

Sentencia T-346/18

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Unificación de jurisprudencia

La Corte Constitucional se pronunció, acerca de la posibilidad de aplicar de manera ultractiva normas sobre los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa que, “se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”. La aplicación ultractiva de la disposición normativa se permite, únicamente, respecto de personas vulnerables que deben demostrar el cumplimiento de varios requisitos en materia de subsidiariedad y está dada por el principio de la condición más beneficiosa.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Marco normativo

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Requisitos

El recurso extraordinario procede cuando la sentencia atacada (i) sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea o (ii) contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló en primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL-Se concede en el efecto suspensivo, según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

El recurso de casación en materia laboral se concede en el efecto suspensivo, y por tanto, no se puede hacer efectiva la ejecutoria de las sentencias proferidas en primera o segunda instancia”. Por lo anterior, la interposición de este recurso impide el cumplimiento provisional de los fallos e incluso de aquellos aspectos que no fueron objeto de la censura.

MORA JUDICIAL JUSTIFICADA-Circunstancias en que se encuentra justificado el incumplimiento de los términos

Por problemas estructurales de congestión en la Rama Judicial, la dilación en la resolución de las controversias y la realidad del país, el incumplimiento de los términos para decidir los procesos judiciales no es imputable a los funcionarios judiciales en la mayoría de los casos.

JUEZ DE TUTELA FRENTE A CASOS DE MORA JUDICIAL JUSTIFICADA

Tratándose de la mora judicial justificada, la corte precisó que de acuerdo con las circunstancias del caso era posible: “(i) negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sometiendo al interesado al sistema de turnos; (ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados, también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada”.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones reconocer y pagar de manera transitoria la pensión de sobrevivientes, hasta que se profiera sentencia en sede de casación

Esta Corporación ha ordenado el pago transitorio de pensiones de sobrevivientes, invalidez, sanción, vejez y una sustitución pensional en casos en los que solo está pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación.

Referencia: Expediente T-6.686.727

Acción de tutela interpuesta por Ana María Loango Núñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del Cauca) en primera instancia y el 18 de diciembre de 2017 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Ana María Loango Núñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones. El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto del 17 de abril de 2018, notificado el 2 de mayo del mismo año.[1]

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. La señora Ana María Loango Núñez, de 83 años de edad,[3] tuvo tres hijos con el señor Luis Emilio Sánchez.[4] Posteriormente, fue compañera permanente del señor Marino Saa, su convivencia se extendió desde el año 1980 hasta el 1 de octubre de 2015, fecha del fallecimiento de este[5] y de dicha unión nació Mary Luz Saa Loango.

1.2. El 23 de octubre de 2015, la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el fallecimiento de su compañero permanente[6] y mediante Resolución GNR 45141 del 11 de febrero de 2016, la entidad negó dicha petición debido a que ya se había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.[7]

1.3. El 8 de abril de 2016, la señora Ana María Loango Núñez presentó demanda ordinaria laboral en la cual solicitó como pretensión el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor Marino Saa.

1.4. El proceso se radicó bajo el número 76001310500320160015200 y correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

Audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio [8]

1.5. El 24 de mayo de 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca), constituido en audiencia pública de conciliación y trámite, (i) reconoció personería jurídica para actuar a la apoderada sustituta de Colpensiones, (ii) solicitó la identificación de las partes comparecientes, (iii) declaró fracasada la etapa de conciliación por tratarse de derechos ciertos e irrenunciables, (iv) determinó que no se presentaron excepciones previas, (v) fijó el litigio dentro del interrogante ¿tiene derecho la señora Ana María Loango Núñez al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor Marino Saa y al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 más las costas y agencias en derecho?, (vi) decretó pruebas y, finalmente, (vii) como no se interpusieron recursos se dio por terminada la diligencia y se dio curso a la audiencia de trámite y juzgamiento.[9]

Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia[10]

1.6. El mismo 24 de mayo de 2016, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento, diligencia que inició con la práctica de pruebas y, específicamente, el interrogatorio de parte de la señora Ana María Loango Núñez[11] y los testimonios de los señores Tomás Garcés Candelo[12] y Dionisio Torres.[13] A su vez, la jueza otorgó el uso de la palabra a las apoderadas de las partes para que expusieran sus alegatos de conclusión pero ninguna hizo uso del derecho que les asistía.

1.6.1. Posteriormente, la titular del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) profirió la sentencia Nro. 123 para resolver la controversia y como fundamento normativo tomó en consideración los artículos 23, 48 y 53 de la Constitución Política, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) y las leyes 100 de 1993 y 797 de

2003.

1.6.2.La jueza expuso que “en virtud del principio del efecto general e inmediato de la ley, la norma aplicable a la pensión de sobrevivencia es la vigente al momento de la estructuración de la misma, es decir la fecha del fallecimiento del causante”.[14] En consecuencia, advirtió que como el fallecimiento del señor Marino Saa ocurrió 1 de octubre de 2015, la norma aplicable era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que entró a regir el 29 de enero de 2003 y que establece en el numeral 2 que tienen derecho a la pensión de sobrevivientes “[l]os miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento”.

1.6.3.La titular del despacho determinó que el señor Marino Saa cotizó un total de 707,57 semanas desde el 7 de febrero de 1967 hasta el 30 de noviembre del 2000. Agregó que dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, esto es, entre el 1 de octubre de 2012 y el 1 de octubre de 2015, el causante no efectuó cotización alguna.

1.6.4.La jueza concluyó que no era posible dar aplicación al Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) pues, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, solo se permite la aplicación de la norma inmediatamente anterior y, que en el caso particular, como la norma vigente era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, lo procedente era remitirse al artículo 46 de la Ley 100 de 1993. No obstante, indicó que el señor Marino Saa tampoco cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

1.6.5.Por lo anterior, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) resolvió absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante. La decisión fue notificada por estado, la apoderada de la señora Ana María Loango Núñez apeló la misma y realizó la sustentación correspondiente en audiencia. El recurso de apelación fue concedido y se ordenó la remisión del expediente y del Cd con la providencia adoptada a la

Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

1.7. El 30 de marzo de 2017, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se constituyó en audiencia pública de juzgamiento Nro. 61 a efectos de dictar las sentencias Nro. 73 y Nro. 74 dentro de los procesos propuestos por las señoras María del Carmen Salazar de Arboleda y Ana María Loango Núñez, quienes presentaron demandas ordinarias laborales en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones.[16]

1.7.1. Agotada la etapa de alegaciones, la Sala Cuarta de Decisión Laboral procedió a adoptar una decisión, para lo cual reiteró que la norma aplicable al caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 y que en atención al precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia SU-442 de 2016,[17] el principio de la condición más beneficiosa permite aplicar la norma anterior a la estructuración de la invalidez e incluso los requisitos contemplados en normas más antiguas, situación que se adapta por analogía a la pensión de sobrevivientes. Asimismo, indicó que el salto normativo es posible en el entendido que el afiliado o el beneficiario tenga una expectativa legítima en materia pensional en vigencia de un esquema normativo.

1.7.2. En el caso particular, el Magistrado que presidía la audiencia determinó que el señor Marino Saa había cotizado 687,48 semanas hasta el año 2000 (año en que realizó su último aporte) y que no se cumplía con el requisito de acreditar 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento o aportes por 26 semanas dentro del año anterior al deceso, tal como exigen los artículos 12 de la Ley 797 de 2003 y el 46 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

1.7.3. Por su parte, resaltó que, pese a que mediante Resolución Nro. 2134 de enero de 2016 el ISS se reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al señor Marino Saa, ello no impide que sus beneficiarios accedan a una prestación de índole pensional si se acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal efecto.

1.7.4. De esta manera, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, aplicó el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) y concluyó que el señor Mario Saa había cotizado más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues

en efecto tenía aportes por 530,28 semanas.

1.7.5.Finalmente, el Magistrado de la Sala expuso que la entidad demandada no desconoció la calidad de compañera permanente de la actora y que los testimonios de los señores Tomás Garcés Candelo y Dionisio Torres confirmaron la convivencia del señor Mario Saa y la señora Ana María Loango Núñez.

1.7.6.En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (i) revocó la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) el 24 de mayo de 2016, (ii) condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar en favor de la señora Ana María Loango Núñez la suma de trece millones setecientos cincuenta y tres mil cuatrocientos setenta y seis pesos (\$13.753.466) por concepto de retroactivo de la pensión de sobrevivientes causados entre el 1 de octubre de 2015 y el 30 de marzo de 2017, (iii) condenó a Colpensiones a continuar pagando la pensión de sobrevivientes sobre trece mesadas a partir del 1 de abril de 2017, sin perjuicio de los incrementos de ley a que haya lugar e indexar las mesadas desde la causación hasta el pago y, finalmente, (iv) revocó las costas de primera instancia.

Recurso extraordinario de casación y petición de inclusión en nómina

1.8. Mediante Auto Interlocutorio 95-2017 del 28 de septiembre de 2017,[18] la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Colpensiones.

1.9. El 30 de octubre de 2017 y por medio de su apoderada judicial, la señora Ana María Loango Núñez presentó solicitud ante Colpensiones para ser incluida en nómina. Lo anterior, pues la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a su favor por ser la compañera permanente supérstite de Marino Saa a través de la sentencia Nro. 74 del 30 de marzo de 2017.[19]

La petición de inclusión en nómina se fundó en la edad, el estado de salud de la señora Loango Núñez y dada la tardanza en la resolución del recurso extraordinario de casación.

1.10. A través del oficio BZ2017_11503496-2898585 del 30 de octubre de 2017, Colpensiones le informó a la señora Loango Núñez que para emitir una respuesta de fondo a su solicitud de inclusión en nómina debía anexar la constancia de ejecutoria en copia auténtica junto con el auto de liquidación y aprobación de costas del proceso.[20]

1.11. El estudio del recurso extraordinario de casación correspondió al despacho del Magistrado Fernando Castillo Cadena por reparto del 3 de abril de 2018. El 18 de abril de la misma anualidad, se admitió el recurso, se ordenó la notificación de rigor y se inició el traslado al recurrente.[21]

1.12. La apoderada de la accionante presentó recurso de reposición en contra del auto del 18 de abril de 2018 que admitió el recurso extraordinario de casación y el 22 de mayo del presente año, el expediente pasó al despacho del Magistrado ponente.[22]

Solicitud de amparo constitucional

1.13. La apoderada de la accionante puso de presente que la inclusión en nómina es necesaria, pese a que se encuentra en curso el recurso extraordinario de casación, pues la señora Ana María Loango Núñez (i) tiene 83 años de edad y de acuerdo con el índice de mortalidad establecido por el DANE, superó la esperanza de vida de la mujer colombiana que es de 77,10 años, (ii) fue diagnosticada con hipertensión arterial, osteoporosis, gastritis crónica, así como disminución de agudeza visual por catarata bilateral[23] y (iii) tiene a su cargo a su hija María Yaneth Sánchez Loango quien dejó de trabajar como empleada doméstica debido a que se le diagnosticó bronconeumonía.[24]

1.14. En virtud de lo antes expuesto, solicitó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad de la señora Ana María Loango Núñez y que, en consecuencia, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones que la incluya en nómina, de conformidad con la sentencia Nro. 74 del 30 de marzo de 2017 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

2. Traslado y contestación de la demanda

Mediante auto del 8 de noviembre de 2017, el Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del

Cauca) admitió la acción de tutela y solicitó a la Presidente, el Gerente Nacional de Reconocimiento, el Gerente Nacional de Defensa Judicial, a la Subdirectora de Determinación VII (A) y al Profesional Master 8 con asignación de funciones de Director de Atención y Servicio de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, que dentro en el término de 2 días, contados a partir del recibo de la comunicación, se pronunciaran respecto de los hechos de la acción de tutela.

2.1. Respuesta de Colpensiones

El Director de Acciones Constitucionales de la Gerencia Judicial de Colpensiones presentó su escrito de contestación el 15 de noviembre de 2017 y advirtió que la entidad presentó recurso extraordinario de casación, el cual fue admitido y se encontraba a la espera del pronunciamiento de fondo por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta que el proceso ordinario se encuentra en curso y que no se demostró la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del Cauca), mediante sentencia del 21 de noviembre de 2017, indicó que la providencia por medio de la cual se le reconoció una pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez no se encuentra en firme. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción de tutela en atención a que en el proceso ordinario laboral interpuesto por la accionante en contra de Colpensiones se encuentra pendiente por resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la entidad demandada.

La apoderada de la señora Ana María Loango Núñez presentó escrito de impugnación el 27 de noviembre de 2017 y señaló que el Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del Cauca) no tuvo en cuenta las condiciones especiales de la accionante que permitían el amparo transitorio de sus derechos fundamentales, a saber: el estado de salud de la señora Loango Núñez y de su hija María Yaneth Sánchez Loango, a lo que se suma las condiciones en las que vive la actora, circunstancia que se acredita con el puntaje de 16,76% del SISBEN.

3.3. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2017, confirmó el fallo de primera instancia y reiteró que no se acreditaba el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. La Sala puntualizó que aún se estaba surtiendo el recurso extraordinario de casación dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por la accionante en contra de Colpensiones y que, pese a la edad de la peticionaria, “no se aportó un concepto médico o historia clínica completa, que refleje la inminencia de un desenlace fatal o que padezca una enfermedad catastrófica, a parte (sic) de las enfermedades propias de su edad”. [25] Finalmente, advirtió que la hija de la accionante aparece como beneficiaria en el régimen contributivo con afiliación del cotizante en la empresa Mayagüez SA y no presenta una condición de salud delicada.

4. Actuación en sede de revisión – Intervención de Colpensiones

4.1. El Gerente de Defensa Judicial con funciones asignadas de Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones presentó escrito de intervención el 21 de mayo de 2018 y se refirió a la incompatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de sobrevivientes.

4.2. A su vez, precisó que el derecho al debido proceso está compuesto por el derecho a la jurisdicción, al juez natural, a la defensa y a la independencia del juez ordinario. En consecuencia, advirtió que el recurso de casación es un desarrollo de este derecho, cuya finalidad es unificar la jurisprudencia, reparar los agravios derivados de las sentencias recurridas, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, controlar la legalidad de los fallos y proteger los derechos constitucionales.

4.3. Expuso que “el desconocimiento del recurso de casación no solo trae consigo la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, sino la inobservancia de las competencias de los jueces y la estructura misma de la rama judicial, en tanto a que se estaría excluyendo la labor de la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, sin contar con que de esa manera se desconoce el carácter residual y /o subsidiario de la acción de tutela”. [26]

4.4. Finalmente, se refirió a la ejecutoriedad de las sentencias judiciales y solicitó que se declarara que Colpensiones no ha vulnerado ningún derecho fundamental y la improcedencia de la acción de tutela ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedibilidad

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

1.2. Legitimación en la causa por activa y pasiva

1.2.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, la acción de amparo debe dirigirse “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”. [27]

1.2.3. Por su parte, la acción de amparo se dirigió contra la Administradora Colombiana de Pensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de Trabajo, encargada de la prestación de un servicio público y que presuntamente vulneró los derechos de la accionante al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. De esta manera, la entidad demandada está legitimada por pasiva de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 5 del Decreto 2591 de 1991. [28]

1.3. Inmediatez

1.3.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza

o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”. [29]

1.3.2. El acto que supuestamente vulneró los derechos fundamentales de la accionante fue el oficio del 30 de octubre de 2017, en el que Colpensiones le manifestó a la señora Loango Núñez que para emitir una respuesta de fondo a su solicitud de inclusión en nómina debía anexar la constancia de ejecutoria, en copia auténtica, de la sentencia del proceso ordinario en el que se reconoció la pensión de sobrevivientes junto con el auto de liquidación y aprobación de costas del proceso.

1.3.3. Tratándose del requisito de inmediatez, el oficio de Colpensiones que se pronunció sobre la petición de la accionante de incluirla en nómina data del 30 de octubre de 2017 y la acción de tutela se presentó el 7 de noviembre de 2017, por lo que entre uno y otro evento transcurrieron 8 días, término que la Sala estima razonable.

1.4. Subsidiariedad

1.4.1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”. [30]

1.4.2. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que, en atención al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, las controversias atinentes a derechos pensionales corresponden, en principio, a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según sea el caso. Lo anterior, debido a que el juez de tutela no puede desconocer los procedimientos establecidos y la competencia otorgada a los jueces ordinarios.

1.4.3. Por su parte, la procedencia excepcional de la acción de amparo para solicitar el

reconocimiento de prestaciones económicas puede presentarse como mecanismo definitivo “(i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y (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”.[31]

1.4.3. En los casos en que la tutela proceda como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta que se profiera una decisión definitiva por el juez ordinario. En este evento, la Corte estableció que cuando se solicita el reconocimiento de derechos pensionales, el estudio de procedencia para determinar si se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable debe tener en cuenta los siguientes elementos: (i) la edad del solicitante y si ese aspecto lo hace sujeto de especial protección constitucional, (ii) el estado de salud del accionante y de los miembros de su grupo familiar, (iii) si existe una afectación a derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital, (iv) la prueba de la afectación de sus garantías fundamentales, (v) que el interesado haya desplegado una actividad administrativa y judicial mínima para la protección de sus derechos, (vi) si se demuestra, siquiera de manera sumaria, que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales y (vii) si el actor demuestra, aunque sea sumariamente, que cumple los requisitos para acceder a la prestación reclamada.[32]

1.4.4. En el proceso de la referencia, la señora Ana María Loango Núñez solicitó en la demanda de tutela que se ordene a Colpensiones incluirla en nómina y, de esta forma, se inicie el pago transitorio de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en proceso ordinario por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia del 30 de marzo de 2017, mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto.

1.4.5. Para la Sala está claro que la decisión definitiva sobre el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada por la señora Loango Núñez corresponde al Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral. Por lo anterior, ahora se analizará si se cumplen los requisitos en materia de subsidiariedad para que la tutela proceda de manera transitoria en la asunto de la referencia.

1.4.5.1. La edad de la solicitante y su estado de salud: La Sala encuentra que, en el caso

objeto de revisión, la accionante es una mujer de 83 años de edad[33] que superó la esperanza de vida de conformidad con los índices establecidos por el DANE, fue diagnosticada con hipertensión arterial, osteoporosis, gastritis crónica y disminución de agudeza visual por catarata bilateral.[34]

1.4.5.2. Afectación de derechos fundamentales de la actora: En el caso analizado, la accionante adujo que hay una afectación a su derecho fundamental al mínimo vital ante la negativa de Colpensiones de incluirla en nómina de pensionados y realizar el pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente. Sobre este punto, está probado que la señora Ana María Loango Núñez no tiene trabajo y no cuenta con ingresos para cubrir sus necesidades básicas, por lo que depende económicamente de su hija Mary Luz Saa Loango.[35]

1.4.5.3. La actividad administrativa y judicial desplegada por la actora para la protección de sus derechos: La señora Loango Núñez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el 23 de octubre de 2015 y la entidad negó dicha pretensión mediante Resolución GNR 45141 del 11 de febrero de 2016.

Ante tal situación, la accionante presentó demanda ordinaria y el proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y a la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que condenó a Colpensiones al pago de la prestación reclamada. Finalmente, la apoderada de la actora presentó una solicitud de inclusión en nómina mientras se surtía el recurso extraordinario de casación, por lo que está probada la diligencia en sede administrativa y judicial desplegada por señora Loango Núñez para la protección de sus derechos.

1.4.5.4. Prueba de que el medio judicial es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales de la accionante: En principio, la actora debe esperar la resolución del recurso de casación que definirá de manera definitiva acerca del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicitó. Sin perjuicio de ello, el recurso extraordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales de la señora Loango Núñez dado el tiempo que puede tardar dicho pronunciamiento, lo que está dado por cúmulo de trabajo represado en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, fenómeno que será detallado a continuación.

Tal como se indicó en la sentencia C-154 de 2016,[36] en la que la Corte realizó la revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 187 de 2014 Cámara y número 078 de 2014 Senado “por la cual se modifican los artículos 15 y 16 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia”, las medidas de descongestión judicial adoptadas por la Ley 1285 de 2009 para juzgados y salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial generaron que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pasara “de recibir 2.500 procesos en 2006 a 5.897 en el 2009, lo cual equivale a un incremento de 200% en tres años”. Sobre el promedio que puede tardar un recurso de casación laboral, la Corte señaló lo siguiente:

“A pesar del incremento de asuntos para conocimiento de la Sala de Casación Laboral, su estructura no ha sido ajustada, lo cual supone que la definición de los procesos en materia laboral actualmente represados pueda tardar más de quince (15) años, no obstante la sensibilidad que tienen estos casos para la sociedad y la afectación que una dilación de tal magnitud genera a los derechos fundamentales a una pronta y debida administración de justicia (art. 229 C.P.) y a un debido proceso en un plazo razonable (art. 29 C.P.)”.

En la sentencia C-492 de 2016,[37] esta Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 49 (parcial) de la Ley 1395 de 2010, “por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial” y al analizar la congestión judicial en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Corporación encontró que de acuerdo con el inventario total de trámites pendientes por ser evacuados en la Corte Suprema de Justicia realizado en el año 2015, “el 87.1% correspondía a los que son asignados a la Sala Laboral” y que en dicha Sala “de los 17.403 procesos en inventario final, 16.712 [correspondían] a procesos de casación, es decir, más del 96%”, lo que llevó a esta Corte a denominar el represamiento como crónico y con tendencia creciente, en atención a que el stock de procesos había crecido en un 103.9% en tan solo cinco años.

A su vez, este Tribunal expuso en la misma sentencia que el incremento de la cantidad de procesos de casación en materia laboral se debía al crecimiento drástico en la demanda de justicia, al diseño de la casación en esta especialidad y a la flexibilidad de las políticas de admisiones en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que se explica a continuación:

“[E]n promedio, y aunque con fluctuaciones importantes, la Sala Laboral únicamente inadmite el 30% de los recursos presentados anualmente; en este período el nivel de inadmisión más significativo se presentó en el año 2009 cuando llegó al 64%, mientras que en los años 2013 y 2014 fue solo del 5 y del 11%”.

En suma, el recurso extraordinario de casación no es un medio eficaz para la protección de las garantías fundamentales de la accionante, en atención al represamiento de trabajo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que genera una dilación en la definición acerca del derecho pensional de la señora Ana María Loango Núñez.

1.4.5.5. Titularidad de la pensión de sobrevivientes: Para acreditar esta exigencia es preciso demostrar aunque sea sumariamente el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación reclamada. En este caso, los presupuestos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ya fueron analizados por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) y la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, esta última autoridad judicial encontró probado que la señora Ana María Loango Núñez es beneficiaria del señor Mario Saa en calidad de compañera permanente y que el causante había cotizado más de 300 semanas antes del antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990).

Ahora bien, aunque los requisitos para gozar de la prestación fueron analizados en sede ordinaria laboral, esta Sala realizará un estudio sobre el cumplimiento de los mismos y la posibilidad de aplicar de manera ultractiva normas acerca de la pensión de sobrevivientes.

1.4.6. Sumado a lo anterior, el precedente de esta Corporación contenido en las sentencias T-230 de 2013,[38] T-441 de 2015[39] T-708 de 2016,[40] T-150 de 2017,[41] T-186 de 2017[42] y T-052 de 2018[43] ha indicado que la tutela es procedente de manera transitoria y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable cuando una persona solicita el pago provisional de una pensión reconocida en sentencia judicial mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación.

1.4.7. Para esta Sala, la tutela objeto de revisión procede como mecanismo transitorio pues se cumplieron cabalmente los requisitos jurisprudenciales de subsidiariedad en materia de

derechos pensionales y porque el perjuicio irremediable al que se enfrenta la accionante (i) es inminente, (ii) su daño o menoscabo es grave, (iii) las medidas para conjurarlo son urgentes y (iv) la acción de tutela se torna impostergable debido a la urgencia y la gravedad, [44] tal como se expondrá a continuación:

1.4.8. Inicialmente, la dilación en la resolución del recurso de casación interpuesto por Colpensiones y en el pago de la pensión de sobrevivientes representa un perjuicio inminente cuyos efectos negativos se materializan por el paso del tiempo y mientras que la señora Loango Núñez siga esperando la decisión definitiva que resuelva su controversia.

1.4.9. Adicionalmente, la tardanza en el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el pago de la prestación genera un perjuicio o daño grave a la accionante que no cuenta con ingresos económicos para suplir sus gastos básicos y garantizar su mínimo vital.

1.4.10. Finalmente, esta Sala considera que las medidas para conjurar los daños causados son urgentes en atención de la edad de la accionante que sigue esperando la resolución del proceso en el que solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, razón por la cual, la tutela es el instrumento que permite la adopción de las acciones necesarias e impostergables y procede como mecanismo transitorio.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos con antelación, la Sala Séptima de Revisión considera que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente:

¿La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de una persona (Ana María Loango Núñez) cuando no la incluye en nómina y no realiza el pago de las mesadas de una pensión que fue reconocida por sentencia judicial, hasta tanto se resuelva el recurso de casación promovido ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará a continuación los siguientes temas: (i) el marco normativo de la pensión de sobrevivientes y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional en materia de la aplicación del principio de la condición más

beneficiosa tratándose de esta prestación, (ii) el recurso extraordinario de casación en materia laboral y sus efectos y (iii) la jurisprudencia constitucional sobre la mora judicial y el pago transitorio de mesadas pensionales mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación.

3. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes y la sentencia de unificación de la Corte Constitucional en materia de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa tratándose de esta prestación

3.1. La jurisprudencia constitucional define la pensión de sobrevivientes como “una prestación social, cuya finalidad esencial es la protección de los familiares más cercanos del afiliado o pensionado fallecido, de tal suerte que las personas que dependían económicamente de éste, eviten un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia”.^[45]

3.2. Dicha prestación tiene como antecedentes normativos para el sector privado y público los artículos 275 del Código Sustantivo del Trabajo, 12 de la Ley 171 de 1961, 20 del Decreto 3041 de 1966, 36 del Decreto Ley 3135 de 1968, 1 de la Ley 5ª de 1969, 19 del Decreto 434 de 1971, 15 del Decreto 435 de 1971 y 10 de la Ley 10 de 1972; las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, así como el artículo 3 y 4 de la Ley 71 de 1988.

3.3. Posteriormente, tres compendios normativos se ocuparon de regular la pensión de sobrevivientes. Así pues, tanto el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), así como las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 establecieron dos modalidades para acceder a esta prestación, a saber: (i) la sustitución pensional y (ii) la pensión de sobrevivientes propiamente dicha.

3.4. De esta manera, la sustitución pensional^[46] le corresponde a los beneficiarios de una persona que, al momento de su fallecimiento, ostentaba la calidad de pensionada. Por su parte, la pensión de sobrevivientes propiamente dicha^[47] es un derecho en cabeza de los beneficiarios del causante que, al momento de su muerte, no gozaba de pensión alguna, pero acreditaba un determinado número de semanas cotizadas que dependen del régimen aplicable.

Norma

Requisitos para la pensión de sobrevivientes propiamente dicha

Art. 25 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990)

Se debe acreditar que el asegurado cumplía, al momento de su fallecimiento, los mismos requisitos de semanas cotizadas de la pensión de invalidez (art. 6 del Decreto 758 de 1990), esto es:

- Ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez

Art. 46 de la Ley 100 de 1993 (Norma original)

- Se debe acreditar que el afiliado que se encontraba cotizando al sistema tenía aportes por, al menos, veintiséis (26) semanas al momento de su muerte.

- O se debe acreditar que el afiliado que había dejado de cotizar al sistema, tenía aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

Art. 12 de la Ley 797 de 2003 (Modificó el art. 46 de la Ley 100 de 1993)

- Se debe acreditar que el afiliado tenía cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento.

- O se debe acreditar que el afiliado tenía el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima antes de su fallecimiento, sin que hubiere tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos.

3.5. Corresponde señalar que la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 supuso un cambio en materia de seguridad social en el país, no obstante, en sus disposiciones no se contempló un régimen de transición para las pensiones de invalidez y de sobrevivientes, lo que generó dudas sobre la aplicación normativa para el reconocimiento de estas prestaciones.[48]

3.6. Teniendo en cuenta la problemática antes descrita, la Corte Constitucional se pronunció, en sentencia de unificación, acerca de la posibilidad de aplicar de manera ultractiva normas sobre los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa que, de acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”.[49] La decisión adoptada por la Sala Plena de esta Corporación sobre esta materia será resumida a continuación.

3.7. En la sentencia SU-005 de 2018,[50] la Corte Constitucional revisó siete acciones de tutela en las que los accionantes solicitaron el reconocimiento y pago de pensiones de sobrevivientes, a las que aseguraban tener derecho con fundamento en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) y en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

3.7.1. Inicialmente, la Corte unificó la jurisprudencia en materia de procedencia de la acción de tutela en los casos en que el problema jurídico sustancial del caso fuera el relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y consideró que para la satisfacción del requisito en mención deben acreditarse 5 condiciones.[51]

3.7.2. Posteriormente, la Sala Plena analizó las circunstancias en las que el principio de la condición más beneficiosa, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a que se aplique de manera ultractiva las disposiciones del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) o de un régimen anterior, en cuanto al requisito de las semanas de cotización para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece

en vigencia de la Ley 797 de 2003.

3.7.3. Luego de hacer un análisis de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación, la Corte estableció 6 consideraciones que contienen los fundamentos de la regla del ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes.

3.7.4. Inicialmente, la Sala Plena aseveró que el Acto Legislativo 01 de 2005 establece que los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se encuentran dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003), de manera que se garantice el principio de sostenibilidad de sistema y se dé prevalencia al efecto general inmediato del mismo sin desconocer las expectativas legítimas que pueden ser amparables por un tiempo. A partir de lo anterior, este Tribunal estableció la imposibilidad de aplicar ultractivamente los regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

3.7.5. Acto seguido, la Corte aseguró que las sentencias de varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional que aplicaron de manera ultractiva el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), tratándose del reconocimiento de pensiones de sobrevivientes en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no analizaron el Acto Legislativo 01 de 2005.

3.7.6. Esta Corporación advirtió que la interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez hecha a partir de la sentencia SU-442 de 2016[52] no se puede extender a la pensión de sobrevivientes pues la providencia mencionada no se pronunció sobre el particular.

3.7.7. Este Tribunal consideró que el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes no es manifiestamente inconstitucional ni da lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional, pero resulta desproporcionado y contrario a los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona en condición de vulnerabilidad.

3.7.8. Sobre el particular, la Corte precisó que el principio en mención protege las

expectativas legítimas y que la Ley 797 de 2003 tiene cerca de 15 años, razón por la cual el cambio de legislación ya no se puede calificar como abrupto. Finalmente, aseguró que las expectativas que no sean legítimas pueden ser protegidas respecto de aquellas personas en situación de vulnerabilidad.

3.7.9. De esta manera, en virtud del principio de la condición más beneficiosa es posible aplicar, de manera *ultractiva*, el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) para determinar el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas en materia de la pensión de sobrevivientes aunque la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, interpretación que resulta proporcionada únicamente respecto de personas vulnerables.

3.7.10. En consecuencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional concedió el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas en cinco de los casos. En dos de ellos ordenó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y en los tres restantes ordenó a los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Pereira, así como a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferir nuevas sentencias en las que tuvieran en cuenta las consideraciones de la providencia de unificación como consecuencia de la situación de vulnerabilidad de los accionantes y al acreditarse un defecto por desconocimiento del precedente.

En los otros dos casos revisados, la Corte declaró improcedente la tutela al no haberse acreditado el requisito de inmediatez y negó la acción de amparo al no acreditarse su ejercicio subsidiario.

3.8. En suma, la pensión de sobrevivientes es una prestación que se ha desarrollado y modificado en Colombia desde mediados del siglo XX por varios decretos y leyes. La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 trajo consigo la creación del Sistema de Seguridad Social Integral y supuso un tránsito legislativo en el que no se contempló un régimen de transición que fijara los parámetros de la aplicación normativa para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

En vista de tal circunstancia, la Corte Constitucional en la sentencia SU-005 de 2018[53] determinó que es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) para analizar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de sobrevivientes, incluso en los

eventos en los que la muerte del afiliado ocurra en vigencia de la Ley 797 de 2003. En estos casos, la aplicación ultractiva de la disposición normativa se permite, únicamente, respecto de personas vulnerables que deben demostrar el cumplimiento de varios requisitos en materia de subsidiariedad (Test de Procedencia) y está dada por el principio de la condición más beneficiosa.

4. El recurso extraordinario de casación en materia laboral y sus efectos

4.1. El Decreto Ley 2158 de 1948 (Código Procesal del Trabajo) dedica el capítulo XV a la regulación en materia de casación. Así pues, el artículo 87 del mencionado decreto establece que el recurso extraordinario procede cuando la sentencia atacada (i) sea violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea o (ii) contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló en primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

4.3. Una vez admitido el recurso, se debe correr traslado al recurrente por 20 días para que formule la demanda y al opositor 10 días para que la conteste (art. 94 del Decreto Ley 2158 de 1948). Si media solicitud de parte, se deberá señalar fecha y hora para oír a las partes en audiencia pública (art. 97 del Decreto Ley 2158 de 1948) y finalmente, “[e]xpirado el término para solicitar audiencia, o practicada esta sin que haya sido proferido el fallo, los autos pasarán al ponente para que dentro de veinte días formule el proyecto de sentencia que dictará el Tribunal dentro de los treinta días siguientes” (art. 99 del Decreto Ley 2158 de 1948).

4.4. Ahora bien, la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene que “el recurso de casación en materia laboral se concede en el efecto suspensivo, y por tanto, no se puede hacer efectiva la ejecutoria de las sentencias proferidas en primera o segunda instancia”.^[54] Por lo anterior, la interposición de este recurso impide el cumplimiento provisional de los fallos e incluso de aquellos aspectos que no fueron objeto de la censura.^[55]

4.5. Sobre el particular, el Auto del 17 de junio de 2008 con radicado Nro. 37167 por intermedio del cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia^[56] resolvió un recurso de reposición interpuesto contra una providencia que admitió un recurso de casación señaló lo siguiente:

“Desde la expedición del Decreto 969 de 1946, cuyos artículos 42 y 63 a 78 reglamentaron el recurso de casación en los procesos laborales, introducido efectivamente por la Ley 75 de 1945, el legislador consideró que este medio extraordinario de impugnación se concedía en el efecto suspensivo. En este sentido, el artículo 64 del Decreto 969 de 1946 dispuso que al concederse el recurso debía ordenarse ‘la inmediata remisión de los autos a la Corte’, a menos que, como lo autorizó el precepto siguiente, decretara el Tribunal ‘el cumplimiento de la sentencia, a petición de la parte favorecida, siempre que ésta preste caución real suficiente a juicio del mismo tribunal, para responder en su caso de la restitución de cuanto ella reciba y del perjuicio que por la ejecución’ irrogara al recurrente. Esta regla era de contenido similar al artículo 525 del Código Judicial de 1931, que se aplicó en reemplazo del Decreto 969 de 1946, al ser suspendido éste por el Consejo de Estado.

Apenas dos años después, con la expedición del Decreto 2158 de 1948, se adoptó el Código Procesal del Trabajo que se convirtió en legislación permanente por así disponerlo el Decreto Ley 4133 de 1948, con lo cual quedó delineado el trámite del recurso de casación, en cuanto a los efectos de su concesión. Así, dispuso el artículo 88: ‘El recurso de casación podrá interponerse de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes. Interpuesto de palabra, en la audiencia, allí mismo se decidirá si se otorga o se deniega. Si se interpone por escrito se concederá o denegará dentro de los dos días siguientes. Al conceder el recurso, se ordenará la inmediata remisión de los autos al Tribunal Supremo’.

De modo que advierte la Sala, de un lado se mantuvo esencia de la disposición contenida en el efímero Decreto 969 de 1946, que en el fondo implicaba la pérdida de competencia por parte del Tribunal, inmediatamente se dictara el auto de concesión del recurso. Pero al tiempo, se eliminó del régimen procesal laboral la institución del cumplimiento provisional de la sentencia de segunda instancia.

La expresa expulsión del ordenamiento laboral de la figura del cumplimiento caucionado de la decisión de segundo grado, que rigió hasta julio de 1948, no fue modificada a pesar de las posteriores disposiciones que reformaron las reglas atinentes a la casación en esta área del derecho, específicamente las introducidas por los decretos 2017 de 1952 y 528 de 1964, la Ley 16 de 1969 y, más recientemente, la Ley 712 de 2001. Luego, si esa fue la postura del legislador, mal podrían los jueces, so pretexto de una laguna legal inexistente, arrogarse

competencias constitucionales del Congreso de la República para volver a introducir instituciones que éste había suprimido.

La remisión legal que en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 del C.P.T y S.S. conlleva a una analogía legal, solo cabe cuando, en primer lugar, en esta codificación no se halle regulada la materia, siempre que, en segundo término, sea compatible y necesaria para definir el asunto, en razón del imperativo de los jueces que les impide abstenerse de resolver la causa.

No se está, en el sub lite, en presencia de ninguna de las anteriores circunstancias, por lo que fluye de lo manifestado que no existe laguna o vacío legal por llenar, que amerite la aplicación analógica de la figura del rechazo o de la inadmisión del recurso extraordinario de casación por la falta de expedición y compulsación de copias para la ejecución del fallo laboral, dado que, como por sabido se tiene, el recurso de casación en esta materia suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, lo cual responde no a una ‘costumbre’, como equivocadamente lo señala el demandante, sino a las particularidades propias de la regulación legal en el procedimiento del trabajo y de la seguridad social”.
(Negrillas fuera del texto)

4.6. Tal como se destacó con anterioridad, el Código Procesal del Trabajo contempla las hipótesis en las que procede el recurso extraordinario de casación en materia laboral, así como su trámite. Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al indicar que cuando se concede el recurso de casación en la especialidad laboral se hace en el efecto suspensivo, lo que impide el cumplimiento provisional de la sentencia objeto de censura.

5. Jurisprudencia constitucional en materia de mora judicial y el pago transitorio de mesadas pensionales mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación

5.1. La Corte Constitucional ha proferido varias sentencias en las que ordenó el pago transitorio de pensiones que fueron reconocidas en sentencias mientras que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvía el recurso extraordinario de casación.

5.2. Inicialmente, en la sentencia T-230 de 2013,[57] la Sala Tercera de Revisión estudió el caso de una mujer que el 20 de agosto de 2003 presentó demanda ordinaria laboral

contra del Fondo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge superstite. En sentencias de primera y segunda instancia del 12 de febrero de 2008 y el 18 de diciembre de 2009, respectivamente, se ordenó el reconocimiento y pago del 61% de la prestación a la accionante y el 39% restante a la compañera permanente.

5.2.1.El Fondo Social de Ferrocarriles Nacionales presentó el recurso extraordinario de casación que fue admitido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 23 de abril de 2010. La accionante, de 83 años de edad, presentó acción de tutela debido a su situación económica y a la demora en la resolución del recurso extraordinario. En consecuencia, solicitó que se ordenara proferir la sentencia respectiva.

5.2.2.La Sala hizo alusión a la importancia del cumplimiento de los términos para decidir los procesos judiciales y que, por la realidad del país, el incumplimiento de los mismos no era imputable al actuar de los funcionarios judiciales. Además, se refirió a la mora judicial injustificada, señaló que su configuración no permite per se alterar el orden de los procesos judiciales o el turno que se haya establecido para su fallo y que, ante su ocurrencia, la acción de tutela procede cuando se acredita la inexistencia de otro medio de defensa judicial y que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios se tornen irreparables. Tratándose de la mora judicial justificada, la Sala precisó que de acuerdo con las circunstancias del caso era posible:

“(i) negar la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, sometiendo al interesado al sistema de turnos; (ii) ordenar excepcionalmente la alteración del orden para proferir el fallo, cuando el juez está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando la mora judicial supere los plazos razonables y tolerables de solución, en contraste con las condiciones de espera particulares del afectado; o (iii) en aquellos casos en que se está ante la posible materialización de un daño cuyos perjuicios no puedan ser subsanados (perjuicio irremediable), también se puede ordenar un amparo transitorio en relación con los derechos fundamentales comprometidos, mientras la autoridad judicial competente se pronuncia de forma definitiva en torno a la controversia planteada”.

5.2.3.Para adoptar una decisión en el asunto bajo revisión, la Sala tuvo en cuenta que se

había superado el plazo legal establecido para proferir sentencia en sede de casación laboral pero que la mora no se presentaba por falta de diligencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De esta manera, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares de la accionante se concedió el amparo transitorio de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna y se ordenó a la demandada que reconociera y pagara a la actora el 61% de la pensión de sobrevivientes que le correspondía en calidad de cónyuge supérstite del causante, hasta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferiera sentencia en sede de casación.

5.3. Posteriormente, la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-441 de 2015[58] estudió dos tutelas que fueron acumuladas y en las que dos accionantes manifestaron que, a través de sentencias judiciales les concedieron el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez y de sanción, respectivamente. Los peticionarios expusieron que el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Adpostal -PAR ADPOSTAL- había vulnerado sus derechos ya que les negó el pago transitorio de las pensiones reconocidas en sentencias bajo el argumento que no se había resuelto el recurso extraordinario de casación.

5.3.1. En el primer caso revisado, el recurso de casación se remitió a la Secretaría de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 4 de febrero de 2014, el mismo fue admitido el 27 de agosto de 2014 y la tutela se radicó el 11 de diciembre de 2014. En el segundo asunto revisado, el recurso de casación se presentó el 23 de abril de 2014, la tutela se interpuso el 3 de julio de 2014 y el recurso extraordinario se admitió hasta el 12 de noviembre de 2014.

5.3.2. En esta oportunidad, la Sala reiteró las consideraciones de la sentencia T-230 de 2013[59] sobre la mora judicial, el orden para decidir los procesos judiciales y las circunstancias que permiten alterar los turnos. Para determinar si existió una vulneración de los derechos fundamentales, la Sala mencionó que en los casos estudiados no había iniciado el término para decidir sobre la casación en atención a que no se habían surtido los correspondientes traslados, pero que el “término para formular proyecto [había] sido ampliamente superado, teniendo en cuenta las fechas en que fueron admitidos los medios impugnativos”.

5.3.3. En la providencia se dejó claro que la dilación en el cumplimiento de los términos

procesales no era imputable a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino al cúmulo de trabajo que dicha autoridad judicial debe afrontar, al problema estructural de exceso en la carga de trabajo y la congestión judicial de la administración de justicia.

5.3.4. Para adoptar una decisión, la Sala tuvo en cuenta que los accionantes eran adultos mayores, uno de ellos en situación de discapacidad, que no podían trabajar y no poseían ingresos para satisfacer sus necesidades básicas. Por lo anterior, se concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de los peticionarios y se ordenó el pago de la pensión de invalidez y la pensión sanción que fueron solicitadas.

5.4. De igual manera, en la sentencia T-708 de 2016,[60] la Sala Segunda de Revisión conoció la acción de amparo interpuesta por una mujer de 67 años de edad, diagnosticada con “Histiocitosis de Células de Langerhans” y a quien no se le respondió la solicitud que presentó ante Colpensiones tendiente al pago transitorio de la pensión de vejez que le fue reconocida en sentencias de primera y segunda instancia mientras se resolvía el recurso de casación que había sido formulado. La accionante solicitó que se insistiera a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que el recurso extraordinario siguiera su curso, de manera que se resolviera la controversia atinente a los intereses moratorios y, adicionalmente, se ordenara el pago transitorio del derecho pensional.

En el asunto objeto de revisión, se logró establecer que el recurso extraordinario de casación había sido admitido el 8 de mayo de 2015 y la acción de tutela se presentó el 15 de junio de 2016. La Sala determinó que existía carencia actual de objeto por hecho superado dado que ya se había emitido respuesta de la petición presentada por la accionante ante Colpensiones. Posteriormente, se refirió al derecho a la seguridad social y la pensión de vejez y ordenó el pago transitorio de la prestación puesto que existía certeza del derecho pensional y dado que el recurso extraordinario de casación se interpuso con respecto al pago de intereses.

5.5. Con posterioridad, la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-186 de 2017[61] estudió dos expedientes de tutelas en las que los accionantes solicitaron que se ordenara (i) a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que resolviera un recurso extraordinario de casación que definiría la controversia sobre el reconocimiento de una

sustitución pensional (Expediente T-5.896.866) y (ii) a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que resolviera el recurso de apelación dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual interpuesto contra Colseguros SA (Expediente T-5.915.213).

5.5.1. En el caso de la sustitución pensional (Expediente T-5.896.866), la accionante puso de presente que solicitó la prestación en calidad de cónyuge supérstite y que la misma había sido reconocida a quien aseguraba ser la compañera permanente del causante. Adicionalmente, la actora adujo que entre la admisión del recurso extraordinario de casación y la fecha de interposición de la tutela habían transcurrido 2 años y 3 meses.

5.5.2. Dentro del análisis adelantado, la Sala señaló que existe un vínculo estrecho entre los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Así mismo, aseguró que los términos procesales previstos por el legislador se establecen tomando una dificultad promedio de los casos y “por una deliberación de sujeción a cánones constitucionales, oportunidad, conveniencia y, en general, de criterios que conceden razonabilidad a las decisiones”, de ahí que ante la existencia de procesos con un mayor grado de dificultad se pueda extender la definición de un litigio.

5.5.3. En el caso de la referencia se expuso que el concepto de “plazo razonable” de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no siempre coincide con el plazo previsto por el legislador y que para determinar la posible ocurrencia de mora judicial injustificada se debe tener presente la realidad del país en materia de represamiento laboral en la rama judicial y evaluar “(i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal de las partes, (iii) la valoración global del procedimiento y (iv) los intereses que se debaten en el trámite”.

5.5.4. La Sala sostuvo que no se configuró mora judicial injustificada por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia pero, en atención a la condición de debilidad y vulnerabilidad de la accionante (edad, estado de salud y la afectación a su derecho a la vida digna), amparó transitoriamente sus derechos fundamentales y ordenó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social reconocer transitoriamente el derecho a la sustitución pensional.

5.6. Más adelante, en la sentencia T-150 de 2017,[62] la Sala Primera de Revisión analizó

la tutela interpuesta por un ciudadano en la que solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, supuestamente vulnerados por Colpensiones que no había cumplido las sentencias que ordenaron el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación por aportes por estar pendiente de resolver el recurso extraordinario de casación. En el caso se encontró probado que el actor tenía 77 años de edad, sufría una lesión en la columna y no tenía ingresos. Adicionalmente, que el recurso de casación se repartió el 15 de septiembre de 2016, se admitió el 25 de mayo de 2016 y la tutela se presentó el 5 de julio de 2016.

La Sala determinó que para que la tutela procediera transitoriamente era necesario acreditar, al menos sumariamente, el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al reconocimiento y luego de superar dicho análisis se ordenó el reconocimiento transitorio de la pensión de jubilación por aportes mientras existía un pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

5.7. Finalmente, en la sentencia T-052 de 2018,[63] la Corte se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por una mujer de 76 años de edad y diagnosticada con múltiples patologías a quien se le había reconocido una pensión de vejez pero no se le había pagado ya que se encontraba pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación que fue radicado el 15 de junio de 2010 y había sido admitido el 20 de octubre de 2010. La accionante solicitó que se otorgara el “per saltum a la demanda de casación radicada”, se hiciera una invitación a “la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para generar criterios constitucionales y en perspectiva de derechos humanos para que casos iguales o similares al presente se les analice solicitud de per saltum” y que se ordenara al Consejo Superior de la Judicatura realizar las acciones que permitieran aumentar el recurso humano y la infraestructura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

5.7.1. Dentro de sus consideraciones, la Sala se refirió a los alcances y efectos del recurso de casación y al principio de plazo razonable establecido en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, que debe ser observado por los funcionarios judiciales cuando tienen dentro de sus competencias la resolución de controversias. También precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los parámetros para analizar la razonabilidad del plazo de los procesos judiciales son, entre otros, “a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal

del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”.

5.7.2. Para terminar, la Sala se refirió al derecho al acceso a la administración de justicia y a la mora judicial que, para el caso particular, se encontraba justificada por el cúmulo de trabajo y los altos niveles de congestión de la jurisdicción ordinaria laboral. En consecuencia, concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al acceso a la administración de justicia de la accionante y ordenó el pago de la pensión de vejez hasta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunciara de manera definitiva frente al recurso extraordinario de casación.

5.8. Como se evidenció, esta Corporación ha estudiado varios casos en los que ordenó el pago transitorio de pensiones reconocidas mediante sentencias judiciales mientras se surtía el recurso extraordinario de casación que resolviera definitivamente las controversias de los accionantes.

Para que exista mayor claridad del precedente constitucional sobre la materia, en la tabla que se presenta a continuación se relacionaran las sentencias antes reseñadas y se determinará (i) el tipo de prestación que se reconoció transitoriamente y (ii) los derechos fundamentales amparados por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional.

Nro. de Sentencia

Tipo de pensión reconocida de manera transitoria

Derechos amparados

T-230 de 2013

Pensión de sobrevivientes

Mínimo vital y vida digna

T-441 de 2015

Pensión de invalidez y pensión sanción

Mínimo vital y vida digna

T-708 de 2016

Pensión de vejez

Mínimo vital, vida digna y seguridad social

T-150 de 2017

Pensión de jubilación por aportes

Mínimo vital y seguridad social

T-186 de 2017

Sustitución pensional

T-052 de 2018

Pensión de vejez

Mínimo vital, seguridad social y acceso a la administración de justicia

5.9. En resumen, esta Corporación ha ordenado el pago transitorio de pensiones de sobrevivientes, invalidez, sanción, vejez y una sustitución pensional en casos en los que solo está pendiente la resolución del recurso extraordinario de casación. En estas providencias, la Corte hizo énfasis en que el cumplimiento de los términos judiciales representa una manifestación de los derechos fundamentales al debido proceso, así como al acceso a la administración de justicia y que, por problemas estructurales de congestión en la Rama Judicial, la dilación en la resolución de las controversias no es imputable a los funcionarios judiciales en la mayoría de los casos.

5.9.1. La Corte ha resaltado que la mora judicial es injustificada cuando (i) se incumplen los términos procesales para adelantar una actuación judicial, (ii) no hay un motivo o razón que explique la demora y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las

funciones por parte de una autoridad judicial.

5.9.2.Finalmente, en la jurisprudencia constitucional se contempla que para verificar la superación del plazo razonable del que trata el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos,[64] es necesario evaluar (i) la complejidad del caso, (ii) la conducta procesal desplegada por las partes, (iii) la conducta de las autoridades judiciales, (iv) la valoración global del procedimiento y (v) los intereses que se debaten en el trámite.

6. Caso concreto

6.1. La señora Ana María Loango Núñez, de 83 años de edad, tuvo tres hijos producto de una relación que sostuvo con el señor Luis Emilio Sánchez. Posteriormente, convivió con el señor Marino Saa desde el año 1980 hasta el 1 de octubre de 2015, fecha del fallecimiento de este y de dicha unión nació Mary Luz Saa Loango.

6.2. La accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del señor Marino Saa y su petición fue negada en atención a que ya se había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

6.3. La señora Ana María Loango Núñez presentó demanda ordinaria laboral que fue radicada bajo el número 76001310500320160015200 y mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

6.4. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) que en sentencia del 24 de mayo de 2016 absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. El despacho aseveró que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, solo se permite la aplicación ultractiva de la norma anterior al fallecimiento del causante a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

En el caso de la señora Loango Núñez, el juzgado precisó que la muerte del causante se dio en vigencia de la Ley 797 de 2003 pues ocurrió el 1 de octubre de 2015. En vista de lo

anterior, subrayó que no se acreditó que el señor Marino Saa hubiera cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento (art. 12 de la Ley 797 de 2003) o 26 dentro del año anterior al deceso (art. 46 de la Ley 100 de 1993).

6.5. La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la decisión de primera instancia a través de la sentencia del 30 de marzo de 2017 e indicó que en virtud del principio de la condición más beneficiosa es posible aplicar la norma anterior al momento del fallecimiento del causante e incluso los requisitos contemplados en normas más antiguas. La Sala estimó que el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) era aplicable en el caso de la señora Loango Núñez y que los requisitos para el reconocimiento pensional se cumplían cabalmente.

Así pues, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a pagar en favor de la señora Ana María Loango Núñez la pensión de sobrevivientes con el retroactivo correspondiente.

6.6. La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Colpensiones por Auto Interlocutorio 95-2017 del 28 de septiembre de 2017.

6.7. El 30 de octubre de 2017, la señora Ana María Loango Núñez presentó ante Colpensiones una solicitud para ser incluida en nómina, teniendo en cuenta que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor. No obstante, la entidad le informó que para emitir una respuesta de fondo a su solicitud de inclusión en nómina debía anexar la constancia de ejecutoria de la sentencia en copia auténtica junto con el auto de liquidación y aprobación de costas del proceso.

6.8. La accionante solicita en la tutela objeto de revisión que se ordene a Colpensiones que la incluya en nómina, pese a que se encuentra en curso el recurso extraordinario de casación, en atención a las siguientes circunstancias: (i) es una mujer de 83 años de edad que superó la expectativa de vida de la mujer colombiana que el DANE certificó en 77,10 años; (ii) presenta diagnóstico de hipertensión arterial, osteoporosis, gastritis crónica y disminución de agudeza visual por catarata bilateral[65] y (iii) porque, de acuerdo a lo que manifestó, depende económicamente de su hija Mary Luz Saa Loango pues no cuenta con

ingresos económicos y que tiene a cargo a su hija María Yaneth Sánchez Loango, quien supuestamente dejó de trabajar como empleada doméstica debido a que sufre de bronconeumonía.

6.9. Pasa entonces la Sala a abordar el estudio del problema jurídico puesto a consideración y determinar (i) el cumplimiento de los requisitos de la pensión de sobrevivientes en el caso de la señora Ana María Loango Núñez y (ii) la posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

Acreditación de los requisitos para la pensión de sobrevivientes en el caso particular

6.10. Como se expuso en el acápite correspondiente al requisito de subsidiariedad, para que se ordene el reconocimiento transitorio de una pensión es necesario demostrar, aunque sea sumariamente, que se cumplen los requisitos para acceder a la prestación reclamada

6.11. En el asunto de la referencia, resulta necesario poner de presente que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez mediante sentencia del 30 de marzo de 2017, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y en aplicación del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990).

6.12. Efectivamente se cumple el requisito de aportes que fue dispuesto en el decreto si se tiene en cuenta que, tal como lo señaló el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el señor Mario Saa cotizó 530,28 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de las 300 requeridas (art. 6 del Decreto 758 de 1990).

6.13. Sumado a lo anterior, como el fallecimiento del señor Marino Saa ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003 (1 de octubre de 2015), corresponde definir si, sumariamente, se acreditan los presupuestos contemplados en el “Test de procedencia” de la sentencia SU-005 de 2018[66] para que sea posible la aplicación ultractiva de las disposiciones del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) sobre el requisito de semanas de cotizadas para la pensión de sobrevivientes, en virtud de la interpretación de la Corte Constitucional sobre el principio de la condición más beneficiosa.

6.13.1. Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional y/o encontrarse en uno de los supuestos de riesgo: La señora Ana María Loango Núñez es una persona de la tercera edad, fue diagnosticada con varias patologías y tal como quedó registrado en el video de la audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, no sabe leer ni escribir.[67]

6.13.2. Afectación del mínimo vital: En el caso analizado, la peticionaria no tiene ingresos que le permitan sufragar sus gastos y satisfacer sus necesidades básicas, por lo que actualmente depende económicamente de una de sus hijas. Sobre el particular, la señora Loango Núñez manifestó en la audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia que en algún tiempo se desempeñó en labores del campo, que ya no trabaja y que su hija Mary Luz Saa Loango es quien cubre todos sus gastos.[68]

6.13.3. Dependencia económica de la accionante con el causante: La actora a lo largo del proceso ordinario laboral y en el interrogatorio de parte manifestó que su compañero permanente, el señor Marino Saa, sufragaba sus gastos.[69]

6.13.4. Imposibilidad del afiliado de haber realizado la cotización hasta el momento de la muerte: En el reporte de Colpensiones actualizado al 20 de abril de 2018[70] se registró que el señor Marino Saa cotizó desde 7 de febrero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 2000. Ahora bien, la imposibilidad del afiliado de realizar cotizaciones hasta su muerte está dada por su edad al momento en que realizó su último aporte (60 años).

6.13.5. Diligencia administrativa y judicial: Luego de la muerte del señor Marino Saa (1 de octubre de 2015), la señora Ana María Loango Núñez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones y ante la negativa de la entidad, el 8 de abril de 2016 presentó la demanda ordinaria laboral.

6.13.6. Así las cosas, incluso con el cambio jurisprudencial que se originó con la sentencia SU-005 de 2018,[71] la señora Ana María Loango Núñez tendría derecho a la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) a efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de sobrevivientes.

6.14. Finalmente, a pesar de que ya se había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el caso del señor Marino Saa mediante la Resolución Nro. 2134 de 2016, tal como lo ha expuesto la Corte Constitucional, ello no impide que se reclame el

derecho pensional y, de ser el caso, se compense con las mesadas pensionales lo reconocido como indemnización.[72]

Vulneración de los derechos fundamentales de Ana María Loango Núñez

6.15. Como se ha expuesto con anterioridad, la señora Ana María Loango Núñez pretende que se ordene a Colpensiones que pague transitoriamente la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida en sentencia ordinaria laboral de segunda instancia mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación. Para decidir acerca de la pretensión de la accionante, la Sala determinará si se configura mora judicial por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y si se vulneraron los derechos fundamentales de la actora ante la demora en la resolución del recurso.

6.16. En el sistema denominado “Consulta de procesos” de la Rama Judicial se registra que dentro del recurso extraordinario de casación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia del 30 de marzo de 2017 de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en favor de la señora Ana María Loango Núñez se han presentado, entre otras, las siguientes actuaciones:

- (i) El recurso de casación correspondió por reparto del 3 de abril de 2018 al despacho del Magistrado Fernando Castillo Cadena.
- (ii) El recurso fue admitido el 18 de abril de 2018 y se ordenó el correspondiente traslado.
- (iii) El 20 de abril de 2018, la apoderada de la señora Ana María Loango Núñez interpuso recurso de reposición en contra del auto que admitió la casación.
- (iv) El 10 de mayo de 2018 se corrió traslado del recurso de reposición presentado.
- (v) Luego del traslado de rigor realizado por la Secretaría de dicha Corporación, el expediente fue remitido al despacho del Magistrado ponente y se le informó sobre el recurso de reposición en contra del auto admisorio.

6.17. En la tutela objeto de estudio, esta Sala de Revisión no advierte la configuración de

mora judicial injustificada por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Como se puede establecer del trámite procesal llevado a cabo en sede de casación, el reparto del proceso se realizó el 3 de abril de 2018 y la decisión sobre la admisión y que ordenó el traslado se adoptó en providencia del 18 de abril de 2018, solo 15 días después y pese a que el artículo 93 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que la admisión del recurso debe decidirse dentro de los 20 días hábiles siguientes al reparto.

6.19. Finalmente, el expediente entró al despacho el 22 de mayo de 2018 y desde ese momento no se registra actuación alguna, pese a que el artículo 98 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece el término para que el Magistrado Ponente presente proyecto y se dicte sentencia.[73]

6.20. Bajo este entendido, está claro que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adelantado las actuaciones procesales de manera diligente y célere dentro del trámite para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia del 30 de marzo de 2017 de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y que afecta a la señora Loango Núñez.

6.21. Ahora bien, esta Sala no puede pasar por alto que dada la carga de trabajo que tiene la Corte Suprema de Justicia y especialmente su Sala Laboral, entre la admisión del recurso extraordinario de casación y la decisión definitiva del asunto puede transcurrir un tiempo prolongado. Lo anterior, pues tal como se explicó en el acápite del requisito de subsidiariedad, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia presenta un nivel de congestión que se explica por el incremento de la cantidad de procesos, el diseño de la casación en esta especialidad y la flexibilidad de las políticas para la admisión de los recursos.

6.22. Así las cosas, en el caso de la señora Loango Núñez la resolución del recurso de casación debe respetar el orden en que los procesos ingresan para fallo. No obstante, esta Sala no puede omitir que la demanda ordinaria laboral en la que la accionante demandó a Colpensiones para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por ser compañera permanente del señor Mariano Saa se presentó el 8 de abril de 2016 y que pese a que Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

ordenó el pago de la prestación, se interpuso el recurso de casación que se concedió en efecto suspensivo, lo que impide el cumplimiento provisional de la sentencia.

6.23. En este caso, la accionante es una persona de la tercera edad, diagnosticada con varias patologías, analfabeta y que requiere el pago de la pensión de sobrevivientes pues no cuenta con ningún ingreso para cubrir sus necesidades básicas por lo que depende de su hija Mary Luz Saa Loango. En tal virtud, esta Sala ordenará el pago transitorio de la prestación que le fue reconocida en sede ordinaria laboral mientras se resuelve el recurso extraordinario de casación.

6.24. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 18 de diciembre de 2017, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual se confirmó el fallo del 21 de noviembre de 2017 emitido por el Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del Cauca), en primera instancia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Ana María Loango Núñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones. En su lugar, concederá el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

6.25. Sumado a lo anterior, la Sala ordenará a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague de manera transitoria la pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez, en calidad de compañera permanente supérstite del señor Marino Saa, hasta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia profiera sentencia en sede de casación.

6.26. Finalmente, se aclarará que el reconocimiento prestacional ordenado en la presente providencia no dará lugar al pago de retroactivos pues ello depende de la decisión acerca del recurso extraordinario de casación cuya resolución se encuentra pendiente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 18 de diciembre de 2017, proferida por la Sala de

Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual se confirmó el fallo del 21 de noviembre de 2017 emitido por el Juzgado Doce de Familia de Cali (Valle del Cauca), en primera instancia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Ana María Loango Núñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-. En su lugar, CONCEDER el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague de manera transitoria la pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez, en calidad de compañera permanente supérstite del señor Marino Saa, hasta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia profiera sentencia en sede de casación. El reconocimiento prestacional aquí ordenado no dará lugar al pago de retroactivos.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del juez de tutela de instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-346/18

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-La Sala desconoció que la noción de régimen de transición lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-6.686.727

Magistrada Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Como Magistrada ponente de la sentencia de tutela T-346 de 2018 acompañé la decisión mayoritaria en la que Sala Séptima concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales al mínimo vital, así como a la vida en condiciones dignas de la señora Ana María Loango Núñez y ordenó que se le pagara la pensión de sobrevivientes que reclamó por ser compañera permanente del señor Marino Zaa, mientras se adoptaba la providencia que resolviera el recurso de casación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones contra la sentencia de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que ordenó el reconocimiento y pago de la prestación.

Para arribar a tal decisión, la Sala encontró que se había demostrado sumariamente el cumplimiento de (i) los presupuestos contemplados en el “Test de procedencia” de la sentencia SU-005 de 2018[74] para que fuera posible la aplicación ultractiva de las disposiciones del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) sobre la pensión de sobrevivientes y (ii) los requisitos para acceder a dicha prestación de los que trata el artículo 25 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990).

Ahora bien, con el debido respeto por la decisión adoptada y el precedente constitucional,

considero necesario aclarar mi voto dado que, en el momento correspondiente, manifesté mi salvamento parcial a la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia SU-005 de 2018. En esa oportunidad, expuse que la determinación de la Corte desconocía los “límites constitucionales, legales y otros derivados de la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, que a la fecha hacían insostenible mantener la jurisprudencia vigente sobre la aplicación ultra activa de regímenes pensionales o leyes sobre la materia anteriores a la adopción del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, bajo la doctrina de la ‘condición más beneficiosa’”.

Adicionalmente, en el salvamento parcial a la sentencia SU-005 de 2018 indiqué que la posición mayoritaria se inclinó por la postura según la cual, la aplicación ultractiva de normas tratándose del reconocimiento de pensiones de sobrevivientes se podía dar indefinidamente dado que el legislador no había diseñado un régimen de transición para esa materia en particular. No obstante, para la suscrita magistrada la decisión de la Sala desconoció lo siguiente:

“(1) Que la noción de régimen de transición lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas. En este caso, si el legislador omitió diseñar un régimen de transición, el juez podría aplicar una norma de manera ultra activa para proteger dichas expectativas, pero bajo la imperiosa necesidad de fijar un plazo de finalización a la ultra actividad del Acuerdo 049 de 1990. De lo contrario, se petrificaba desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, con la consecuente limitación excesiva de la libertad de configuración del legislador.

(2) Que en todo caso, al contrario de lo señalado en la sentencia, sí existe un régimen de transición establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dice así: ...la vigencia de... cualquier otro (régimen) distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.” Ante la fijación por el constituyente derivado, de tan

claro plazo, no le era posible a la Corte desconocer la imposibilidad de continuar aplicando a la fecha una norma derogada hace cerca de 24 años.

(3) Que la razón de ser de la pensión de sobrevivientes es la de cubrir el riesgo de muerte prematura del afiliado, de manera tal que si el mismo cumple la edad para acceder a la pensión de vejez, no subsisten razones para cubrir por más tiempo dicho riesgo. Así las cosas, si un afiliado muere después de llegar a tal edad sin acumular el número de semanas exigidas para la pensión de vejez, por sustracción de materia tampoco podría concederse la pensión de sobrevivientes, toda vez que el riesgo protegido por dicho beneficio no acaeció. Así pues, existe un límite temporal subjetivo, que es el momento en el cual el afiliado cumple la edad de pensión de vejez, que lógicamente impide reconocer la pensión de sobreviviente si el fallecimiento del afiliado se produce más allá de esta fecha. Pretender lo contrario, como lo hizo la mayoría, equivale a desconocer la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, transformándola en una pensión de vejez, sin que se hayan cumplido los requisitos legales para acceder a ella”.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-346/18

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia de la acción de tutela configura una restricción del principio de subsidiariedad que va en contravía de lo establecido por la Carta (Aclaración de voto)

CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Posición que va en contravía de los postulados constitucionales relacionados con la seguridad social (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T- 6.686.727

Acción de tutela interpuesta por Ana María Loango Núñez contra la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Séptima de Revisión, procedo a aclarar mi voto en la sentencia proferida en el asunto de la referencia.

1. El 30 de marzo de 2017 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) al pago de una pensión de sobrevivientes en favor de la señora Ana María Loango Núñez en su condición de compañera permanente de Luis Emilio Sánchez. La entidad pensional, sin embargo, negó el ingreso a la nómina de pensionados de la demandante, pues los efectos de la sentencia se suspendieron con ocasión del recurso extraordinario de casación que la administradora de pensiones formuló contra el fallo condenatorio.

2. Atendiendo a tal circunstancia, la señora Loango Núñez presentó acción de tutela contra Colpensiones, pues estimó que la resolución de la entidad pública vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad. La petición constitucional fue declarada improcedente en primera y segunda instancia, debido a que la demanda no satisfizo el requisito procesal de subsidiariedad.

3. La sentencia T-346 de 2018 revocó esas providencias y, en su lugar, concedió la salvaguarda ius fundamental solicitada y adoptó las órdenes de protección correspondientes. Para sustentar la decisión la Sala Séptima de Revisión empleó la jurisprudencia sobre procedencia formal de la acción de tutela en asuntos pensionales y la doctrina referida al principio de condición más beneficiosa. Ambas acogidas en la

sentencia SU-005 de 2018.

4. En relación con el primer aspecto, la Corte advirtió que en el caso concreto se probó la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio. Lo anterior, por la avanzada edad de la accionante y su difícil estado de salud, la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, la actividad administrativa y judicial que desplegó para la protección de sus derechos, la ineficacia del medio judicial ordinario y, por último, la comprobación de los requisitos que permiten inferir la titularidad del derecho pensional en cabeza de la accionante.

5. La Sala, seguidamente, aplicó la nueva postura sobre el principio de condición más beneficiosa que estableció la sentencia de unificación en materia de pensión de sobrevivientes. En esa medida, si bien reiteró la tesis de aplicación ultractiva de regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, precisó que esa posibilidad únicamente es procedente frente a personas vulnerables que superen el test de procedencia contemplado en el mismo fallo.

6. Al abordar el caso concreto, la Corte comprobó, nuevamente, que la solicitante reunía los requisitos para acceder a la prestación y, adicionalmente, que la respuesta al recurso extraordinario de casación podría retardar desproporcionadamente el disfrute del derecho pensional de la accionante. Por esa razón, concedió el amparo de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la peticionaria, y ordenó a Colpensiones que, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, pagara de forma transitoria la pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez, hasta que la Sala de Casación Laboral profiriera sentencia en el trámite extraordinario.

7. Bajo esa perspectiva, si bien comparto la protección otorgada en la sentencia T-346 de 2018, me veo precisado a aclarar el voto con sustento en consideraciones semejantes a las expuestas en el salvamento que formulé en su momento frente a la providencia SU-005 de 2018, que la Sala Séptima de Revisión empleó en esta oportunidad para fundar su decisión.

8. En particular, reitero mi disenso en relación con el test de procedencia aplicado en dicho fallo y el alcance del principio de condición más beneficiosa que este estableció.

9. Frente a lo primero, estimo que el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991 fueron claros en condicionar la procedencia de la acción de tutela a la carencia de otro medio de defensa judicial. A su vez, que la valoración del mecanismo ordinario, en caso de estar a disposición del peticionario, debía realizarse atendiendo a su eficacia y aptitud para garantizar la protección de los derechos fundamentales conforme a la situación particular del solicitante.

10. El test de procedencia que introdujo el fallo de unificación, por su parte, dificulta el acceso al mecanismo constitucional y añade requisitos problemáticos frente a la procedencia del amparo constitucional. En especial, considero que el estudio de fondo que la decisión de Sala Plena trasladó al juicio de procedibilidad se advierte impertinente.

11. En mi criterio, ligar el análisis de los presupuestos procesales de la acción de tutela a la acreditación del derecho pensional, resulta contradictorio en esta etapa del trámite, pues en la misma el juez constitucional únicamente estudia si es formalmente competente para conocer el asunto por la inexistencia de un mecanismo ordinario de protección judicial, por la ineficacia o falta de idoneidad de este o, finalmente, por la necesidad de evitar la probable ocurrencia de un perjuicio irremediable.

12. Además, la metodología adoptada por la sentencia de unificación limita profundamente la procedibilidad de la acción de tutela, pues los presupuestos de reconocimiento de la pensión de sobreviviente por medio de la figura de la condición más beneficiosa, a su vez, fueron restringidos.

13. En relación con la adaptación del principio de la condición más beneficiosa que efectuó la sentencia SU-005 de 2018, cabe precisar que el artículo 48 de la Constitución Política estableció que la seguridad social debe ser prestada por el Estado siguiendo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad y que, debido a ello, se debe integrar bajo esta garantía a todos los miembros de la sociedad. En el mismo sentido, que la Ley 100 de 1993 determinó que este derecho es irrenunciable y debe ser ampliado de manera progresiva. De ahí que, la obligación de las autoridades públicas se encuentre en procurar su expansión.

14. Siguiendo esta interpretación, la jurisprudencia de esta Corporación había aceptado de forma pacífica la aplicación de regímenes normativos previos al vigente en la fecha de fallecimiento del afiliado en materia de pensión de sobrevivientes. Admitía, incluso, que

habría lugar a la aplicación de disposiciones que estuvieron vigentes más allá de la legislación inmediatamente anterior. De este modo, la Corte materializaba no solo la condición más beneficiosa y el deber de progresividad, sino los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, así como el principio pro operario.

15. El nuevo criterio que guía el principio de condición más beneficiosa en materia pensional, por el contrario, obedece a una posición regresiva que contraría lo dispuesto por la misma Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos frente al principio de progresividad en materia de seguridad social, pues restringe desproporcionadamente su aplicación. En tal medida, no lo comparto.

Por las razones expuestas, presento aclaración de voto a la decisión tomada en la sentencia T-346 de 2018.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Sala de Selección Número Cuatro de 2018, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas.

[2] Dentro del expediente se encuentra el poder especial, amplio y suficiente conferido por la señora Ana María Loango Núñez a una abogada para presentar acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones. La diligencia de presentación personal y reconocimiento se llevó a cabo el 25 de octubre de 2017 en la Notaría Primera del Círculo de Palmira (Valle del cauca). Folio 1 del cuaderno principal del expediente.

[3] De acuerdo con la copia de la historia clínica, la señora Ana María Loango Núñez nació el 13 de septiembre de 1934, por lo que actualmente tiene 83 años de edad. Folio 13 del cuaderno principal del expediente.

[4] La señora Ana María Loango Núñez manifestó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) que tuvo tres hijos con el señor Luis Emilio Sánchez y, posteriormente, tuvo una hija con el señor Marino Saa. Audio de la Audiencia de

trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 15:39 hasta el 16:44.

[5] La Jueza Tercera Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) precisó en audiencia que la muerte del señor Marino Saa ocurrió el 1 de octubre de 2015. Audio de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 30:26 hasta el 30:29.

[6] Folio 16 del cuaderno de revisión del expediente.

[7] La titular del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santiago de Cali (Valle del Cauca) manifestó en audiencia que mediante Resolución GNR 45141 del 11 de febrero de 2016, Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Ana María Loango Núñez pues ya se había reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 30:55 hasta el 31:10.

[8] El video de la Audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio fue aportado por la accionante en un CD que anexó junto con la demanda de tutela.

[9] Video de la Audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio, desde primer segundo hasta el minuto 4:55.

[10] El video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia fue aportado por la accionante en un CD que anexó junto con la demanda de tutela.

[11] En la audiencia de trámite y juzgamiento se llevó a cabo el interrogatorio de parte de la señora Ana María Loango Núñez quien aseguró que tuvo tres hijos, producto de su primera relación. Añadió que posteriormente convivió por 36 años y de manera ininterrumpida con el señor Marino Saa, que dependía económicamente de su compañero permanente quien se desempeñó como cortero de caña y que de dicha unión nació Mary Luz Saa Loango (1 de enero de 1981). Finalmente, advirtió que luego del fallecimiento del señor Marino Saa, su hija Mary Luz asumió sus gastos de sostenimiento. Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 7:18 hasta el 17:44.

[12] El señor Tomás Garcés Candelo rindió testimonio en la audiencia de trámite y juzgamiento y aseveró, entre otras cosas, que la señora Ana María Loango Núñez convivió con Marino Saa desde el año 1980 hasta el fallecimiento de este, es decir hasta el 1 de octubre de 2015, que de dicha unión nació una hija y que el causante se desempeñó como cortero de caña. Audio de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 19:05 hasta el 25:30.

[13] El señor Dionisio Torres rindió testimonio en la audiencia de trámite y juzgamiento y relató, entre otras cosas, que fue compañero de trabajo del señor Marino Saa y que no tenía conocimiento de que la convivencia entre el señor Saa y la señora Ana María Loango Núñez se hubiera interrumpido. Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 26:13 hasta el 28:43.

[14] Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 30:19 hasta el 30:28.

[15] El audio de la Audiencia de juzgamiento de segunda instancia fue aportado por la accionante en un CD que anexó junto con la demanda de tutela.

[16] El Magistrado que presidía la audiencia de juzgamiento de segunda instancia otorgó el uso de la palabra a los apoderados para que presentaran sus alegatos de conclusión. La apoderada de la señora Loango Núñez desistió de esta posibilidad mientras que el apoderado de Colpensiones sí expuso sus alegatos.

[17] Corte Constitucional, sentencia SU-442 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Alejandro Linares Cantillo).

[18] El Auto Interlocutorio 95-2017 del 28 de septiembre de 2017 proferido por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se anexó junto con la demanda de tutela. Folios 11-12 del cuaderno principal del expediente.

[19] La copia de la solicitud de inclusión en nómina presentada el 30 de octubre de 2017 ante Colpensiones por la apoderada de la señora Ana María Loango Núñez se anexó junto con la demanda de tutela. Folio 5 del cuaderno principal del expediente.

[20] El oficio BZ2017_11503496-2898585 proferido por Colpensiones se presentó como

anexo de tutela. Folio 6 del cuaderno principal del expediente.

[21] La información del trámite del recurso extraordinario de casación fue consultada en el sistema de “consulta de procesos” de la Rama Judicial. La constancia de la búsqueda se anexó al expediente. Folio 28 del cuaderno de revisión del expediente.

[22] La información del trámite del recurso extraordinario de casación fue consultada en el sistema de “consulta de procesos” de la Rama Judicial. La constancia de la búsqueda se anexó al expediente. Folio 28 del cuaderno de revisión del expediente.

[23] La señora Ana María Loango Núñez anexó, junto con la demanda de tutela, copia de su historia clínica. Folios 13 y 14 del cuaderno principal del expediente.

[24] Los certificados médicos aportados por la accionante dan cuenta que la señora María Yaneth Sánchez Loango fue diagnosticada con bronconeumonía. Folios 17 y 19 del cuaderno principal del expediente.

[25] Folio 5 del cuaderno de segunda instancia del expediente.

[26] Folio 19 del cuaderno de revisión del expediente.

[27] Decreto 2591 de 1991. Artículo 13. “Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. || Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”.

[28] Corte Constitucional: Sobre la legitimación en la causa por pasiva de Colpensiones pueden consultarse las siguientes sentencias: T-596 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-698 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), T-844 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), T-212 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-216 de 2015 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-561 de 2016 (MP Alejandro

Linares Cantillo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado), T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa) y T-480 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[29] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

[30] Corte Constitucional, sentencia T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y SU-772 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[31] Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gloria Stella Ortiz Delgado y SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en la que la Corte se refirió a los eventos en que la acción de tutela procede como mecanismo definitivo o transitorio.

[32] Corte Constitucional, sentencias SU-975 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Manuel José Cepeda Espinosa), T-055 de 2006 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-149 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería), T-572 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SVP Humberto Antonio Sierra Porto), T-322 de 2016 (MP Alberto Rojas Ríos) y T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa). En las que la Corte determinó los elementos a analizar dentro del estudio de procedencia para determinar la configuración de un perjuicio irremediable en los casos en que la acción de tutela se dirija a solicitar el reconocimiento de derechos de índole pensional.

[33] Folio 13 del cuaderno principal del expediente.

[34] Folios 13 y 14 del cuaderno principal del expediente.

[35] La señora Ana María Loango Núñez manifestó en la audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia que en algún tiempo se desempeñó en labores del campo, que ya no trabaja y que su hija Mary Luz Saa Loango es quien cubre todos sus gastos. Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 9:47 hasta el 10:42.

[36] Corte Constitucional, sentencia C-154 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva; AV Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[37] Corte Constitucional, sentencia C-492 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV Alejandro Linares Cantillo).

[38] Corte Constitucional, sentencia T-230 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[39] Corte Constitucional, sentencia T-441 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[40] Corte Constitucional, sentencia T-708 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[41] Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[43] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos).

[44] Sobre los elementos para que se configure un perjuicio irremediable pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias: T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-355 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-846 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-293 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-633 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), T-480 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger) y T-155 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Carlos Bernal Pulido).

[45] Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo), reiterada en la sentencia T-070 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez). En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión definió la figura de la pensión de sobrevivientes.

[46] Corte Constitucional, sentencia T-190 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que se definió la sustitución pensional como “un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho”.

[47] Corte Constitucional, sentencia C-617 de 2001 (MP Álvaro Tafur Galvis), en la que esta Corporación definió la pensión de sobrevivientes propiamente dicha como una “nueva prestación de la que no gozaba el causante, sino que se genera en razón de su muerte previo el cumplimiento de unos requisitos que el legislador ha previsto. Se trata, entonces,

del cubrimiento de un riesgo con el pago de una prima que lo asegure y no del cambio de titular de una prestación ya causada”.

[48] Corte Constitucional, sentencia T-294 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo) en la que la Sala Sexta de Revisión indicó sobre la aplicación normativa para el reconocimiento de pensiones de sobrevivientes que “en virtud del principio de legalidad cada solicitud de pensión debe analizarse bajo el régimen vigente a su radicación. Sin embargo, también es posible evaluar las peticiones a partir de regímenes anteriores en aplicación de la condición más beneficiosa, al tenor del artículo 53 superior. Esto, con el objeto de colmar un vacío legal de la transición entre normativas del sistema de seguridad social”.

[49] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[51] Corte Constitucional, sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; SPV Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que esta Corporación concluyó que para superar el requisito de subsidiariedad de acciones de tutela en las que el problema jurídico sustancial sea el relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se debe establecer (i) que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento. (ii) que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas, (iii) que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, (iv) que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes y (v) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

[52] Corte Constitucional, sentencia SU-442 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; SV Alejandro Linares Cantillo).

[53] Corte Constitucional, sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; SPV Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

[54] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación número: 77044, Acta Nro. 20, Auto del 6 de junio de 2018. MP. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

[55] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación número: 46718, Acta Nro. 12, Auto del 3 de mayo de 2011. MP. Carlos Ernesto Molina

[56] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación número: 36137, Acta Nro. 31, Auto del 17 de junio de 2008. MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón; reiterado en las siguientes providencias: Radicación número: 46378, Acta Nro. 10, Auto del 5 de abril de 2011. MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve; Radicación número: 46718, Acta Nro. 12, Auto del 3 de mayo de 2011. MP. Carlos Ernesto Molina; Radicación número: 49927, Acta Nro. 25, Auto del 2 de agosto de 2011. MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[57] Corte Constitucional, sentencia T-230 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[58] Corte Constitucional, sentencia T-441 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[59] Corte Constitucional, sentencia T-230 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[60] Corte Constitucional, sentencia T-708 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[61] Corte Constitucional, sentencia T-186 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[62] Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).

[63] Corte Constitucional, sentencia T-052 de 2018 (MP Alberto Rojas Ríos).

[64] Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 8. Garantías Judiciales: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)".

[65] La señora Ana María Loango Núñez anexó, junto con la demanda de tutela, copia de su historia clínica. Folios 13 y 14 del cuaderno principal del expediente.

[66] Corte Constitucional, sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; SPV Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

[67] Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 8:09 hasta el 8:22.

[68] Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 9:47 hasta el 10:42.

[69] Video de la Audiencia de trámite y juzgamiento de primera instancia, desde el minuto 13:12 hasta el 13:48.

[70] Folio 24-26 del cuaderno de revisión del expediente.

[71] Corte Constitucional, sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; SPV Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).

[72] Corte Constitucional, sentencias T-606 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-002A de 2017 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-703 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo).

[73] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 98. Término para formular proyecto. "Expirado el término para solicitar audiencia, o practicada esta sin que haya sido proferido el fallo, los autos pasarán al ponente para que dentro de veinte días formule el proyecto de sentencia que dictará el Tribunal dentro de los treinta días siguientes".

[74] Corte Constitucional, sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos; SPV Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo y Gloria Stella Ortiz Delgado).