

Sentencia T-401/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Vulneración del debido proceso y mínimo vital, por cuanto no se dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes

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

La Sala advierte que tanto la Corte Constitucional, como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, guardaban un precedente uniforme con respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Así, para ambas corporaciones, el principio de condición más beneficiosa permitía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 cuando se probaba que el afiliado había cumplido con el número de semanas exigidas por la mencionada norma jurídica durante el término de su vigencia, pese a que la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Sin embargo, desde el 2008, esa posición ha venido cambiando en la Corte Suprema de Justicia, donde una gran mayoría de sus falladores viene adoptando posiciones diferentes.

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

SEPARACION DEL PRECEDENTE-El funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente por cuanto no se aplica la jurisprudencia que sobre el principio de la condición más beneficiosa ha elaborado esta Corporación, en cuanto a las normas que regulan la pensión de sobrevivientes

Referencia: Expediente T-4.786.006

Acción de tutela instaurada por Carlina Esther Santodomingo Gallardo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Asunto: Aplicación del principio de condición más beneficiosa para interpretar los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., treinta (30) de junio de dos mil quince (2015).

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia de tutela proferida el 22 de enero de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo proferido el 24 de septiembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el marco del proceso ordinario laboral iniciado por la accionante en contra del Instituto de Seguros Sociales (ahora COLPENSIONES).

El asunto fue conocido por la Corte Constitucional por remisión que realizó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Mediante auto del 13 de marzo de 2015, la Sala Tercera de Selección de Tutelas de esta Corporación lo seleccionó para revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, a través de apoderada judicial, presentó acción de tutela en contra de la decisión del 24 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el marco del proceso ordinario laboral iniciado por la accionante en contra del Instituto de Seguros Sociales y otros.

La accionante considera que sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad,

seguridad social y mínimo vital y móvil, y el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, fueron vulnerados por la entidad accionada. Argumenta que el Tribunal pretermitió la aplicación de la norma más favorable en materia pensional en su caso, apartándose de la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

A. Hechos y pretensiones

1. La señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, quien cuenta en este momento con 65 años de edad[1], a través de apoderada judicial, manifestó que presentó reclamación administrativa para acceder a la pensión de sobrevivientes de su fallecido cónyuge, el señor Alejandro Orozco Bonett, ante el Instituto de Seguros Sociales, ahora COLPENSIONES.

2. El señor Alejandro Orozco Bonett falleció efectivamente el 4 de febrero de 2006, y cotizó setecientas ocho (708) semanas, entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992[2]; lapso durante el cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990. La accionante considera que la mencionada norma jurídica es la aplicable en el caso concreto, en virtud del principio de condición más beneficiosa, por ser la vigente para el momento en que se realizaron todas las cotizaciones exigibles para acceder a esa prestación, conforme a la regulación del momento.

3. El artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 señalaba que la pensión de sobrevivientes, en consecuencia, podía ser reclamada por los beneficiarios del asegurado, cuando a la fecha del fallecimiento, el afiliado hubiese reunido el número y densidad de cotizaciones exigidas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez. Así, señalaba el artículo:

“ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”. (Subraya fuera del original)

Como puede verse, tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes, los familiares del asegurado que hubiese realizado el número de cotizaciones necesarias para acceder a la

pensión de invalidez a la fecha del fallecimiento.

Así, según el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, los requisitos de acceso a la pensión de invalidez que eran los exigibles para el acceso a la pensión de sobrevivientes, indican que la pensión se causaría cuando se probara la cotización de trescientas (300) semanas en cualquier término, con anterioridad al estado de invalidez o del fallecimiento:

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 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”. (Subraya fuera del original)

4. Para el caso de la accionante, sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009[3], negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, solicitada por la peticionaria, con fundamento en la aplicación estricta de la ley vigente.

La entidad argumentó que el cónyuge fallecido no había acreditado el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a su muerte, exigido ahora en el numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que señala:

“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...)

2. Los 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 y se acrediten las siguientes condiciones (...).".

Asimismo, negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, argumentando que había transcurrido más de un año entre la fecha de fallecimiento del cónyuge, y la presentación de la solicitud, por lo que había operado el fenómeno de la prescripción.

5. La señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, a través de apoderado judicial, interpuso entonces recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009. Indicó que en virtud del principio de condición más beneficiosa consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, la norma aplicable a su caso era el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que en vigencia de la mencionada norma jurídica, se habían realizado las cotizaciones respectivas al sistema de seguridad social[4], conforme a las condiciones señaladas en esa norma.

6. El Instituto de Seguros Sociales, a través de las Resoluciones No. 101217[5] y 2328 de 2010[6] respectivamente, confirmó el acto administrativo impugnado, negando las solicitudes del recurso.

La entidad indicó que la norma aplicable al caso concreto no era el Acuerdo 049 de 1990, como equivocadamente sostenía la accionante. Por el contrario, señaló que la norma aplicable debía ser el numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, pues era la vigente para la fecha de fallecimiento del afiliado.

A su vez, en la Resolución No. 2328 de 30 de julio de 2010, el Instituto de Seguros Sociales, adoptando lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, señaló que el principio de condición más beneficiosa no era aplicable en materia de pensión de sobrevivientes, toda vez que la Ley 100 de 1993 no había previsto un régimen de transición. Así, manifestó la entidad:

"Es importante destacar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado sobre la no aplicación de condición más beneficiosa en pensión de

sobrevivientes señalando que “En relación con el estudio y decisión del reconocimiento de pensiones de sobreviviente o de invalidez, la Ley 100 no fijó un Régimen de Transición, por lo tanto dichas prestaciones se deben estudiar y decidir de conformidad con las normas vigentes para la fecha en que ocurrió la contingencia (muerte o invalidez), sin que pueda invocarse la primacía de la realidad y la condición más beneficiosa” (sentencia del 29 de julio de 2003)”[7] (Subraya y negrilla fuera del texto)

7. La señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, a través de apoderada judicial, inició demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, del retroactivo pensional, de los correspondientes intereses moratorios y de la indexación, con fundamento en las afirmaciones ya indicadas.

La apoderada de la accionante aportó además el precedente contenido en sentencia del 8 de marzo de 2002, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[9], en la que dicha Corporación indicó que no puede omitirse la eficacia de los aportes realizados por los afiliados que cumplieron con los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, y que posteriormente se desafiliaron del sistema, al considerar que sus familiares podrían reclamar la prestación mencionada al momento de la muerte, por haber cumplido con las exigencias de ley para el momento de las cotizaciones. Así, lo manifestó la Corporación:

“... es conveniente señalar que en torno a la procedencia de la pensión de sobrevivientes, la Sala tiene decidido que no es admisible negarla por la ausencia de cotizaciones en el año anterior al fallecimiento del causante, si durante todo el tiempo de su vinculación a la seguridad social cumplió con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 (...)

Además cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al

fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 – que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilieron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

La accionante indicó que su fallecido cónyuge había cotizado, además, más de setecientos ocho (708) semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, normas que sólo exigían la cotización de más de trescientas (300) semanas antes de la fecha del fallecimiento. En este sentido, en virtud del principio de condición más beneficiosa, reconocido por el artículo 53 superior y por el precedente de la Corte Suprema de Justicia al respecto, debía ser reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes a su favor.

9. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 14 de febrero de 2013, negó el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que no encontró probado el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003[10].

El juez de primera instancia señaló que no era posible realizar un ejercicio histórico para aplicar cualquier norma anterior a la Ley 100 de 1993 que hubiese regulado la situación jurídica del afiliado o sus beneficiarios, y consecuentemente, dejar de aplicar la norma jurídica vigente al momento de la muerte del causante, en este caso, la Ley 797 de 2003, bajo el argumento de dar protección al principio de condición más beneficiosa.

En este sentido, manifestó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció en sentencia de 9 de diciembre del 2008 con número de radicación 32642, que para dar protección al principio de seguridad jurídica, es necesario verificar el cumplimiento de los requisitos de la norma vigente al momento de la muerte, en este caso, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

10. Frente a la anterior decisión, la apoderada de la accionante interpuso el recurso de apelación. Alegó que el juez debió aplicar el principio de la condición más beneficiosa, es decir, no los requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993 o Ley 797 de 2003, sino los contemplados en los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, por ser éstas las normas vigentes al momento de las cotizaciones.

Estableció que en la Sentencia T-584 de 2011, providencia posterior a la mencionada por el juez de primera instancia en el fallo del proceso ordinario, la Corte Constitucional protegió el derecho fundamental al mínimo vital del demandante, dando aplicación al principio de condición más beneficiosa. En la sentencia a la que se hace referencia, señaló la Corte Constitucional:

“Por tanto, en el caso concreto, el ISS no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada por cuanto el causante cotizó, según el reporte de la Vicepresidencia de pensiones, desde el año 1978 hasta 1988 un número de 447.43 semanas, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y no registró aportes posteriores. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, condiciones éstas que cumplía el señor José Albeiro Parra Ospina, como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial de la Resolución 0961 del 2006 que niega el derecho solicitado”.

(Subraya y negrilla fuera del texto)

11. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 24 de septiembre de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia, negando las pretensiones de la demanda.

El juez de segunda instancia señaló que, en tanto la muerte del cónyuge tuvo lugar después del 29 de febrero de 2003[11], fecha de entrada en vigor de la Ley 797 de 2003, ésta era la norma aplicable y no el Acuerdo 049 de 1990. En este sentido, concluyó que no se cumplían los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobreviviente.

No obstante, admitió que sí se habían cotizado más de setecientos ocho (708) semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994[12].

Asimismo, reiteró el precedente contenido en la sentencia del 9 de diciembre de 2008 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indica que el juez ordinario laboral no puede realizar un ejercicio histórico para aplicar cualquier normativa anterior a la Ley 100 de 1993 que hubiese regulado la situación jurídica del afiliado en materia de seguridad social. En el mencionado fallo, manifestó la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

“En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un[a] especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 3264[9])” (Subraya y negrilla fuera del texto)

12. El 9 de abril de 2014, la accionante presentó entonces acción de tutela a través de una nueva apoderada judicial, en contra del fallo proferido el 24 de septiembre de 2013 por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, aduciendo que sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital habían sido vulnerados.

Señaló que el Tribunal había desconocido el precedente de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia T-584 de 2011, que expresamente indica que en materia pensional, debe aplicarse la norma más beneficiosa en favor de quien reclama la pensión, lo que podía significar, en su caso, la aplicación del Acuerdo No. 049 de 1990.

Asimismo, manifestó que se había configurado un defecto sustantivo, pues se omitió la aplicación del Acuerdo No. 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 del mismo año, normas que en sus artículos 6º y 25, regulan los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Manifiesta que se encuentra afiliada al SISBEN[14] y que vive en arriendo en una habitación de una casa que comparte con otras dos familias[15], en precarias condiciones de higiene y salubridad[16]. Señala que desde marzo de 2015 no paga el arriendo por carecer de medios económicos para hacerlo, razón por la cual el propietario del inmueble ha advertido que iniciará el procedimiento de restitución[17]. Señala que sólo estudió hasta tercero de primaria, y que no interpuso el recurso de casación por cuanto su abogada en el proceso ordinario no le informó que éste era procedente, ni le sugirió contratar otro abogado para que lo interpusiera[18]. Finalmente, afirma que tiene problemas de salud, como es el caso de reiterados dolores en la rodilla[19].

B. Actuaciones procesales en sede de tutela

Mediante Auto del 28 de octubre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ordenó darle traslado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla y a COLPENSIONES (antes Instituto de Seguros Sociales), para que éstos ejercieran sus derechos fundamentales a la defensa y contradicción.[20]

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla y COLPENSIONES, guardaron silencio respecto de las alegaciones presentadas en la acción de tutela.

Sentencia de tutela de primera instancia.

1. Mediante sentencia proferida el 5 de noviembre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante, esto es, los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, vida digna y mínimo vital y móvil, y el principio de favorabilidad[21].

2. La mencionada Corporación advirtió que la parte accionante no cumplió con su deber jurídico de aportar, al menos sumariamente, las pruebas que daban cuenta de la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por cuanto no anexó las decisiones judiciales proferidas en el proceso ordinario.

3. Adicionalmente, indicó que, si bien solicitó el expediente del proceso laboral para verificar la posible vulneración de los derechos de la accionante, éste no fue allegado por las autoridades judiciales. En este sentido, señaló que “(...) el juez constitucional no puede atenerse a simples afirmaciones de las partes dado el carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela contra providencia judicial. Así las cosas, como la peticionaria no cumplió con el deber de la carga probatoria, no hay forma de verificar las actuaciones realizadas por los accionados”.

4. Finalmente, manifestó que no se cumplía con el requisito de inmediatez, toda vez que la tutela fue presentada un año y un mes después de que la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla fuese sido proferida, lo que excede el plazo razonable establecido por la jurisprudencia para la presentación de las acciones de tutela contra providencias judiciales.

Respuesta extemporánea del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla respondió la acción de tutela el 5 de noviembre de 2014[22], señalando que no era aplicable el principio de la condición más beneficiosa para el caso concreto de la accionante.

Para argumentar esta posición, indicó que en tanto que el cónyuge de la accionante falleció el 4 de febrero de 2006, las normas aplicables a su situación eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003.

2. Señaló que no era posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por no ser el régimen

anterior a la Ley 797 de 2003. Asimismo, hizo referencia a la sentencia del 18 de junio de 2010, radicado 39.512 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que insiste en dicha posición jurídica.

Impugnación

La apoderada de la accionante impugnó la sentencia de tutela de primera instancia, reiteró los argumentos presentados en la demanda, y señaló que el requisito de inmediatez no tiene carácter absoluto. En este sentido, manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez debe ser analizado en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela[24].

Igualmente, reiteró que su poderdante no tenía los recursos económicos para contratar un abogado que interpusiera el recurso de casación en el trámite del proceso ordinario.

Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de tutela del 22 de enero de 2015, decidió confirmar la sentencia impugnada, reiterando que no se dio cumplimiento al requisito de inmediatez en el caso analizado[25].

Asimismo, estableció que, a pesar de que la accionante adujo que no presentó el recurso de casación por falta de recursos económicos, la ley contempla la posibilidad de acudir al amparo de pobreza para salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

C. Pruebas allegadas en sede de revisión.

El 20 de mayo de 2015, la apoderada de la accionante aportó los siguientes documentos para que fueran valorados como prueba en el expediente:

- a) Copia de la demanda en el proceso ordinario laboral iniciado por Carlina Esther Santodomingo Gallardo en contra del Instituto de Seguros Sociales. (Cuaderno 3, Folios 17 a 29)
- b) Contestación de la demanda ordinaria laboral, presentada por el Instituto de Seguros

Sociales. (Cuaderno 3, Folios 30 a 33)

c) CDs en los que constan las grabaciones de las audiencias de primera y segunda instancia en el proceso ordinario. (Cuaderno 3, Folios 36 y 37)

Asimismo, en tanto la Magistrada Sustanciadora consideró que era necesario que se allegaran al expediente elementos de juicio adicionales para la adopción de la decisión, mediante auto del 12 de mayo de 2015, solicitó a la accionante que remitiera la siguiente información:

a) Copia de su cédula de ciudadanía.

b) Copia de los recibos de agua y energía eléctrica de su residencia de los tres (3) últimos meses.

c) Que indicara su situación económica y social actual, señalando, principalmente: su nivel de educación, su ocupación actual, qué ingresos percibía, por qué concepto, sus gastos mensuales, con quién convivía, si vivía en arriendo o no, su estado de salud, y las razones que llevaron a interponer en su momento la acción de tutela.

Mediante documento radicado el 26 de mayo de 2015, la apoderada de la accionante dio respuesta al requerimiento de la Magistrada Sustanciadora, y aportó los siguientes documentos:

a) Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, en la que consta que la accionante nació el 10 de marzo de 1950, por lo que tiene sesenta y cinco (65) años. (Cuaderno 3, Folio 48)

b) Certificación expedida el 24 de mayo de 2015 por la Jefa de Oficina del SISBEN en Barranquilla, en la que consta que la accionante se encuentra afiliada al régimen subsidiado. (Cuaderno 3, Folio 49)

c) Declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, mediante la cual la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo informa: i) que su situación económica es precaria, pues no recibe ningún tipo de ingreso actualmente, ya que dependía económicamente de su esposo fallecido; ii) que sus hijos también se encuentran con

dificultades económicas y de salud, y además tiene una hija que sufre de lupus; iii) que cursó hasta tercer año de primaria; iv) que sus gastos mensuales incluyen el pago de arriendo de una habitación en una casa que comparte con otras dos familias y de alimentación, y que debe mudarse constantemente al no poder cubrirlos, pues éstos superan el salario mínimo; v) que se encuentra afiliada al régimen subsidiado en salud; vi) que la apoderada del proceso ordinario laboral nunca le comentó sobre la existencia del recurso de casación y de la posibilidad de interponerlo. (Cuaderno 3, Folio 50)

d) Declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, mediante la cual Beatriz Elena Pacheco Villa y Samit Alberto Ruiz Ortega reiteran las precarias condiciones económicas y sociales de la accionante. (Cuaderno 3, Folio 51)

e) Fotos que dan cuenta de las precarias condiciones del lugar en el que habita la accionante. (Cuaderno 3, Folios 52 a 58)

f) Reporte de historia clínica de la accionante, en la que se ordenan radiografías por razón de un dolor en las rodillas. (Cuaderno 3, Folios 58 a 61)

g) Copia de recibos de pago por concepto de “Arriendo de habitación No. 3”, uno por valor de doscientos setenta mil pesos (\$270.000) de fecha 28 de febrero de 2015, y uno por valor de quinientos cuarenta mil pesos (\$540.000), correspondiente a diciembre y enero de 2015. La accionante indica que no aporta los recibos de servicios públicos, porque éstos son pagados directamente al arrendador. Asimismo, señala que no aporta el recibo de arriendo de los últimos meses, pues aún no ha pagado. (Cuaderno 3, Folio 62)

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, indicando que las personas están facultadas para iniciar una acción de tutela contra cualquier autoridad pública, cuando por su acción u omisión, haya ocasionado la vulneración de sus derechos fundamentales.

Asimismo, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han establecido que para verificar la procedencia de la acción de tutela deberá demostrarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimidad activa y pasiva; (ii) vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental; (iii) subsidiariedad; e (iv) inmediatez.

3. En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que en el marco de los procesos judiciales pueden adoptarse decisiones que, si bien no constituyen una vía de hecho judicial por no resultar ostensiblemente contrarias a la Carta Política por irrazonables o arbitrarias, pueden afectar gravemente los derechos fundamentales de las partes en el proceso judicial.

Así, con el fin de asegurar una protección real y efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005[26] ha establecido ciertos requisitos generales que deberán configurarse para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales, a saber: i) que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado los mecanismos de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; iv) en el caso de irregularidades procesales, que éstas tengan un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna; v) que el accionante haya identificado tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que se hubiese alegado tal vulneración en el proceso judicial; y, finalmente, vi) que no se trate de una sentencia de tutela.

4. En el caso objeto de estudio, los jueces de instancia advirtieron que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por haber sido presentada un año y un mes después de la decisión de segunda instancia en el proceso ordinario, y por haberse omitido la presentación del recurso de casación. Así, la Corte deberá responder el siguiente problema jurídico de procedencia de la acción de tutela:

¿Es procedente la acción de tutela contra providencia judicial cuando la accionante

pretende obtener el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, no obstante haber presentado la acción de tutela un año y un mes después del fallo de segunda instancia, y haber omitido acudir al recurso de casación, alegando falta de capacidad de pago, ignorancia de los términos y recursos de ley, y unas condiciones económicas y sociales precarias?

A continuación se analizarán, puntualmente, cada uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales mencionados, para establecer la procedencia o no de la acción de tutela de la referencia.

Legitimación por activa y por pasiva

5. La accionante, quien actúa a través de apoderada judicial[27], se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual garantiza que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”

Asimismo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se encuentra legitimado por pasiva, por cuanto ostenta la calidad de autoridad pública en los términos del mencionado artículo 86 de la Carta Política, y es la autoridad que profirió el fallo judicial que se ataca.

Relevancia constitucional de la cuestión discutida

6. El primero de los elementos referidos por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una sentencia judicial, es la relevancia constitucional de la cuestión discutida. En efecto, en tanto el juez constitucional no está llamado a analizar los asuntos propios de otras jurisdicciones, pues ello quebrantaría los principios del juez natural y de separación de jurisdicciones, sólo podrá estudiar aquellos casos en los que exista una cuestión de raigambre constitucional y que comprenda la afectación de los derechos fundamentales de las partes.

En el caso analizado, la Sala observa que existe un conflicto de derechos y garantías fundamentales, pues se alega la necesidad de adoptar la condición más beneficiosa en materia pensional, para garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la accionante, consagrados en los artículos 29 y 53 de la Constitución Política.

Asimismo, también requiere análisis constitucional el argumento esgrimido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla de no dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, sobre la base de la obligación de salvaguardar los principios de legalidad y seguridad jurídica, y el deber de acatar el precedente contenido en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, se advierte la relevancia constitucional de la cuestión discutida, al vislumbrarse una clara confrontación de principios constitucionales y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política. Igualmente, se observa una interpretación diversa entre la Corte Constitucional y la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación o no del Acuerdo 049 de 1990 y de la condición más beneficiosa, en materia de sustitución pensional.

Subsidiariedad

7. El agotamiento de todos los medios de defensa judicial es un requisito indispensable para la procedencia de la acción de tutela contra providencias, toda vez que ésta no puede devenir en un recurso adicional a los ya establecidos por el Legislador en el marco de las jurisdicciones. De ser así, ello privaría a las otras jurisdicciones de las competencias que la Constitución y la ley les han asignado[28].

8. Ahora bien, la Corte Constitucional ha establecido que el análisis realizado por el juez para determinar la configuración del requisito de subsidiariedad no puede limitarse a una simple constatación de la existencia de otros mecanismos previstos por el ordenamiento para controvertir la decisión judicial. En efecto, tales mecanismos tienen que ser idóneos, eficaces y oportunos para la salvaguarda de los derechos fundamentales alegados por las partes.

9. En el caso analizado, la Sala advierte que la accionante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el marco del proceso ordinario. Sin

embargo, a juicio de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no agotó todos los mecanismos de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico, pues omitió interponer el recurso extraordinario de casación, al cual hubiese podido acceder en caso de haber solicitado el amparo de pobreza.

La Sala observa, sin embargo, que el recurso de casación no resulta ni idóneo ni eficaz para dar una respuesta oportuna y efectiva a la vulneración de los derechos involucrados en el caso concreto. En efecto, la resolución del recurso de casación es generalmente demorada, razón por la cual para el momento de una futura resolución, la afectación a los derechos fundamentales de la accionante ya se habría consolidado en forma grave. En este sentido, ya que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de una persona que supera la edad promedio para ingresar al mercado laboral, que no cuenta con ningún tipo de sustento económico actualmente, que nunca ha laborado, que se encuentra afiliada al régimen subsidiado, cuya situación económica y social es precaria, y que presenta problemas de salud es claro que un recurso extraordinario no resultaría idóneo ni eficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

De hecho, la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo ha manifestado que actualmente no percibe ningún tipo de ingreso económico, pues dependía enteramente de su esposo fallecido. Asimismo, ha señalado que vive en una habitación localizada en una casa que comparte con otras dos familias, cuyo arriendo no ha pagado en los últimos meses, razón por la cual ha sido advertida de que debe desalojar el lugar. En consecuencia, someter a la accionante al trámite y desarrollo del recurso extraordinario de casación resultaría altamente gravoso frente a su vulnerable situación. Incluso, puede válidamente predecirse que de no darse una inmediata protección a su derecho fundamental al mínimo vital, otros derechos fundamentales, como es el caso de los derechos fundamentales a la vida y vivienda dignas, podrían verse vulnerados eventualmente para el momento en que se resuelva el recurso extraordinario.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-228 de 2014[29], en un caso con similitudes fácticas a las estudiadas en la presente providencia, adoptó una posición similar a la anteriormente esbozada, señalando que el recurso de casación no resulta efectivo ni oportuno para la protección del derecho fundamental a la seguridad social de quien reclama el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes. En efecto, estableció la

Corporación que el mismo tiene una duración aproximada de tres a cinco años, lo cual no resulta pertinente para la protección inmediata de los derechos fundamentales involucrados. Así, lo indicó la Corte Constitucional:

“Cabe recordar que, ciertamente, la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 superior), pero como lo ha reiterado ampliamente esta corporación, tal medio tiene que ser apto, expedito y oportuno, lo cual notoriamente no está ocurriendo con la casación laboral, trámite que al tener “una duración aproximada de 3 a 5 años... no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata”[22] de derechos fundamentales. De tal manera, e independientemente de la discusión de si el asunto excedía o no la cuantía requerida para la casación, someter a la actora a un trámite adicional tan dilatado resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío, convirtiendo en procedente la acción de tutela desde esta perspectiva.

7.3. Por consiguiente, se acometerá el estudio de fondo, determinando si es viable o no la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, para conceder la pensión de sobrevivientes que reclama la señora Concepción Acosta Cabarcas; de resultar lo anterior positivo, posteriormente se corroborará si se cumplen los requisitos necesarios para acceder a dicha pensión, según lo previsto en el precitado Acuerdo 049 de 1990; y finalmente, se constatará si la actora satisface los presupuestos como beneficiaria del derecho pensional que solicita”.

10. Igualmente, el argumento esbozado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la accionante podía acudir al amparo de pobreza, no es de recibo para la Corporación. En efecto, no puede perderse de vista que la accionante es una persona con un nivel ostensiblemente bajo de escolaridad, toda vez que estudió hasta tercero de primaria, y que por lo tanto, no tiene conocimiento de los recursos que la ley ha previsto en el marco del proceso laboral, especialmente, de aquéllos cuyo carácter es extraordinario.

En la Sentencia T-352 de 2012[30], la Corte Constitucional analizó el caso de un médico que presentó una acción de tutela contra una sentencia de segunda instancia en el marco de un proceso de filiación, pero que omitió sustentar el recurso de casación porque carecía de los recursos económicos para pagar los honorarios de su abogado. La Corte

Constitucional consideró que, atendiendo las particularidades del caso, no podía exigírsele al accionante la interposición del recurso, toda vez que éste no contaba con los medios económicos para sufragarlo. A su vez, determinó que en su calidad de profesional de la salud, no tenía pleno conocimiento de los recursos jurídicos previstos en el ordenamiento para acceder al amparo de pobreza, pues esta situación nunca fue puesta de presente por su abogado.

En el caso analizado en esta oportunidad, se observa que la situación de la accionante, *mutatis mutandi*, es ostensiblemente más gravosa que la del profesional de la medicina estudiada en la Sentencia T-352 de 2012, por lo cual el análisis sobre el requisito de subsidiariedad debe atender las particularidades del caso concreto, y flexibilizarse en aras de salvaguardar los derechos de una persona en un evidente estado de vulnerabilidad.

De esta forma, oponer la exigencia de interponer el recurso de casación y de solicitar el amparo de pobreza a una persona cuya condición social y nivel de escolaridad son precarios y que no tiene garantizado ni siquiera su derecho fundamental al mínimo vital, conllevaría una carga excesiva en su caso. En la práctica, ello desconocería las garantías del debido proceso y acceso a la administración de justicia, por oposición del principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas.

En este sentido, a pesar de que la accionante no interpuso el recurso de casación, ello no es obstáculo para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que el mismo no resulta eficaz en el caso concreto para la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados de la accionante, en esta oportunidad.

Inmediatez

11. El tercero de los requisitos generales señalados por el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, está relacionado con el principio de inmediatez, que obliga a los accionantes a presentar la acción de tutela en un término razonable, con el fin de que los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada no resulten resquebrajados por la presentación arbitraria de acciones de tutela en cualquier término.

La Sala observa que la tutela analizada en esta oportunidad, se presenta un año y un mes

después de la expedición de la sentencia de segunda instancia, lo cual, prima facie, no constituye un término razonable. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que pese a que el requisito de inmediatez es de obligatorio análisis para determinar la procedencia de la acción de tutela, el mismo no puede devenir en un término de caducidad que impida la iniciación de una acción constitucional para la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, resulta necesario que el juez constitucional estudie las características fácticas del caso concreto, y evalúe si, de acuerdo con las particularidades propias, la accionante excedió o no el plazo razonable.

12. Así, en Sentencias T-1028 de 2010[31], T-145 de 2013[32] y SU-158 de 2013[33], la Corte Constitucional estudió la configuración del requisito de inmediatez en casos en que la acción de tutela fue presentada para reclamar un derecho pensional después de haber transcurrido un periodo considerable a partir de la expedición de la última decisión judicial en el proceso ordinario. En efecto, la Sentencia T-145 de 2013 señaló que para determinar el plazo razonable en materia de afectación de un derecho pensional, era necesario analizar, genéricamente, i) la afectación continua del derecho fundamental, ii) el carácter imprescriptible del derecho pensional y iii) la situación de vulnerabilidad de los accionantes, asociadas a la vejez, la invalidez y la muerte.

Asimismo, en la referida providencia se indicó que, específicamente, en cada caso concreto debe atenderse a las particularidades de la situación de los accionantes, la naturaleza y complejidad de la cuestión discutida, la posible afectación de derechos de terceros, la diligencia del accionante en la protección de sus derechos fundamentales, y las razones que éste argumenta para justificar la demora en la presentación de la acción constitucional. Así, la Sentencia T-145 de 2013[34], frente al tema de la tardanza en la presentación de tutela en materia personal, manifestó lo siguiente:

“Si el operador advierte, por el contrario, que el peticionario tardó un tiempo considerable para acudir a la acción de tutela, deberá dar paso a un segundo nivel de análisis, en el que se consideren todos los aspectos relevantes.

(...)

En ese sentido, en los eventos en que se solicita un derecho pensional, puede considerarse como elementos genéricos de análisis: la afectación continua del derecho fundamental,

derivada del carácter periódico de las mesadas pensionales; el carácter imprescriptible del derecho pensional; y que las personas que acuden al amparo enfrentan situaciones de vulnerabilidad asociadas a la vejez, la invalidez y la muerte, pues son tales los riesgos que cubre el sistema pensional.

Finalmente, (iii) en relación con los hechos específicos de cada asunto, corresponde al juez tener presentes las circunstancias concretas de cada peticionario, así como la naturaleza y complejidad del asunto a tratar; la eventual afectación a intereses de terceros; la diligencia demostrada por el peticionario o la peticionaria en la defensa de sus derechos, y las razones que aduce como justificación o explicación de la eventual tardanza”.

13. En el caso analizado se alega efectivamente la vulneración de un derecho pensional, el cual tiene el carácter de continuo, toda vez que no se ha efectuado el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales a las cuales la accionante presuntamente tendría derecho en su calidad de cónyuge supérstite de su esposo fallecido.

A su vez, la Sala advierte que la accionante se encuentra en una situación de evidente vulnerabilidad, pues tiene sesenta y cinco (65) años de edad, nunca ha laborado, se encuentra afiliada al SISBEN, padece quebrantos de salud y vive en una habitación localizada en una casa en precarias condiciones que comparte con otras dos familias, pues no cuenta con los recursos para costear el pago de un arriendo.

Asimismo, es de particular importancia resaltar además su particular situación social: la accionante tiene un bajo nivel de escolaridad, pues afirma haber estudiado hasta tercero de primaria. Ello permite deducir, en forma razonable, que el conocimiento que ésta podría tener acerca del término para la presentación de la acción de tutela era escaso.

Igualmente, a pesar de que la accionante fue representada por un apoderado judicial en el proceso ordinario, afirmó bajo la gravedad de juramento que éste no le indicó la posibilidad de presentar una acción de tutela en contra de la sentencia de segunda instancia. De hecho, quien representa a la accionante en la acción de tutela, es un apoderado diferente al del proceso ordinario.

En este sentido, la Sala considera que es razonable que una persona con el nivel de escolaridad de la accionante y con las condiciones sociales en que se ha desenvuelto,

asuma como cierto, de buena fe, las recomendaciones y directrices proferidas por su apoderado. Atendiendo a las particularidades del caso, entonces, advierte la Sala que la accionante no actuó con negligencia o descuido en el marco del proceso ordinario laboral. Por el contrario, a pesar de su difícil situación social y económica, ésta procuró la representación de un abogado en su momento, quien presentó la demanda ordinaria e interpuso los recursos pertinentes en el proceso judicial. Incluso, adelantó la acción de tutela, a través de un nuevo apoderado judicial, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Adicionalmente, atendiendo los criterios esbozados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a las particularidades del caso concreto, observa la Sala que no existe evidencia alguna de una posible vulneración de derechos de terceros, en caso de que prosperasen, eventualmente, las pretensiones de la accionante, pues ningún ciudadano acudió al proceso ordinario alegando un mejor derecho que ella.

En definitiva, la Corte evidencia que la accionante utilizó diligentemente los medios administrativos y judiciales consagrados para la protección de sus derechos fundamentales, al haber agotado los recursos en vía gubernativa e iniciar el respectivo proceso ordinario laboral sin éxito alguno.

Por ende, tomando en consideración el hecho de que se reclama un derecho pensional, cuya presunta vulneración tiene el carácter de continua y permanente, y a su vez, que de las pruebas aportadas al proceso de tutela se evidencia con manifiesta claridad la situación de vulnerabilidad de la accionante, la Corte Constitucional considera que el término de un año y un mes no excedió el plazo razonable en su caso concreto por las razones expuestas, por lo que se satisface el requisito de inmediatez.

Incidencia de la irregularidad procesal

14. El cuarto requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señala que, en caso de que se alegue una irregularidad de carácter procesal, ésta debe ser decisiva y determinante en la sentencia impugnada, y ocasionar una notoria afectación de los derechos fundamentales del accionante.

En el caso analizado, se alegó la falta de aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de condición más beneficiosa, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, y reconocido por los precedentes de la Corte Constitucional e inicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ello, a juicio de la accionante, constituyó un defecto sustantivo, y no un defecto procedimental, razón por la cual el análisis de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, no resulta pertinente para el caso concreto.

Sin embargo, aun si en gracia de discusión se aceptase que la aplicación incorrecta de una norma constituye una irregularidad procesal, advierte la Sala que en este caso, ésta resultaría determinante, toda vez que la misma implicaría la posible vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de una persona de avanzada edad.

Por lo tanto, la Sala considera que, bajo las dos perspectivas, el cumplimiento del presente requisito se encuentra probado.

Identificación de la situación fáctica y los derechos transgredidos

15. El quinto requisito señalado por la jurisprudencia se refiere a la importancia de que el accionante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración alegada, como los derechos trasgredidos, siendo imperativo que el accionante hubiese alegado los mismos durante el proceso judicial.

La Sala advierte que este requisito se configura en el caso objeto de estudio. En efecto, en el marco del proceso ordinario laboral iniciado por la accionante en contra de COLPENSIONES, ésta alegó repetidamente que su derecho a percibir la pensión de sobrevivientes había tenido lugar como resultado de la cotización de setecientos ocho (708) semanas por parte de su esposo, dando cumplimiento a los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990.

Asimismo, señaló que dicha norma jurídica debía ser aplicada como consecuencia del principio de condición más beneficiosa en materia de seguridad social, consagrado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y reconocido por los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional.

En consecuencia, la presente acción de tutela es procedente, y por lo tanto, la Corte Constitucional revisará el problema jurídico de fondo en el acápite siguiente.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

Tal y como se señaló en el acápite de hechos, la accionante considera que sus derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social y mínimo vital y móvil le han sido vulnerados, por la omisión del Tribunal de dar aplicación al precedente constitucional con respecto al principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y ha sido reconocido y protegido en múltiples oportunidades por esta Corporación, tanto en la Sentencia T-584 de 2011 que cita la accionante, como en su más reciente expresión en la Sentencia T-228 de 2014[35], así como en sentencias varias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, la sentencia del 8 de marzo de 2002, para los casos de pensión de sobrevivientes.

El principio de condición más beneficiosa ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como un corolario del principio de favorabilidad en materia laboral, contenido en el artículo 53 superior. Dicho principio protege la expectativa legítima del afiliado, o sus beneficiarios, de acceder a una pensión cuando se han cumplido los requisitos para su reconocimiento con base en una ley, pero ha existido un tránsito legislativo en el que no se ha previsto un régimen de transición para el efecto.

17. Así, la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo considera que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, al haberse demostrado que su fallecido cónyuge cotizó un número de semanas mayor incluso a las requeridas en el Acuerdo 049 de 1990, norma vigente al momento de las cotizaciones. En este sentido, considera que la omisión del Tribunal de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, repercutió en la vulneración del principio de condición más beneficiosa, y consecuentemente, generó los defectos de desconocimiento del precedente y sustantivo en la providencia proferida por la autoridad judicial, pues ese reconocimiento ha sido otorgado en otras ocasiones a personas en sus mismas circunstancias.

Por otro lado, el Tribunal afirma que dio estricto cumplimiento a la norma jurídica

aplicable, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, observando así los principios de legalidad y seguridad jurídica.

En el mismo sentido, manifiesta que el precedente actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia está contenido en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, que establece que el principio de condición más beneficiosa no implica la aplicación automática del Acuerdo 049 de 1990, pues ésta no es la norma jurídica anterior a la Ley 797 de 2003. Así, señala el Tribunal que aún si en gracia de discusión se aceptase la aplicación del principio de condición más beneficiosa, la norma jurídica aplicable no sería el Acuerdo 049 de 1990, sino el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original[36].

18. De esta forma, la Sala advierte la existencia de un conflicto de derechos y principios constitucionales enfrentados que deben ser objeto de análisis: por un lado, los derechos fundamentales al debido proceso, la seguridad social, el mínimo vital, y, particularmente, la garantía de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política. Y del otro, la protección de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Así, de acuerdo con lo señalado por la demandante, el precedente de la Corte Constitucional, y el precedente anterior de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reconocen el derecho de acceso a la pensión de sobrevivientes cuando se hayan reunido los requisitos en vigencia de una ley anterior, aún si éstos han sido modificados por una ley posterior vigente a la fecha de la muerte del causante. De esta manera, se protegería la expectativa legítima de quien realizó sus aportes pensionales con base en la ley vigente para la época de las cotizaciones y cumplió los requisitos consagrados en dicha norma jurídica.

Por el otro, la necesidad de preservar la aplicación estricta de los principios de legalidad, seguridad jurídica y el precedente reciente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicarían la prevalencia de la aplicación de la norma jurídica vigente al momento de la muerte del afiliado, para determinar el cumplimiento de los requisitos para la pensión de sobrevivientes. Ello, sin atender o considerar las cotizaciones previas o las expectativas pensionales de quienes, confiados en un régimen especial determinado, cotizaron en un momento bajo el amparo de una ley, y bajo una nueva creación normativa, perdieron el aparente reconocimiento legal.

19. Ahora bien, en tanto la presente acción de tutela se dirige a controvertir una decisión de carácter judicial proferida en el marco de la jurisdicción ordinaria, será necesario que la Corte Constitucional analice las circunstancias específicas de configuración de una presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, señalados por la jurisprudencia constitucional en la Sentencia C-590 de 2005[37], lo cual se realizará en el siguiente acápite.

Análisis de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela. Vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

20. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha decantado los eventos que permiten establecer la vulneración del derecho fundamental al debido proceso con ocasión de la expedición de una providencia judicial. Así, ha indicado la Corte que para determinar la mencionada vulneración, es necesario acreditar la configuración de alguno de los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela, a saber: un defecto i) orgánico, ii) procedimental absoluto, iii) fáctico, iv) material o sustantivo, v) error inducido, vi) decisión sin motivación, vii) desconocimiento del precedente, o, viii) violación directa de la Constitución. En Sentencia C-590 de 2005, señaló la Corte:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

i. Violación directa de la Constitución”.

21. Así, por razón de la expedición de la sentencia controvertida en la presente acción de tutela se alega la configuración simultánea de dos de las causales establecidas por la jurisprudencia constitucional que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

21.1. En primer lugar, la accionante señala que el juez de segunda instancia incurrió en la causal desconocimiento del precedente, por omitir lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T-584 de 2011. En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó el alcance del principio de la condición más beneficiosa para asegurar los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social del cónyuge que reclama el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Así, será necesario determinar si este supuesto precedente de la Corte Constitucional debía ser aplicado en el caso analizado para proteger la expectativa legítima de la accionante de acceder a la pensión de sobrevivientes, en virtud de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, o si por el contrario, debía darse aplicación al principio de legalidad estricta, conforme a la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Corte Constitucional deberá responder el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la accionante con la providencia del 24 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por configuración de la causal “desconocimiento del precedente judicial”, cuando el juez ordinario laboral decide aplicar preferentemente el principio de legalidad estricto, sobre el principio de condición más beneficiosa, en oposición al precedente de la Corte Constitucional sobre la materia?

21.2. En segundo lugar, se alega que se configuró un defecto sustantivo por cuanto el juez de segunda instancia pretermitió la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y por tanto, del Acuerdo 049 de 1990, y en su lugar, dio aplicación al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que a pesar de estar vigente para la fecha de la muerte del cónyuge de la accionante, resultaba desfavorable a su expectativa legítima de acceder a la pensión de sobreviviente.

En este sentido, si bien la Ley 797 de 2003 modificó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, señalando en su artículo 12, la necesidad de que se hubiesen cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento del afiliado para acceder al derecho, ésta no incluyó un régimen de transición que regulara la expectativa legítima de aquellas personas que cotizaron bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990.

En tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla fundamentó su decisión con base en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se realizará un análisis sobre el cambio de precedente de esa Corporación frente al principio de condición más beneficiosa en materia pensional, y sobre la jurisprudencia constitucional, con un énfasis especial en los requisitos para que la Corte Constitucional modifique sus precedentes previos en la materia.

Bajo estos supuestos, la Corte Constitucional deberá responder el siguiente interrogante:

¿Se configura una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo

vital por configuración de la causal “defecto sustantivo”, cuando el juez ordinario laboral deniega el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, al aplicar la ley pensional vigente a la fecha de la muerte del causante, aun cuando se demuestra que el derecho a la pensión se causó con base en una ley anterior, vigente para la fecha de las cotizaciones, y existen precedentes constitucionales que promueven, en tales casos, la aplicación de la condición más beneficiosa para garantizar al confianza legítima de estas personas en materia de derechos pensionales?

Análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital, en razón a la presunta omisión del precedente de la Corte Constitucional sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa

Consideraciones sobre la procedencia de la acción de tutela por violación del precedente constitucional

22. La Constitución Política reconoce diversos derechos fundamentales en favor de los ciudadanos, los cuales deben ser respetados por las autoridades públicas en el marco de los trámites judiciales y administrativos, como es el caso del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior. Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005 previamente reseñada, reconoció que en las providencias judiciales se puede configurar una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, cuando el juez omite aplicar el precedente de la Corte Constitucional que ha definido, previamente, el alcance de un derecho fundamental.

Si bien los jueces son autónomos al adoptar sus decisiones, de conformidad con lo consagrado en el artículo 230 de la Constitución Política, dicha potestad no es ilimitada. De esta manera, la Corte ha indicado que se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso cuando se desconoce el precedente judicial, es decir, cuando el juez ha omitido dar aplicación a las reglas para la decisión (o *ratio decidendi*) contenidas en sentencias previas cuyas situaciones fácticas son similares a las del caso objeto de estudio. Así, en Sentencia T-762 de 2011[38], el precedente judicial fue definido en los siguientes términos:

La figura del precedente, ha sido definida por la Corte como “(...) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia

para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”. [29][39] Igualmente, ha precisado que la pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente;[30] (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[40].

23. Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que los jueces deben adoptar sus decisiones con base en el precedente judicial para preservar garantías de significativa importancia en el Estado Social de Derecho, como es el caso de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. En este sentido, los funcionarios judiciales se encuentran en la obligación de observar las reglas adoptadas por ellos mismos en providencias anteriores con similitudes fácticas a la del caso analizado, lo que ha sido denominado “precedente horizontal”. De la misma manera, deben observar las reglas adoptadas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, lo que ha sido denominado “precedente vertical”[41].

En materia constitucional, la Corte Constitucional tiene el rol de órgano de cierre y de unificador de la jurisprudencia, y por lo tanto, su precedente tiene carácter vinculante y obligatorio, y constituye fuente de derecho para las autoridades judiciales. En este sentido, el juez ordinario debe acatar no solamente el precedente contenido en las sentencias de constitucionalidad, cuyos efectos son erga omnes, y, consecuentemente, vinculantes para todas las autoridades públicas. También el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional en la ratio decidendi de las sentencias de tutela, debe ser igualmente observado por los jueces ordinarios, para efectos de preservar los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, y garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De esta forma, el mecanismo de revisión eventual de sentencias de tutela, además de permitir la unificación de la jurisprudencia en materia constitucional, tiene la función de establecer reglas para la protección e interpretación de los derechos fundamentales y de sus alcances. En consecuencia, los jueces deberán adoptar las directrices señaladas por la

Corte en sus fallos, para efectos de preservar el derecho a la igualdad y los derechos subjetivos involucrados en la cuestión de tutela, pues, de lo contrario, estarían incurriendo en una vulneración de la Constitución misma. Al respecto, en Sentencia T-260 de 1995[42], indicó la Corte Constitucional:

“Las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

24. En conclusión, los jueces ordinarios se encuentran en la obligación jurídica de acatar el precedente que la Corte Constitucional ha establecido en la ratio decidendi de las sentencias de tutela sobre el alcance de los derechos fundamentales contenidos en la Carta Política, con el fin de salvaguardar el derecho a la igualdad, y los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. De no ser así, éstos incurrirían en una vulneración del derecho fundamental al debido proceso de las partes involucradas en el trámite judicial, el cual puede ser protegido en sede de tutela.

Precedente de la Corte Constitucional en relación con la condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes

25. El artículo 53 de la Constitución Política establece una serie de derechos y garantías mínimas fundamentales en favor de los trabajadores, que no pueden ser resquebrajadas o pretermitidas. Entre éstas, incluye el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas jurídicas laborales o en la interpretación de éstas, señalando que el funcionario

público deberá optar por dar aplicación a la situación más favorable al trabajador, cuando exista un conflicto de normas jurídicas, o dudas en la interpretación de una determinada norma jurídica.

26. Como corolario del principio de favorabilidad, la Corte Constitucional ha reconocido el alcance del principio de la condición más beneficiosa, indicando que los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez, o de sobrevivientes, sean protegidas por parte de las autoridades. Así, la condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el Legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía.

En Sentencia C-168 de 1995[43], la Corte Constitucional hizo referencia al principio de condición más beneficiosa, señalando que el mismo se garantiza mediante la aplicación del principio de favorabilidad, el cual exige la aplicación integral de la norma o interpretación más favorable al trabajador. Así, indicó la Corte:

“La “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su

integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

27. Ahora bien, la Corte Constitucional ha dado aplicación también al principio de condición más beneficiosa para salvaguardar el derecho que tiene el cónyuge supérstite para acceder a la pensión de sobrevivientes. Así, en aquellos casos en que los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones han cumplido con la totalidad de las semanas de cotización previstas en la ley vigente durante la fecha de las cotizaciones, pero no con el de la edad, y se ha efectuado un tránsito legislativo que impone condiciones más gravosas para acceder a la pensión, la Corte ha optado por dar aplicación al régimen anterior en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa.

27.1. En Sentencia T-584 de 2011[44], la Corte analizó el caso de una accionante que, en su calidad de cónyuge supérstite, reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su esposo, quien había muerto en agosto del año 2004. La accionante consideraba que tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que su esposo había cotizado cuatrocientas cuarenta y siete (447) semanas y el Acuerdo 049 de 1990, vigente para la fecha de las cotizaciones – las cuales tuvieron lugar entre 1978 y 1988 -, sólo exigía acreditar trescientas (300) semanas cotizadas en cualquier tiempo. Sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes, en esa oportunidad, aduciendo que la ley aplicable era el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y que exigía la cotización de cincuenta (50) semanas en los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento.

La Corte Constitucional en la mencionada sentencia señaló que la accionante sí tenía derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que las cotizaciones se habían realizado en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, al ser el Acuerdo 049 de 1990 la norma más favorable para la accionante, la Corte Constitucional decidió aplicarla y proteger su derecho fundamental al mínimo vital. Así, manifestó la Corte Constitucional:

“Por tanto, en el caso concreto, el ISS no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada por cuanto el causante cotizó, según el

reporte de la Vicepresidencia de pensiones, desde el año 1978 hasta 1988 un número de 447.43 semanas, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y no registró aportes posteriores. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, condiciones éstas que cumplía el señor José Albeiro Parra Ospina, como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial de la Resolución 0961 del 2006 que niega el derecho solicitado.

Por lo anterior, es menester concluir que la presente acción de tutela resulta procedente ante la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, por un lado, para amparar un derecho de rango fundamental, en tanto que se trata de proteger el mínimo vital de una persona que resultó afectada con la muerte de su esposo; y por otro, porque los requerimientos actuales de la actora exigen una intervención inmediata del juez constitucional, pues el tiempo que gastaría en el trámite de un proceso ordinario constituye una carga desproporcionada, evidenciándose un perjuicio grave e inminente que requiere de una atención urgente, teniendo en cuenta el estado en que se encuentra la accionante".
(Subraya y negrilla fuera del texto)

Si bien en la Sentencia T-584 de 2011 se realizó una interpretación y aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, también se aplicó el precedente que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había consolidado con respecto a la condición más beneficiosa en materia de seguridad social. Así, en la mencionada providencia, la Corte Constitucional citó la sentencia del 2 de mayo de 2003 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indicó:

"El tema que ocupa la atención de la Sala ha sido tratado en reiterada jurisprudencia por esta Sala, inicialmente en la sentencia del 13 de agosto de 1997, radicación 9758, decisión en que se ha concluido, que a pesar de que el asegurado, no aportante al sistema, no cuente con 26 semanas de cotización dentro del año anterior al fallecimiento, pero que haya satisfecho, antes de la vigencia del Sistema General de Pensiones que instituyó la ley 100 de 1993, la densidad de cotizaciones a que aluden los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, sus beneficiarios son acreedores a la correspondiente prestación económica, con observancia de los principios de

equidad, proporcionalidad y condición más beneficiosa; puesto que no puede tener más derecho quien menos densidad de cotizaciones posee, e igualmente, que si con solo 26 semanas de cotización se tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, con mayor razón en este caso, en que el asegurado fallecido tenía aportadas 990 semanas.

“La Corte, ha reiterado el criterio expuesto en la sentencia atrás aludida, entre otras, en la de julio 9 de 2001, radicación No. 16269, en que se puntualizó:

“Lo anterior se ha basado, entre múltiples fundamentos, en el texto del inciso cuarto del artículo 48 de la ley 100 de 1993, que garantiza el derecho a “optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del I. S. S., VIGENTE CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY...” (resalta la sala); en los principios medulares de la seguridad social; en el artículo 53 de la carta fundamental y en el postulado de la condición más beneficiosa”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

27.2. Asimismo, en Sentencia T-228 de 2014[45], la Corte estudió el caso de una accionante que reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de su fallecido compañero permanente, de quien dependía económicamente, y quien murió en diciembre de 2008. La demandante señalaba que entre 1970 y 1983, su compañero había cotizado cuatrocientas tres (403) semanas, razón por la cual cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, en consonancia con lo consagrado en el Acuerdo 049 de 1990. El Instituto de Seguros Sociales negó la solicitud de la accionante, razón por la cual inició el respectivo proceso laboral. Sin embargo, el juez de primera instancia consideró que la ley aplicable no era el Acuerdo 049 de 1990 sino la ley vigente al momento del fallecimiento del afiliado, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, señaló que no se cumplía con la exigencia de las cincuenta (50) semanas cotizadas en los tres años anteriores a la muerte, razón por la cual denegó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

La Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, entidad accionada en el presente trámite de tutela, resolvió el recurso de apelación interpuesto por el juez de primera instancia y confirmó la sentencia recurrida. El Tribunal señaló en esa oportunidad que el principio de la condición más beneficiosa no implicaba la aplicación automática del Acuerdo 049 de 1990. En efecto, indicó que éste refería la aplicación del

artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, por ser la norma anterior al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma vigente a la fecha de la muerte del afiliado.

En dicha providencia, la Corte Constitucional resolvió dejar sin efecto las sentencias del proceso ordinario y proteger los derechos fundamentales de la accionante. Así, aplicó los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, explicando que el Acuerdo 049 de 1990 debe ser aplicado para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes, excluyendo a la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, a pesar de que éstas sean las vigentes a la muerte del asegurado, cuando se demuestre que: i) el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, ii) no realizó cotizaciones con posterioridad al 1º de abril de 1994, y, iii) la muerte tuvo lugar con posterioridad a dicha fecha.

28. Ahora bien, en la Sentencia T-228 de 2014, la Corte Constitucional hizo alusión a la Sentencia T-584 de 2011 y a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que refería la importancia del principio de condición más beneficiosa para garantizar el principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política[46]. En efecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó en la sentencia proferida el 13 de agosto de 1997, lo siguiente:[47]:

“... cabe resaltar que mientras los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990 señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados al momento de la muerte, y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento, por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 – que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas –, quedaron abolidas las prerrogativas

de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo)". (Subraya fuera del original)

29. Igualmente, en sentencia del 15 de junio de 2004, con número de radicación 21639, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró que el juez laboral o el funcionario administrativo encargado de efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, deberá identificar cuál es la norma más favorable para el afiliado y sus familiares, y proceder a aplicarla. De esta manera, se protegen las expectativas legítimas de quienes cotizaron con base en un régimen anterior a la Ley 100 de 1993, y cuyas condiciones fueron modificadas con la nueva norma pensional. Así, manifestó la Corte Suprema de Justicia:

"Lo antes afirmado significa que la ley 100 de 1993, como se expresa en el fallo que trae a colación el recurrente, no quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento, sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento del deceso. Predicamento que también lógicamente es extensivo a quienes siguieron afiliados al sistema y para la época en que entró a regir el mismo tenía las 300 semanas cotizadas en la normatividad vigente para esa data".

30. Asimismo, en la Sentencia T-228 de 2014 se citó también la sentencia de 9 de julio de 2011 (expediente de radicación 16269) proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En la mencionada providencia, el máximo órgano de la justicia ordinaria reiteró la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de agosto de 1997, y estableció:

“ Esta corporación en asuntos semejantes, en relación con el punto de derecho que se discute, ha dejado claro, que pese a haber fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 100 de 1993, son aplicables, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si para el momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes...” (Subraya incluida en el texto)

31. En conclusión, la Sala advierte que tanto la Corte Constitucional, como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, guardaban un precedente uniforme con respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Así, para ambas corporaciones, el principio de condición más beneficiosa permitía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 cuando se probaba que el afiliado había cumplido con el número de semanas exigidas por la mencionada norma jurídica durante el término de su vigencia, pese a que la muerte hubiese ocurrido con posterioridad a la vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Sin embargo, desde el 2008, esa posición ha venido cambiando en la Corte Suprema de Justicia, donde una gran mayoría de sus falladores viene adoptando posiciones diferentes.

Análisis de los cambios de precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del principio de la condición más beneficiosa

32. Si bien en el capítulo anterior se reseñó la postura que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había adoptado con respecto a la aplicación del principio de condición más beneficiosa, esta Corporación advierte que esa entidad viene modificando su precedente frente a la interpretación, alcance y aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, a pesar de que aún existen algunos fallos, como el del 2011, que aún mantienen la tesis tradicional.

33. En efecto, observa la Sala que en las sentencias recientes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se indica que para preservar los principios de legalidad y seguridad jurídica, el Acuerdo 049 de 1990 no debe aplicarse en virtud de la condición más beneficiosa, en aquellos casos en que el cónyuge o compañero permanente haya fallecido con posterioridad a la vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, incluso si las cotizaciones se realizaron en vigencia del referido acuerdo. El precedente actual de la Corte Suprema establece, por el contrario, que la norma aplicable es el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por ser la norma inmediatamente anterior a la vigente. Esa norma en particular, señala lo siguiente:

“ARTICULO. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

34. Así, inicialmente, en sentencia proferida el 9 de diciembre de 2008, con número de radicación 32642, la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia indicó que, para efectos de preservar el principio de seguridad jurídica, al juez laboral le está vedado realizar un ejercicio histórico con el fin de dar aplicación a cualquier norma pensional que haya regulado la situación del trabajador en cualquier tiempo. En consecuencia, para dar aplicación a la condición más beneficiosa en materia pensional, sólo podrá aplicar la norma

jurídica inmediatamente anterior a la vigente. De esta forma, se pronunció la mencionada Corporación:

“En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma remplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un[a] especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 3264[9])” (Subraya y negrilla fuera del texto)

35. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoptado el referido precedente en diversas sentencias de casación, en años recientes, como es el caso de la sentencia del 25 de julio de 2012[48], en la que se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el demandante. Dicha corporación adujo que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa implica únicamente el análisis del cumplimiento de los requisitos contenidos en la ley inmediatamente anterior a la vigente para acceder a la pensión. Así, manifestó:

“Como atrás quedó explicado, para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con el criterio jurisprudencial que se está fijando, es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente en las hipótesis que se han señalado, para este caso en particular el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la disposición que fue modificada o remplazada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no siendo en consecuencia cualquier otra norma anterior

De ahí que, el hecho indiscutido de que el actor tenga más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de República de Colombia Corte Suprema de Justicia EXP. 38674 29 1993, no tiene para este asunto en particular ninguna incidencia, en la medida que bajo el amparo de la llamada condición mas beneficiosa, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no son los contenidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, sino los previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993". (Subraya y negrilla fuera del texto)

36. Asimismo, en sentencia del 13 de febrero de 2013[49], la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiteró la mencionada posición frente a la limitación de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Así, indicó que en el caso objeto de estudio no era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, pese a que en vigencia de dicha norma jurídica se efectuaron las cotizaciones, toda vez que el afiliado había fallecido con posterioridad a la vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Por el contrario, estableció que, aún si se sugiriera la pertinencia del principio de la condición más beneficiosa, la norma aplicable sería el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, y que en el caso concreto, dichos requisitos no habían sido cumplidos:

"Ahora bien, de acuerdo a lo dicho, no podría el censor eventualmente pretender la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a través del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que si, como lo dejó sentado el tribunal, el deceso del causante se produjo el 19 de marzo de 2007, en vigencia de la Ley 797 de 2003, la norma correctamente aplicable según dicho principio sería el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el artículo 12 de dicho ordenamiento de 2003, cuyas exigencias tampoco se reunirían en este caso, pues según la historia laboral del afiliado fallecido allegada al proceso, al momento de producirse la muerte, no se encontraba cotizando ni, tampoco, reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión.

De manera pues que, como en este caso no se reúnen las condiciones previstas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, bajo cuya vigencia se produjo el deceso del causante, no podían aplicarse las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, por lo que no incurrió el tribunal en los dislates de que lo acusa la censura, menos en este caso, en donde se dio por demostrado y, no se discute, que el causante antes de la Ley 100 de 1993 solo había

cotizado 406, 57 semanas y no las 500 que aduce”.

37. De lo anterior se deduce que el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes se ha visto expuesto a modificaciones recientes por dicha corporación, restringiéndose su alcance a la consideración de la ley anterior vigente al momento del fallecimiento del afiliado, bajo el argumento de salvaguardar los principios de legalidad y seguridad jurídica.

38. Ahora bien, en tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional adoptó las consideraciones jurídicas que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había realizado en su momento con respecto al principio de la condición más beneficiosa, para analizar igualmente el alcance de los derechos a la igualdad, seguridad social y debido proceso en el caso de la pensión de sobrevivientes, esta Sala de la Corte Constitucional analizará si el cambio de precedente efectuado por la máxima autoridad de la justicia ordinaria se ajusta a los lineamientos de la Carta Política, y si, en consecuencia, la Corte Constitucional debe adoptar dicha postura y modificar, por lo tanto, su precedente constitucional.

Análisis de las posibles razones de un cambio de precedente o no, de la Corte Constitucional, en materia de pensión de sobrevivientes

39. La Corte Constitucional ha señalado en diversas providencias que en virtud de los principios de seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima e igualdad, los jueces deben acatar el precedente proferido por los órganos de cierre de las respectivas jurisdicciones[50]. Sin embargo, ha establecido que el funcionario judicial puede apartarse válidamente del precedente, adoptando una carga argumentativa especial. Si se trata de un precedente constitucional, como se dijo, es vinculante su aplicación para todos los funcionarios judiciales, a fin de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, la prevalencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la igualdad en la aplicación de la ley.

En este sentido, entre un enfrentamiento de posturas entre Altas Cortes, los jueces pueden separarse de los precedentes de sus superiores inmediatos, en aras de su autonomía judicial y la protección de las garantías de la Constitución Política, por lo cual deberán: i) indicar explícitamente las razones por las cuales se apartan del precedente, y, adicionalmente, ii) demostrar que la interpretación adoptada por éste aporta un mejor

desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Así, en Sentencia T-656 de 2011[51] manifestó la Corporación:

“Las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente en algunas circunstancias en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, empero tal alternativa siempre estará sometida a requisitos estrictos, como: i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de como se presenta en otros sistemas en donde el precedente es obligatorio con base en el stare decisis. Sin embargo, lo anterior no habilita a las autoridades judiciales para el ejercicio indiscriminado de su autonomía y, por ende, al desconocimiento injustificado del precedente. En esa medida, no podrán admitirse las posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente o sustenten un cambio jurisprudencial en el entendimiento particular que el juez o tribunal tenga de las normas aplicables al caso”.

40. Observa la Sala que en el caso analizado, la Corte Suprema de Justicia también modificó su propio precedente tradicional, y se apartó del precedente constitucional adoptado por la Corte Constitucional sobre el alcance del principio de condición más beneficiosa para acceder a la pensión de sobrevivientes, aduciendo la necesidad de preservar los principios de legalidad y seguridad jurídica. En este sentido, manifestó que el juez no puede realizar un ejercicio histórico para aplicar una ley pensional que en algún momento haya regulado la situación jurídica del afiliado, pues ello devendría en una inexorable inseguridad jurídica. En consecuencia, sólo estaría facultado para aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento del causante.

41. Para analizar si esta nueva postura puede incidir o no en un cambio de precedente de esta Corporación, esta Sala, siguiendo las directrices anteriores, revisará el caso de la referencia.

Así las cosas, si bien la reciente interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es plausible, la Sala no considera que cumpla el segundo requisito exigido por la

jurisprudencia constitucional para el cambio de precedente, es decir, que demuestre con suficiencia un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales analizados.

42. No puede perderse de vista que la Corte Constitucional es el órgano de cierre en materia constitucional, y que por lo tanto, tal y como se ha explicitado en la presente providencia, es la encargada de determinar el alcance de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, la Corte Constitucional determinó que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior, por ejemplo, el Acuerdo 049 de 1990, si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión.

43. Para la Corte Constitucional resulta diáfano que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus familiares.

44. Asimismo, es de importancia resaltar que el acceso a la pensión de sobrevivientes resulta necesario para la protección del derecho fundamental al mínimo vital, especialmente en aquellos casos en que se evidencia una dependencia económica del cónyuge o compañero permanente supérstite, con el afiliado fallecido. De esta manera, la aplicación del principio de favorabilidad en materia pensional, y por ende, de la condición más beneficiosa, se encuentra directamente ligado a la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos y a la garantía de una vida en condiciones dignas.

Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, debe determinar en el caso concreto, cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso de que ésta haya regulado su situación jurídica.

De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad, menos cuando la norma no explicita o regula en concreto el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional.

En efecto, si bien la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia afirma que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 es el que debió ser aplicado para efectos de proteger el principio de condición más beneficiosa en el caso de la accionante, lo cierto es que ello desconoce que los derechos y expectativas legítimas se generaron no con base en esa norma jurídica, sino con base en el Acuerdo 049 de 1990.

En este sentido, no es adecuado que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia haya desconocido el valor jurídico del Acuerdo 049 de 1990, el cual deviene no sólo de los principios de favorabilidad y de condición más beneficiosa, contenidos en el artículo 53 superior, sino de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

45. En consecuencia, el argumento esbozado por la Corte Suprema de Justicia en sus providencias más recientes, frente a la necesidad de preservar los principios de legalidad y seguridad jurídica, y a su vez, limitar el alcance del principio de condición más beneficiosa en materia pensional, no es de recibo para la Corporación. Para la Sala, dicha interpretación no brinda un mayor y más adecuado desarrollo de los principios y garantías constitucionales, sino que impone una restricción a los principios de favorabilidad, igualdad y confianza legítima, y al derecho al mínimo vital, protegidos ampliamente por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en sus providencias anteriores.

46. En este sentido, no puede sobreponerse la aplicación estricta de la ley a la urgencia de materializar derechos subjetivos de mayor importancia, como es el caso de los derechos fundamentales de quien ha cumplido uno de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de sobrevivientes con base en un determinado régimen jurídico, el cual, posteriormente, es modificado sin ofrecer un régimen de transición u otro tipo de alternativa jurídica para el ciudadano.

Una ponderación de los derechos, principios y garantías involucrados, de acuerdo con los

lineamientos contenidos en la Carta Política, permite concluir que debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad que le asisten a los cónyuges o compañeros permanentes supervivientes en la situación objeto de estudio, frente a la importancia de preservar el principio estricto de legalidad, cuando ya se han consolidado prelativamente, formas de interpretar decisiones legislativas que garantizan la protección de los derechos ciudadanos ante aparentes omisiones involuntarias del Legislador.

47. Así, la Corte Constitucional, en esta oportunidad, se sostiene en su precedente constitucional, en el entendido de que es posible dar aplicación a una norma jurídica anterior para efectos de reconocer la pensión de sobrevivientes, cuando el Legislador no ha previsto un régimen de transición. Para ello, será necesario demostrar que el afiliado cumplió con el número de cotizaciones exigidas por dicha norma jurídica, y que los aportes se efectuaron durante su vigencia, conforme a la jurisprudencia tradicional de esta Corporación en ese tema.

En conclusión, contrario a lo señalado en la actualidad por la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional reitera que, en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, y para salvaguardar los derechos a la seguridad social y mínimo vital, el Acuerdo 049 de 1990 sí puede ser aplicado preferentemente para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes. Ello sucederá en aquellos casos en que se advierta que el causante ha efectuado las cotizaciones exigidas por la mencionada ley durante su vigencia, y al mismo tiempo, la ley vigente resulta desfavorable al ciudadano.

Análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital por la configuración de los defectos por desconocimiento del precedente constitucional y sustantivo

48. En el presente acápite, la Sala indagará si con la decisión adoptada el 24 de septiembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la accionante, en razón a la posible configuración de las causales de desconocimiento del precedente y defecto sustantivo, alegadas en la acción de tutela.

Tal y como se ha mencionado en la presente providencia, la Corte Constitucional, en

Sentencia C-590 de 2005 ha señalado que se produce una vulneración del derecho fundamental al debido proceso por razón de la violación del precedente constitucional, cuando dicha Corporación ha establecido el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

A su vez, en Sentencia T-219 de 2013[52], analizando las reglas adoptadas por la Corporación en la Sentencia SU-448 de 2011[53], la Corte Constitucional señaló los eventos en los cuales se configura una vulneración del derecho fundamental al debido proceso por razón de un defecto sustantivo. Así, el mencionado defecto se configura, por ejemplo, cuando la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no resulta razonable, o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente, o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, y cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto, entre otros eventos.

49. Ahora bien, tal y como se ha establecido en la presente providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla omitió aplicar el precedente de la Corte Constitucional respecto al alcance del principio de la condición más beneficiosa. Es más, no sólo no lo aplicó, sino que ni siquiera lo tuvo en cuenta para refutarlo o analizarlo en su interpretación. No obstante, aplicó el actual precedente de la Corte Suprema de Justicia, que restringe dicha garantía al análisis de la norma pensional inmediatamente anterior a la vigente, bajo el argumento de preservar los principios de legalidad y seguridad jurídica.

50. Sobre este asunto, la Sala reitera, en primer lugar, que el precedente de la Corte Constitucional en relación con el alcance del principio de la condición más beneficiosa es claro en señalar que el juez ordinario y el funcionario administrativo tienen la obligación de identificar y aplicar la norma más favorable al trabajador o afiliado al régimen de seguridad social, para garantizar así su derecho al mínimo vital. En este sentido, si el afiliado cumple con el requisito de número de cotizaciones en vigencia de una ley que ha regulado enteramente su situación jurídica, ésta deberá aplicarse preferentemente a la ley vigente.

En el caso analizado, la Sala observa que el señor Alejandro Orozco Bonett cotizó un

número de setecientos ocho (708) semanas entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992[54], término durante el cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990. En este sentido, el afiliado excedió en más del doble el requisito impuesto por el Acuerdo 049 de 1990, norma que consagraba la obligación de cotizar al menos trescientas (300) semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes, en cualquier término.

En tanto el Acuerdo 049 de 1990 consagraba condiciones más favorables que los regímenes de la Ley 100 de 1993 o de la Ley 797 de 2003, pero el fallecimiento del afiliado tuvo lugar en vigencia de la última norma jurídica, el deber del funcionario administrativo y del juez ordinario era aplicar el primer régimen jurídico en virtud de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, en atención además a los decantados precedentes constitucionales en la materia, que son precisamente desarrollo de ese artículo constitucional en materia pensional. En efecto, quedó probado en el expediente que el cónyuge fallecido realizó sus cotizaciones en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, que cumplió con el número de semanas consagradas en dicha norma jurídica, y que se abstuvo de realizar cotizaciones después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, tal y como ha sido reiterado por la Corte Constitucional, y por los precedentes anteriores de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance del principio de la condición más beneficiosa, el hecho de que el afiliado no hubiese realizado las cotizaciones exigidas por la Ley 797 de 2003 durante los tres (3) años anteriores a su muerte, no implica que éste o sus familiares hayan sido despojados de su derecho de acceder a la pensión. Una interpretación contraria desconocería el tiempo de trabajo y los aportes efectivamente realizados por los ciudadanos al sistema de seguridad social, e impondría una prelación excesiva de las formalidades sobre los derechos subjetivos protegidos por la Constitución Política.

En este sentido, imponer los requisitos consagrados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, bien con la modificación introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, o en su versión original, para negar el acceso a la pensión de sobrevivientes, devino en una vulneración ostensible del derecho fundamental al debido proceso de la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo. Ello constituyó una violación del precedente de la Corte Constitucional, y una limitación injustificada de los derechos y garantías laborales

consagrados en la Constitución Política.

51. A su vez, si bien el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla fundamentó su decisión en sentencias actuales de la Corte Suprema de Justicia, y en la necesidad de preservar los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo cierto es que tales argumentos no son suficientemente adecuados para apartarse del precedente constitucional. En efecto, tal y como se ha señalado en la presente sentencia, la Corte Constitucional ha establecido que los jueces podrán apartarse de un precedente bajo la premisa de observar una mayor carga argumentativa al adoptar la decisión. De esta manera, será necesario que se cumplan dos requisitos esenciales: i) que los jueces especifiquen, claramente, las razones por las cuales no adoptan la postura desarrollada por los órganos de cierre de las jurisdicciones, y ii) que demuestren que la decisión que adoptan se dirige a dar un mayor desarrollo y protección a los derechos y principios constitucionales involucrados.

Sin embargo, la Sala observa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no cumplió con el segundo requisito señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para apartarse del precedente constitucional, esto es, demostrar que con la adopción de una nueva posición jurisprudencial se protegería en una mayor medida los derechos consagrados en la Constitución Política. En efecto, el cambio de precedente supuso sólo un reconocimiento del principio de legalidad estricto, sin la debida ponderación de la importancia de garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y a la seguridad social de la demandante, bajo criterios jurisprudenciales ya reconocidos por vía de tutela y vía ordinaria.

Para la Corte Constitucional es claro que la interpretación más adecuada de la Constitución Política, especialmente de la cláusula de Estado Social de Derecho, es aquella que da prelación a la protección de los derechos del trabajador sobre la necesidad de preservar el principio de legalidad en sentido estricto. Adicionalmente, ello no riñe con el principio de favorabilidad en materia laboral, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, que obliga a los servidores públicos a adoptar la aplicación o interpretación de la ley más favorable en materia laboral y de seguridad social.

52. En segundo lugar, la Sala advierte que con la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se produjo un defecto sustantivo, al omitirse la

aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y de los principios de favorabilidad, solidaridad y proporcionalidad que deben regir el sistema pensional en la decisión.

En efecto, tal y como se ha señalado en la presente providencia, el Acuerdo 049 de 1990 era la norma jurídica aplicable, no sólo en virtud del precedente consolidado por la Corte Constitucional, sino por razón de la aplicación del principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así, en tanto la mencionada norma era la vigente para la fecha en que el afiliado efectuó las cotizaciones, y resultaba más favorable para la protección de sus derechos fundamentales, ésta era la norma que debía ser aplicable al caso concreto.

En consecuencia, al haberse omitido la norma jurídica y principios constitucionales aplicables para resolver el caso objeto de estudio, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla incurrió en un defecto sustantivo, que finalizó con la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante.

53. Finalmente, de las pruebas aportadas al expediente en relación con la grave situación social y económica que atraviesa la accionante, la Sala deduce que con la actuación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se configuró una vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital.

En efecto, en el expediente quedó demostrado que la accionante tiene 65 años de edad, que se encuentra inscrita en el régimen subsidiado de salud, que sufre actualmente de algunas enfermedades, que dependía económicamente de su esposo fallecido, que no cuenta con recursos económicos adicionales para su subsistencia, que vive en una habitación en arriendo en precarias condiciones, que tiene un nivel de escolaridad bajo, y que no ha logrado acceder a la pensión que permita garantizar una vida en condiciones dignas.

En consecuencia, la negativa de reconocer la pensión de sobrevivientes a la accionante ha repercutido en una vulneración ostensible a su derecho fundamental al mínimo vital y a la posibilidad de tener un estándar de vida digno, que permita satisfacer sus condiciones básicas de subsistencia.

Por lo tanto, se ordenará a COLPENSIONES expedir el acto administrativo que reconozca el

derecho de la pensión de sobrevivientes de la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, con el fin de preservar no sólo su derecho fundamental al debido proceso, sino su derecho fundamental al mínimo vital, los cuales han sido vulnerados con ocasión de la providencia judicial objeto de estudio.

En definitiva, la Sala considera que la decisión proferida el 24 de septiembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, devino en una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mínimo vital de la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, por razón de la configuración de los defectos de desconocimiento del precedente y sustantivo.

Conclusiones

54. De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la presente providencia, se concluye:

a. El principio de condición más beneficiosa en materia laboral y pensional, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es de obligatoria observancia para el juez laboral y las autoridades administrativas facultadas para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. El mismo implica que deberá aplicarse el régimen pensional más favorable al afiliado o sus familiares en tales casos, si se prueba la existencia de una expectativa legítima, cuando el Legislador no ha previsto un régimen de transición en la norma pensional vigente.

b. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la expedición de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2013, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, igualdad y al mínimo vital de la accionante, al i) omitir el precedente constitucional respecto al principio de la condición más beneficiosa, ii) omitir la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser la norma más favorable para la accionante, y haberse probado el cumplimiento del requisito de semanas cotizadas contemplado en ésta, y, finalmente, iii) aplicar la Ley 797 de 2003 y Ley 100 de 1993, las cuales eran desfavorables para la peticionaria, en desmedro del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

c. Con la actuación de la autoridad accionada se produjo la configuración de los defectos

de desconocimiento del precedente constitucional y sustantivo, lo cual repercutió en la vulneración de los derechos fundamentales alegados en el presente trámite de tutela.

55. Por las anteriores razones, la Sala procederá a revocar las sentencias proferidas en el trámite de tutela, y a conceder la protección de los derechos fundamentales de la accionante, con el fin de que ésta pueda acceder a la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho y garantizar así su mínimo vital.

III. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela proferidas el 22 de enero de 2015, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia; y el 5 de noviembre de 2014, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo.- En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la señora CARLINA ESTHER SANTODOMINGO GALLARDO. En consecuencia, dejar sin efecto la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en su momento había confirmado la proferida el 14 de febrero de 2013 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de la misma ciudad, providencia que también queda sin efecto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la mencionada señora contra el Instituto de Seguros Sociales (ahora COLPENSIONES).

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro del término de diez días (10) hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera un acto administrativo mediante el cual reconozca y pague a favor de la señora CARLINA ESTHER SANTODOMINGO GALLARDO, la pensión de sobreviviente que le corresponde en su calidad de cónyuge supérstite del señor Alejandro Orozco Bonett.

Cuarto.- Una vez sea cumplida la orden anterior, COLPENSIONES deberá empezar a pagar dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, la respectiva pensión de conformidad con el monto correspondiente a partir de la muerte del causante, es decir, 4 de febrero del 2006, en los términos de la ley aplicable.

Quinto.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Según consta en la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, la cual se encuentra en el folio 44 del Cuaderno 3.

[2] Historia laboral del cónyuge fallecido, en la que se demuestra que cotizó setecientas ocho (708) semanas entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992. (Cuaderno 2, Folios 29 a 31)

[3] La Resolución No. 26678 de 29 de diciembre de 2009 no fue aportada al expediente de tutela. Sin embargo, sí se aportaron las Resoluciones No. 10217 de 25 de junio de 2010 y 2328 de 30 de julio de 2010, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales, en las que se

resuelven los recursos de reposición y apelación en contra del mencionado acto administrativo, deduciéndose que mediante éste se negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo. Las Resoluciones No. 10217 de 25 de junio de 2010 y 2328 de 30 de julio de 2010, proferidas por el Instituto de Seguros Sociales, se encuentran en los folios 18 a 24 del Cuaderno 1.

[4] No se aporta el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009, sin embargo, es posible deducir las pretensiones allí contenidas, a partir del análisis de los actos administrativos mediante los cuales se resolvió el mencionado recurso.

[5] Resolución No. 101217 de 2010, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009. En el acto administrativo, la entidad señaló que el señor Alejandro Orozco Bonett no reunía los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivientes, al no haber cotizado ninguna semana en los tres (3) años anteriores a su muerte. (Cuaderno 2, Folios 18 a 20)

En el mismo acto administrativo, explicó que tampoco se configuraban los requisitos para el acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, por cuanto el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 establece que el derecho a cobrar cualquier mesada pensional reconocida transcurrido el término de un (1) año.

[6] Resolución No. 2328 de 2010, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009, confirmándola. (Cuaderno 2, Folios 21 a 24)

[7] Folios 22 y 23 del Cuaderno 1, contenidos en la Resolución No. 2328 de 2010, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 026678 de 29 de diciembre de 2009, confirmándola.

[8] Cuaderno 3, folios 17 a 29, en los que consta la demanda ordinaria laboral iniciada por la señora Calina Santodomingo Gallardo en contra del Instituto de Seguros Sociales.

[9] M.P. Isaura Vargas Díaz.

[10] Acta de la audiencia pública No. 020 dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia iniciado por Carlina Santodomingo Gallardo contra el Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES), con número de radicado 2011-0469, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, en la que consta que se denegaron las pretensiones de la demanda (Cuaderno 2, Folios 15 a 17)

[11] Sin embargo, se advierte que la Ley 797 de 2003 rigió desde el momento de su publicación en el DIARIO OFICIAL 45.079, la cual fue realizada el 29 de enero de 2003.

[12] CD rotulado como “49.200-A”, en el que consta el fallo de 24 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral iniciado por la accionante en contra de COLPENSIONES, que confirma la sentencia de primera instancia. (Cuaderno 3, Folio 39)

[13] Manifestado por la accionante en declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, aportada en sede de revisión. Cuaderno 3, Folio 50.

[14] La afiliación al SISBÉN se constata de la certificación expedida por la Jefe de la Oficina del Sisbén del Distrito de Barranquilla, aportada por la accionante en sede de revisión, tal y como consta en el folio 49 del Cuaderno 3.

[15] Manifestado por la accionante en declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, aportada en sede de revisión. Cuaderno 3, Folio 50.

[16] La accionante aporta fotos del lugar en el que habita, en las que se observa una casa en la que se arriendan habitaciones en la ciudad de Barranquilla, la cual se encuentra en precarias condiciones. Cuaderno 3, Folios 52 a 57.

[17] Manifestado por la accionante en declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, aportada en sede de revisión. Cuaderno 3, Folio 50.

[18] Manifestado por la accionante en declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, aportada en sede de revisión. Cuaderno 3, Folio 50.

[19] La accionante aporta solicitud de radiografía de rodillas del 22 de abril de 2015, expedida la médica Vanessa Peluffo de la IPS Universitaria Camino Suroccidente. En el

documento se advierte que la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo “curso con dolor en las rodillas más limitación al movimiento”. Cuaderno 3, Folio 61.

[20] Cuaderno 2, Folios 2 a 3, Auto de 28 de octubre de 2014, mediante el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela.

[21] Sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en el Cuaderno 2, Folios 21 a 27.

[22] Cuaderno 2, Folios 18 y 19, documento en el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla responde la acción de tutela.

[23] CD rotulado como “49.200-A”, en el que consta el fallo de 24 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso ordinario laboral iniciado por la accionante en contra de COLPENSIONES, que confirma la sentencia de primera instancia. (Cuaderno 3, Folio 39)

[24] Cuaderno 2, Folios 41 a 43.

[25] Cuaderno 2, Folios 1 a 12.

[27] Cuaderno 1, Folio 32, en el que consta el poder conferido por la señora Carlina Esther Santodomingo Gallardo, a la apoderada Geidis Esther Zapata Rodríguez.

[28] Sentencia T-204 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y Sentencia C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[29] M.P. Nilson Pinilla.

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

[31] M.P. Humberto Sierra Porto.

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

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

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

[35] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[36] El artículo 46 de la Ley 100 de 1993, antes de la modificación introducida por el artículo 12 de la Ley 79 de 2003, señalaba: “ARTICULO. 46.- Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca.
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y
 - b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

[37] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

[39] Se citó la Sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[40] Se citó la Sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[41] Sobre el precedente horizontal y vertical, la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencias T-441 de 2010, T-014 de 2009, T-446 de 2013, entre otras. En esta última, la Corte indicó: “La jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia. En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en

principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes”.

[42] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[43] M.P. Carlos Gaviria Díaz

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

[45] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[46]A su vez, se citaron también las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de septiembre 26 de 2006, M. P. Carlos Isaac Nader (exp. 29042); noviembre 21 de 2007, Ms. Ps. Luis Javier Osorio López y Eduardo López Villegas (exp. 30140); julio 9 de 2008, M. P. Luis Javier Osorio López (exp. 30581); febrero 4 de 2009, M. P. Eduardo López Villegas (exp. 35599); y julio 27 de 2010, M. P. Eduardo López Villegas (exp. 36948), en las que se aplica el Acuerdo 049 de 1990 preferentemente para reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplen los requisitos contenidos en dicha norma, y las cotizaciones se realizan en vigencia de la misma.

[47] Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 13 de agosto de 1997 M. P. José Roberto Herrera Vergara , expediente de radicación 9758.

[48] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicación N° 38674 Acta N° 26 Bogotá D.C, 25 de julio de 2012.

[49] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Bogotá D. C., 13 de febrero de 2013. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicación No. 45506.

[50] Al respecto, ver Sentencias C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-634 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-656 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

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

[52] M.P. Alexei Julio Estrada.

[53] M.P. Mauricio González Cuervo.

[54] Historia laboral del cónyuge fallecido, en la que se demuestra que cotizó setecientas ocho (708) semanas entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992. (Cuaderno 2, Folios 29 a 31)