamente anterior, sino frente a aquella que le preceden, donde lo que se verifica es que, en efecto, se acrediten los requisitos exigidos para acceder a la prestación económica solicitada”. En consecuencia, ordenó a una de las autoridades judiciales demandadas –la que había actuado en el proceso ordinario laboral como juez de segunda instancia– que profiriera una nueva decisión analizando el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990.

1. Tal interpretación fue seguida por la sentencia T-401 de 2015, en la que la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estudió la acción de tutela presentada por la cónyuge supérstite de una persona que había cotizado 708 semanas entre noviembre de 1969 y marzo de 1992, a la cual Colpensiones le había negado el derecho a la pensión de sobrevivientes, argumentando que, debido a que la muerte de afiliado ocurrió el 4 de febrero de 2006, debía cumplir los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobrevivientes, lo cual no había ocurrido en el caso sujeto a estudio de la Sala en dicho momento. En esta ocasión, la Corte concedió el amparo solicitado, con base en el siguiente argumento:

“(…) el Acuerdo 049 de 1990 era la norma jurídica aplicable, no s[o]lo en virtud del precedente consolidado por la Corte Constitucional, sino por razón de la aplicación del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así, en tanto la mencionada norma era la vigente para la fecha en que el afiliado efectuó las cotizaciones, y resultaba más favorable para la protección de sus derechos fundamentales, esta era la norma que debía ser aplicable en el caso concreto”⁴⁹.

1. De manera más reciente, en la sentencia T-464 de 2016, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por una cónyuge supérstite por la

falta de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Dicha pensión le había sido negada con el argumento de que, a pesar de que el afiliado realizó aportes por 467.5 semanas entre el 1 de abril de 1979 y el 30 de marzo de 1995, no cumplía con los requisitos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 (ver supra, numeral 48), el cual se encontraba vigente al momento de la muerte del afiliado (ocurrida el 15 de noviembre de 2009). En esta ocasión, después de reseñar la jurisprudencia constitucional sobre la condición más beneficiosa en materia de tránsito de legislación sobre pensión de sobrevivientes, la Sala Quinta de Revisión sintetizó la regla aplicable al caso de la siguiente forma:

“(…) es posible dar aplicación a una norma jurídica anterior para efectos de reconocer la pensión de sobreviviente[s] cuando el legislador no ha previsto un régimen de transición. Para ello, será necesario demostrar que el afiliado cumplió con el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia”⁵⁰.

Con base en esta regla, la sentencia T-464 de 2016 concedió el amparo solicitado y ordenó a la autoridad judicial contra la que se dirigía la tutela proferir una sentencia de reemplazo observando la interpretación constitucional otorgada por la Corte en materia de pensión de sobrevivientes.

1. En resumen, advierte la Corte que la jurisprudencia constitucional, de manera clara y unívoca, ha sostenido que en materia de pensión de sobrevivientes se debe aplicar el principio de favorabilidad en su criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, en aquellos casos en los que se deba dar aplicación a la interpretación de normas jurídicas laborales (artículo 53 de la Constitución), en una situación en la cual un afiliado hubiese realizado cotizaciones bajo distintos regímenes, siempre que se demuestre que dicho afiliado cumplió con el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica y que los aportes se hubiesen efectuado durante su vigencia, y que su muerte ocurra en vigencia de un régimen diferente que le resulte desfavorable. Lo anterior, por cuanto el legislador no tuvo en cuenta las expectativas legítimas de las personas al no prever un régimen de transición. Según la línea jurisprudencial mencionada, no es razonable restringir la causación de la pensión de sobrevivientes al régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del afiliado, pues se trata de una limitación que no encuentra fundamento constitucional, en la

medida que, desconoce el principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución, y no protege las expectativas legítimas y la buena fe del ciudadano.

Discrepancia interpretativa entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad en materia de pensión de sobrevivientes

1. Es oportuno señalar que en varias ocasiones la Corte Constitucional ha destacado la existencia de discrepancia de criterios interpretativos entre ella y la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral en torno a la aplicación del principio de favorabilidad en su expresión de la condición más beneficiosa, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes⁵¹. En resumen, la discrepancia radica en que la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral ha asumido una interpretación restrictiva de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, esto es, dar aplicación exclusiva al régimen inmediatamente anterior, lo cual, tiene un impacto directo en la determinación del régimen aplicable en materia pensional para aquellas personas que han realizado sus cotizaciones en vigencia de distintas normas pensionales.

1. Así, de acuerdo con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aras de salvaguardar los principios de legalidad y seguridad jurídica, el principio de favorabilidad en el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa implica que en materia pensional puede aplicarse solo la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión, pero no normas expedidas antes de la inmediatamente anterior, así se hayan realizado cotizaciones durante su vigencia. En materia de pensión de sobrevivientes, esta interpretación ha conducido a que dicho órgano judicial sostenga que, cuando el causante ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, la norma aplicable sea esta o la versión original de la Ley 100 de 1993, sin que se considere admisible acudir a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990⁵². Esta posición ha sido sostenida de manera consistente en decisiones recientes de ese alto tribunal, y por consiguiente evidencia la Corte que se trata de jurisprudencia vigente en sede de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁵³. En palabras de la propia Sala de Casación Laboral, esta línea jurisprudencial puede resumirse de la siguiente

forma: “por ningún motivo, en casos en los que reclama vigencia la Ley 797 de 2003, resulta dable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año”⁵⁴.

Aplicación de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad para elegir entre distintas interpretaciones razonables de normas laborales

1. Esta Sala reconoce que, en efecto, pueden surgir dudas sobre el alcance de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, en particular si se le interpreta de manera conjunta con otros principios constitucionales y legales. Así, por un lado, en virtud de los principios de legalidad de la legislación laboral⁵⁵ y de seguridad jurídica, podría argumentarse que el mencionado principio de favorabilidad en su extensión a la condición más beneficiosa debe limitar su aplicación en el tiempo solo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión. Pero también, con fundamento en otros principios constitucionales como el respeto de la confianza legítima, solidaridad y buena fe (artículos 58 y 83 de la Constitución), puede entenderse que el alcance del principio de favorabilidad en la condición más beneficiosa no limita su aplicación en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes, esto es, el régimen legal vigente al momento de la muerte del causante.

1. Aplicando las anteriores consideraciones al asunto debatido, considera la Sala que frente a las dos interpretaciones posibles del principio de favorabilidad dando aplicación al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, una defendida por la Corte Constitucional (ver supra, numerales 58 a 60) y la otra por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver supra, numeral 68), la más favorable al trabajador es la interpretación amplia asumida por la Corte Constitucional, por lo que, según el artículo 53 de la Constitución, leído de manera conjunta con el artículo 4 de la misma, es la que deben seguir todas las autoridades públicas al desarrollar los principios y derechos constitucionales. A lo anterior se

suma que, el precedente constitucional en vigor es vinculante para todos los funcionarios judiciales, con el propósito de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y la igualdad en la aplicación de la ley⁵⁶. Cabe recordar que la Corte es el órgano de cierre en materia constitucional, y en este caso de pensión de sobrevivientes en virtud de la inexistencia de un régimen de transición, y como se expuso anteriormente sobre la base de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior, siempre que el afiliado hubiese cotizado la totalidad de las semanas requeridas en vigencia de la norma, que los aportes se hubiesen efectuado durante su vigencia, el legislador no hubiese previsto un régimen de transición, y la muerte hubiese tenido lugar con posterioridad a dicha fecha. Esta regla en opinión de la jurisprudencia en vigor de la Corte, refleja la protección al principio de favorabilidad expresado en el criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, reconocido en el Art. 53 de la Carta.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

1. Con base en los fundamentos jurídicos expuestos, la Corte procede a determinar si existió vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social en pensiones y al mínimo vital de la señora Mariela Moreno Beltrán, como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

1. La señora Mariela Moreno Beltrán solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Florencio Medina Gallardo, ocurrido el 9 de agosto de 2014 (ver supra, numeral 3). En su opinión, su compañero permanente cumplía con los requisitos para que se le reconociera esta pensión, pues cotizó 2392 días, equivalentes a 341 semanas, durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (ver supra, numeral 4). Colpensiones estudió el caso únicamente a la luz de lo previsto en la Ley 797 de 2003, sosteniendo que el señor Florencio Medina Gallardo no cumplía con las 50 semanas de cotización que exigía dicha ley para el reconocimiento de

la pensión de sobrevivientes (ver supra, numeral 5).

1. Ante esta negativa, la señora Mariela Moreno Beltrán presentó demanda laboral contra Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (ver supra, numeral 6), demanda que fue denegada en primera instancia y confirmada en segunda. Los argumentos expuestos por ambas autoridades judiciales son similares. Afirmaron los jueces de instancia que el caso de la señora Mariela Moreno Beltrán debía estudiarse con base en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003 y, que el principio de la condición más beneficiosa sólo podría considerar el régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del afiliado. Sostuvo además que no era posible dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por cuanto “el principio de la condición más beneficiosa no es una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación” (ver supra, numerales 7 a 9).

1. Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales demandadas desconocieron el principio de favorabilidad en la aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa y en consecuencia vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al concluir en sus providencias que dicho principio en materia de pensión de sobrevivientes solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del causante, sosteniendo que no es posible acudir a otra norma distinta a la que de manera inmediata antecedió a aquella vigente al momento del fallecimiento del causante. La posición defendida por las autoridades judiciales demandadas coincide con la que de manera consistente ha asumido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver supra, numeral 68), de acuerdo con la cual cuando el causante ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003 la norma aplicable debe ser ésta o la versión original de la Ley 100 de 1993, desestimando la posibilidad de acudir a lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo requirió la señora Moreno Beltrán en su solicitud a Colpensiones y en la demanda laboral contra esta misma entidad.

1. Al respecto, considera la Corte que la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali se apartaron de la interpretación que de manera consistente ha realizado la Corte Constitucional en materia de la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, en aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa, específicamente en los casos relacionados con la pensión de sobrevivientes. Como se anotó antes (ver supra, numerales 58 a 66), esta Corte ha considerado que los beneficiarios de quienes hayan cotizado en distintos regímenes pensionales tienen derecho a que su solicitud de pensión de sobrevivientes sea estudiada a la luz de la norma más benéfica en cuya vigencia el causante haya realizado cotizaciones, incluso si esa norma no es la inmediatamente anterior a la vigente al momento de la muerte del causante, dando de esta forma plena aplicación al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta. Lo anterior, siempre y cuando: (i) se logre demostrar que el afiliado hubiese cotizado la totalidad de las semanas requeridas en vigencia de la norma, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia; (ii) el legislador no hubiese previsto un régimen de transición; y (iii) la norma vigente el momento de la muerte del afiliado le sea desfavorable.

En el caso de la señora Mariela Moreno Beltrán, esta regla implicaba que sí era posible estudiar su solicitud de pensión de sobrevivientes con base en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, pues el señor Florencio Medina Gallardo cotizó a pensiones en vigencia de dicho régimen un total de 341 semanas (ver supra, numeral 4), lo cual evidencia que dicho afiliado cumplía de forma suficiente con el número de semanas requeridas en vigencia del Acuerdo 049 para acceder a la pensión de sobrevivientes, y como se observó en la Sección E de esta sentencia, el legislador no previó un régimen de transición en lo que respecta a dicha pensión de sobrevivientes. Por consiguiente, dando aplicación a lo previsto en el Acuerdo 049, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali debieron reconocer que a la señora Mariela Moreno Beltrán le asiste el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes de su compañero, el señor Florencio Medina Gallardo.

1. Por lo demás, al no tener en cuenta la interpretación realizada por la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de favorabilidad aplicado a los casos de causación de pensión de sobrevivientes, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en distintos defectos que hacen procedente la acción de tutela contra las providencias emitidas por ellos en el proceso iniciado por la accionante contra Colpensiones.

1. Así, como primer defecto se observa un desconocimiento del precedente vertical de la Corte Constitucional, pues la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali no tuvieron en cuenta el precedente constitucional uniforme y reiterado de la Corte Constitucional sobre el asunto respecto del que se pronunciaron (ver supra, numerales 58 a 66). Podría argumentarse que en realidad sí respetaron el precedente jurisprudencial por cuanto acogieron la posición que ha defendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto. No obstante, conviene destacar que la máxima autoridad en materia de interpretación de la Constitución es la Corte Constitucional (artículo 241 de la Constitución), por lo que debieron seguir su precedente, lo cual no se observa en las providencias judiciales mencionadas.

1. Adicionalmente, dado que el precedente de la Corte Constitucional que los jueces laborales demandados desconocieron tiene relación con la interpretación de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, puede concluirse que dichos órganos también incurrieron en el defecto denominado violación directa de la Constitución. En consecuencia, considera la Corte que en este caso resulta procedente el amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de la señora Mariela Moreno Beltrán por cuanto las autoridades judiciales demandadas desconocieron la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional sobre el alcance de la condición más beneficiosa como criterio hermenéutico del principio de favorabilidad en materia de pensión de sobrevivientes, y por consiguiente dejaron de aplicar dicho principio reconocido en el artículo 53 de la Constitución Política.

1. Conviene mencionar que, a diferencia de lo sostenido en la acción de tutela (ver supra, numeral 10), la Corte no advierte que la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali hayan incurrido en un defecto fáctico, pues no se aprecian deficiencias en el decreto y la práctica de pruebas en el proceso o en la valoración de elementos probatorios aportados al proceso (ver supra, numerales 36 y 37).

1. Ahora bien, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en ocasiones anteriores⁵⁷, debe advertir la Corte que resulta contrario a la seguridad jurídica que existan dos interpretaciones diferentes sobre un mismo principio constitucional. Esta situación da lugar a que casos similares sean resueltos de manera diferente dependiendo de los órganos judiciales ante los que se planteen (en este caso, los de la jurisdicción ordinaria laboral o la Corte Constitucional). Por lo anterior, en aras de avanzar en la superación de esta situación, considera la Corte que la solución más adecuada en el presente caso es ordenar al juez de segunda instancia del proceso ordinario laboral que dicte sentencia de reemplazo.

1. Además de la función pedagógica que cumpliría la orden de proferir sentencia de reemplazo en el asunto estudiado, esta opción se encuentra respaldada por la jurisprudencia constitucional, la cual ha considerado que cuando las dos instancias del proceso judicial ordinario cuestionado mediante acción de tutela han ido en contravía de la jurisprudencia constitucional, corresponde al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional⁵⁸. Cabe también señalar que, en casos similares al planteado, en el que instancias judiciales no respetaron el precedente constitucional sobre condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad en pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ya ha optado por ordenarle a los jueces ordinarios proferir sentencia de reemplazo observando la jurisprudencia constitucional⁵⁹.

1. En todo caso, se aclara que la sentencia de reemplazo que dicte la Sala Cuarta Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali debe reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a la accionante. Este derecho se le debe reconocer a la accionante desde la fecha de su causación (el nueve (9) de agosto de dos mil catorce (2014)) (ver supra, numeral 3), por lo que el tiempo que se tarde el mencionado organismo judicial en proferirla no afectará el pago de esta prestación. Dicho término, en todo caso, no podrá exceder un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. La señora Mariela Moreno Beltrán solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de su compañero permanente, el señor Florencio Medina Gallardo, ocurrido el 9 de agosto de 2014 (ver supra, numeral 3). En su opinión, su compañero permanente cumplía con los requisitos para que se le reconociera esta pensión, pues cotizó 2392 días, equivalentes a 341 semanas, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (ver supra, numeral 4). Colpensiones estudió el caso únicamente a la luz de lo previsto en la Ley 797 de 2003 y procedió a contestar la petición de manera negativa, sosteniendo que el señor Florencio Medina Gallardo no cumplía con las 50 semanas de cotización que exigía dicha ley para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (ver supra, numeral 5). Ante esta negativa, la accionante presentó demanda laboral contra Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (ver supra, numeral 6), demanda que fue denegada en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali y confirmada en segunda por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Según estas autoridades judiciales, el caso de la señora Mariela Moreno Beltrán debía estudiarse con base en la Ley 797 de 2003 y, en aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en la Ley 100 de 1993. Sostuvo además que no era posible dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (ver supra, numerales 7 a 9).

1. Ante esta situación, la señora Mariela Moreno Beltrán, mediante apoderado, presentó

acción de tutela contra los jueces de instancia en el proceso laboral iniciado por ella contra Colpensiones, por el desconocimiento de sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social, al mínimo vital. En la demanda se argumentaba, en primer lugar, que se cumplía con el requisito de subsidiariedad a pesar de que no se había interpuesto el recurso de casación ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en segundo lugar, afirmó que estas autoridades no habían tenido en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional sobre el principio de la condición más beneficiosa (ver supra, numeral 10).

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala consideró que el problema jurídico que le correspondía resolver era si las autoridades judiciales demandadas desconocieron el principio de favorabilidad en aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa y en consecuencia vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante al concluir en sus providencias que dicho principio en materia de pensión de sobrevivientes solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del causante, sosteniendo que no es posible acudir a otra norma distinta a la que de manera inmediata antecedió a aquella vigente al momento del fallecimiento del afiliado.

1. Al respecto, la Corte inició su estudio recordando que la jurisprudencia ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, aunque especificando que ella es excepcional, por lo cual la ha limitado a precisos eventos. Específicamente, por su relación con el caso analizado, la Corte recordó el contenido de tres causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: el defecto fáctico, el desconocimiento del precedente y la violación directa de la Constitución.

1. A continuación, la Corte recordó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes en los regímenes pensionales relacionados con el caso (ver supra, numerales 45 y siguientes de la Sección E de esta providencia). Finalizado este recuento, recordó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta que consagra el principio de favorabilidad, la

jurisprudencia constitucional tiene una posición uniforme y reiterada con relación al alcance de la condición más beneficiosa como criterio hermenéutico del principio de favorabilidad en materia de pensión de sobrevivientes. Según esta posición, la regla aplicable es que los beneficiarios de quienes hayan cotizado en distintos regímenes pensionales tienen derecho a que su solicitud de pensión de sobrevivientes sea estudiada a la luz de la norma más benéfica en cuya vigencia el causante haya realizado cotizaciones, incluso si esa norma no es la inmediatamente anterior a la vigente al momento de la muerte del causante. Lo anterior, siempre y cuando se demuestre que dicho afiliado cumplió con el número de semanas cotizadas exigidas por dicha norma jurídica y que los aportes se hubiesen efectuado durante su vigencia, y que su muerte ocurra en vigencia de un régimen diferente que le resulte desfavorable. Sustenta la aplicación de esta regla, el hecho de que el legislador no tuvo en cuenta las expectativas legítimas de las personas al no prever un régimen de transición, y que se protege con la aplicación de esta regla la confianza legítima y la buena fe del ciudadano.

1. Asimismo, la Corte destacó que existe una discrepancia entre esta interpretación y la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues este órgano ha asumido una interpretación restrictiva, según la cual en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes puede aplicarse estricta y únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse dicha pensión, pero no normas expedidas antes de la inmediatamente anterior, así se hubiesen realizado cotizaciones durante su vigencia.

1. Sobre la base de lo anterior, la Corte concluyó que la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, si bien acogieron el precedente definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia de la aplicación de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad en pensión de sobrevivientes, desconocieron el precedente de la Corte Constitucional, máxima guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. Además, optaron por esta interpretación sin cumplir las cargas de argumentación (transparencia y suficiencia) que debían haber llevado a cabo para que fuera admisible su distanciamiento del precedente constitucional. En consecuencia, considera la Corte que en

este caso las autoridades judiciales demandadas incurrieron en los defectos de desconocimiento del precedente y de violación directa de la Constitución al abstenerse de estudiar el caso de la accionante a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, tal como lo exige el principio de favorabilidad, confianza legítima y buena fe (ver supra, numerales 70 y 71).

En consecuencia, la Corte concederá la acción de tutela presentada por la señora Mariela Moreno Beltrán para proteger sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital, y por consiguiente revocará el fallo de tutela de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de agosto de 2016.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2016 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta por Mariela Moreno Beltrán contra la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Mariela Moreno Beltrán.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 15 de junio de 2016, mediante la cual se resolvió en segunda instancia la demanda laboral presentada por Mariela Moreno Beltrán contra Colpensiones.

Tercero.- ORDENAR a la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali proferir una nueva providencia conforme a los lineamientos jurisprudenciales expuestos en la presente sentencia y los precedentes reiterados de la Corte Constitucional en materia del principio de favorabilidad en aplicación del criterio hermenéutico de la condición más

beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. En esta nueva providencia debe reconocer a la accionante este derecho y ordenar su pago desde la fecha de su causación (nueve (9) de agosto de dos mil catorce (2014)).

La sentencia a la que se refiere este numeral debe ser dictada dentro del mes siguiente a la notificación de la presente providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según consta en el cuaderno principal, fl. 1.

3 Según consta en la historia clínica de la accionante, anexada a la acción de tutela. Ver cuaderno principal, fls. 34 a 88.

4 Según consta en el cuaderno principal, fl. 36.

5 Según consta en el cuaderno principal, fls. 17 y 18.

6 Según consta en el cuaderno principal, fls. 18 y 23.

7 Según consta la Resolución No. 348998 de radicado No. 2014_6560708 de Colpensiones. Cuaderno principal, fl. 23.

8 Ibíd.

9 Ibíd.

10 Según consta en el cuaderno principal, fls. 18 y 19.

11 Según consta en el cuaderno principal, fl. 17.

12 Ibíd.

13 Ibíd.

14 Según consta en el cuaderno principal, fls. 15 y 16.

15 Según consta en el cuaderno principal, fl. 4.

16 Según consta en el cuaderno principal, fl. 9.

17 Ibíd.

18 Según consta en el cuaderno número 2, fls. 17 a 32.

19 Según consta en el cuaderno número 2, fls. 45 a 48.

20 Según consta en el cuaderno número 2, fl. 47.

21 Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

22 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “Aún cuando el

afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...)”

23 Sobre los cuatro primeros requisitos, ver en particular la sentencia C-590 de 2005; sobre el último requisito, además de la citada, ver la sentencia SU-391 de 2016.

24 Ver, sentencia T-333 de 2014.

25 Ver, sentencia T-211 de 2009.

26 Ver, entre otras, sentencia T-006 de 2015.

27 Ver, entre otras, las siguientes: (i) sentencia SU-599 de 1999, en la cual la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por cuanto se encontraba pendiente ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el recurso extraordinario de casación, oportunamente presentado por el accionante, y advirtiendo que no se presentaba en el caso concreto un perjuicio irremediable que hiciera procedente de manera transitoria la acción de tutela; (ii) sentencia T-852 de 2011, en la cual la Corte consideró improcedente la acción de tutela por cuanto no se había agotado el recurso extraordinario de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin exponer razones que mostraran que en el caso concreto este carecía de idoneidad o eficacia; (iii) sentencia T-112 de 2013, en la que declaró improcedente la acción de tutela por no haber agotado el recurso extraordinario de casación ante la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin que la accionante se encontrara en una situación que pudiera dar lugar a un examen más flexible del requisito de subsidiariedad; (iv) sentencia T-272 de 2013, en la que la Corte declaró improcedente una acción de tutela contra la decisión penal condenatoria proferida en segunda instancia, por considerar que el accionante no agotó el recurso extraordinaria de casación ni justificó que existiera en su caso un perjuicio irremediable; (v) sentencia T-704 de 2014, en la cual consideró improcedente una acción de tutela que cuestionaba una decisión judicial laboral de segunda instancia contra la cual se encontraba pendiente de resolverse un recurso extraordinario de casación, anotando que en el caso concreto no se advertía la existencia de un perjuicio irremediable

que hiciera procedente el recurso; y (vi) sentencia T-238 de 2016, en la cual la Corte consideró improcedente la acción de tutela por cuanto la apoderada del accionante desistió del recurso extraordinario de casación cuando fue notificada de la decisión de la Corte de seleccionar la tutela para su revisión.

28 Ver, sentencia T-222 de 2014.

29 Ver, Sentencia T-803 de 2012.

30 Por ejemplo, en la sentencia T-220 de 2007 la Corte amparó los derechos de una persona en situación de discapacidad y en situación de extrema pobreza que había acudido a la acción de reparación directa ante el Consejo de Estado. Consideró la Corte que, en ese caso, debido a la congestión judicial, el proceso podría tardar alrededor de 7 años, por lo cual era necesario que el Consejo de Estado le diera prelación a la resolución de su demanda.

31 Ver, sentencia T-046 de 2008, reiterada en la sentencia SU-1073 de 2012.

32 Ver, sentencia C-590 de 2005.

33 Ibíd.

34 Ver, sentencia T-336 de 2004.

35 Ver, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

36 Ver, sentencia T-458 de 2007.

37 Ver, sentencias T-292 de 2006 y T-794 de 2011.

38 Ver, sentencia C-836 de 2001.

39 Ver, sentencia T-354 de 2014.

40 Ver, sentencia SU-053 de 2015.

41 Ver, sentencia C-816 de 2011.

42 Ver, sentencia T-698 de 2004.

44 Ver, sentencia C-168 de 1995.

45 Ver, sentencia T-401 de 2015.

46 Ver, sentencia C-663 de 2007.

47 Ver, sentencias T-401 de 2015 y T-464 de 2016.

48 Ver, sentencias T-584 de 2011 (se fundamenta en decisión de la Corte Suprema de Justicia del 2 de mayo de 2003), T-228 de 2014 (se fundamenta en decisión de la Corte Suprema de Justicia del 9 de julio de 2011), T-566 de 2014, T-401 de 2015, T-464 de 2016.

49 Ver, sentencia T-401 de 2015.

50 Ver, sentencia T-464 de 2016.

51 La posición de ambas corporaciones fue coincidente mientras los problemas jurídicos que se les plantearon se relacionaron con el reconocimiento y pago de una pensión con base en la norma inmediatamente anterior (el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990) a la vigente al momento de causación de la pensión (es decir, la Ley 100 de 1993). Ver al respecto sentencia T-401 de 2015. La discrepancia surgió con la expedición de normas que modificaron la Ley 100 de 1993 (por ejemplo, la Ley 797 de 2003 o la Ley 860 de 2003), lo cual suscitó un problema jurídico nuevo: la existencia de tres regímenes pensionales y la posibilidad de reconocer el derecho a la pensión con base en el primero de ellos (el Acuerdo 049 de 1990), a pesar de que la solicitud de pensión se hace con base en la norma posterior a la Ley 100 de 1993, es decir, en leyes como la 797 de 2003 y la 860 de 2003.

52 Para un recuento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en materia de condición más beneficiosa, ver sentencias T-401 de 2015 y SU-442 de 2016.

53 De hecho, de la revisión de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral sobre el problema jurídico mencionado se aprecia que esta posición ha sido sostenida sin excepciones. Ver, Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencias 8332-2016, Radicación 48260; 7506-2016, Radicación 49831; 17142-2016, Radicado 53203; 2203-2016, Radicación 61944, y 1051-2016, Radicación 42392;

16867-2015, Radicación 47022, y 16868-2015, Radicación 54172.

54 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia 17142-2016, Radicado 53203.

55 Este principio tiene reconocimiento expreso en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece lo siguiente: “Efecto: 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. || 2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador”.

56 Si el funcionario judicial se va a separar del precedente, debe (a) indicar explícitamente las razones por las cuales se aparta, y (b) demostrar que la interpretación adoptada desarrolla los derechos y principios constitucionales. Lo anterior, salvo en aquellos casos en los que se trata de jurisprudencia en vigor o una decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

57 Ver, sentencia SU-442 de 2016. En esta ocasión sostuvo la Corte: “resulta contrario a la seguridad jurídica que un mismo principio constitucional –como es el de la condición más beneficiosa (CP arts. 48, 53 y 83)[–] tenga dos interpretaciones opuestas e incompatibles, y que casos iguales se resuelvan en sentidos irreconciliables, según el ramo de la jurisdicción en el cual se decidan”.

58 Ver, sentencia SU-917 de 2010.

59 Ver, sentencia T-464 de 2016.