

T-504-16

Sentencia T-504/16

ACCION DE TUTELA EN MATERIA PENSIONAL-Se debe probar, así sea de forma sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa para su procedencia

DERECHO A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LA MESADA PENSIONAL E INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Carácter universal

DERECHO A LA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL Y A MANTENER EL PODER ADQUISITIVO DE LAS MESADAS PENSIONALES-Unificación de jurisprudencia en Sentencia SU1073/12

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100/93-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE VEJEZ BAJO EL REGIMEN CONTEMPLADO EN EL ACUERDO 049 DE 1990-Posibilidad de acumular tiempos de servicios prestados en entidades públicas cotizados en cajas o fondos de previsión social con los aportes realizados al ISS

PENSION DE SOBREVIVIENTES EN EL ACUERDO 049 DE 1990

Para consolidar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo las directrices previstas en el Acuerdo 049 de 1990, se requiere que el afiliado hubiera cotizado por lo menos 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del deceso, o 300 semanas en cualquier época.

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

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PARA INDEXACION DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL-Orden a Colpensiones indexar la primera mesada pensional del actor con base en la fórmula adoptada por la Sentencia T-098 de 2005

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de vejez y pagar mesadas dejadas de percibir

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL MINIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de sobrevivientes

Referencia: Expedientes T-5.537.347, T-5.540.127 y T-5.545.052 (Acumulados)

Demandantes: José Antonio Neira Buitrago, Jorge Eliécer Lancheros y Carmen Teresa Blanco de Martínez

Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, dentro del expediente T-5.537.347; y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dentro de los expedientes T-5.540.127 y T-5.545.052.

Los presentes expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Cinco por medio de Auto del 27 de mayo de 2016, repartidos a la Sala Cuarta de Revisión y, por presentar unidad en la materia, acumulados para ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-5.537.347

1. La solicitud

El demandante, José Antonio Neira Buitrago, por intermedio de apoderado judicial, interpuso la presente acción de tutela en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la igualdad, al poder adquisitivo de las pensiones y a la protección especial de las personas de la tercera edad en que, a su juicio, incurrió la entidad demandada, al negarle la indexación de su primera mesada pensional a la que considera tiene derecho.

El demandante los narra, en síntesis, así:

2.1. Laboró al servicio de la empresa Genco Ltda y Cía S.A., desde el 6 de mayo de 1949 hasta el 31 de diciembre de 1979 y, como consecuencia de lo anterior, le fue reconocida una pensión de jubilación “de acuerdo a la normatividad vigente en su momento.”.

2.2. Con posterioridad, el 23 de julio de 1985, debido al cumplimiento de la edad exigida para consolidar la pensión de vejez, le fue reconocida la aludida prestación económica mediante Resolución No. 04942, en cuantía equivalente a \$13.55800, acto administrativo que fue proferido por el ISS.

2.3. Sin embargo, quedó inconforme con el monto reconocido pues, en su sentir, no es proporcional al ingreso que devengó durante su último año de servicio en la empresa, dado que, para ese entonces, su asignación mensual equivalía a 4 salarios mínimos[1], como consta en la liquidación final de sus cesantías en la que se certificó que su sueldo era de

\$12.54000 y, el promedio, teniendo en cuenta todos los factores salariales, fue de \$16.00000.

2.4. Debido a lo anterior, radicó una petición ante la entidad demandada con la intención de que le indexaran la primera mesada pensional y, por ende, se la reliquidaran, la cual le fue negada mediante Resolución No. GNR 253306 del 20 de agosto de 2015.

2.5. Contra la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y apelación, sin que prosperaran, pues la medida inicialmente adoptada fue confirmada mediante las Resoluciones No. GNR 380476 del 29 de noviembre de 2015 y VPB 5074 del 2 de febrero de 2016.

2.6. Postura que, a su parecer, afecta ostensiblemente sus derechos fundamentales y lo motivó a acudir al mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 Superior, en procura de obtener la protección de sus garantías constitucionales presuntamente vulneradas por la entidad demandada al no reconocerle y realizarle la respectiva indexación de su primera mesada pensional en aplicación a los pronunciamientos contenidos en las Sentencias de Unificación 1073 de 2012 y 131 de 2013.

3. Pretensiones

El demandante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al poder adquisitivo de las pensiones y, como consecuencia de ello, se le ordene a Colpensiones indexar su pensión en aplicación a los pronunciamientos contenidos en las Sentencias de Unificación 1073 de 2012 y 131 de 2013.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Poder autenticado conferido por el actor a un abogado (Folio 10 del cuaderno 2).
- Copia ampliada de la cédula de ciudadanía del señor José Antonio Neira Buitrago (Folio 12 del cuaderno 2), en la que consta que nació el día 23 de enero de 1925 en la ciudad de Tenza, Boyacá.

- Petición elevada por el actor ante Colpensiones a efectos de que le sea reconocida la indexación de la primera mesada pensional (Folios 13 al 16 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 253306 del 20 de agosto de 2015, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (Folios 17 al 20 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 380476 del 26 de noviembre de 2015, expedida por el Gerente Nacional de Reconocimiento (E) de Colpensiones (Folios 21 al 23 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. VPB 5074 del 2 de febrero de 2016, proferida por la Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folios 25 al 31 del cuaderno 2).
- Copia de la liquidación del contrato de trabajo que la empresa Genco Ltda Cía S.C.A le realizó al demandante por concepto de pensión de jubilación (Folio 32 del cuaderno 2).
- Copia de la liquidación de cesantías que se le reconoció al actor luego de su retiro laboral (Folio 33 del cuaderno 2).
- Copia de la liquidación de los intereses de cesantía en favor del demandante (Folio 34 al 46 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 04942 del 23 de julio de 1985 por medio de la cual le fue reconocida la pensión de vejez en favor del señor Neira Buitrago (Folios 35 y 36 del cuaderno 2).
- Copia del comprobante de pago a pensionados de Colpensiones, expedido en favor del demandante correspondiente al mes de febrero de 2014 (Folio 37 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente Colpensiones, a través de su Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones, dio respuesta a los requerimientos señalados por el actor en su escrito y, sobre el particular, solicitó al juez de tutela que se declare la improcedencia de la acción como quiera que para dirimir el asunto alegado el ordenamiento

judicial prevé otros mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de Marzo de 2016, el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., negó el amparo pretendido por el señor Neira, al considerar que nuestro sistema jurídico prevé una serie de vías ordinarias que resultan eficaces para decidir lo pretendido en sede de tutela las cuales solo pueden ser desplazadas cuando el petente se encuentre expuesto a padecer un perjuicio irremediable en sus prerrogativas fundamentales, situación que no fue probada en el caso.

2. Impugnación

El demandante impugnó el fallo proferido en primera instancia, argumentando que el a-quo no tuvo en cuenta los derechos fundamentales invocados y, además, incurrió en un error esencial de derecho frente al estudio de la procedencia y efectividad de la acción de tutela como quiera que no analizó los argumentos que sustentaron la violación alegada, así como tampoco su avanzada edad (91 años), y que ya agotó todo el trámite administrativo ante la entidad demandada.

3. Decisión de segunda instancia

La decisión del a-quo, fue confirmada mediante sentencia del 21 de abril de 2016, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., al considerar que en el caso del actor no se demostró la ineficacia de los procedimientos ordinarios de defensa judicial ni la supuesta afectación que sufre su mínimo vital con la ausencia o tardanza en el pago del ajuste prestacional que pretende por medio de la tutela.

En ese sentido, aunque es cierto que el actor es considerado un sujeto de especial protección, en razón a la edad, también lo es que goza de una mesada pensional que le permite suplir sus necesidades básicas, sin que lograra demostrar la insatisfacción de alguna de ellas con la falta del pago del valor resultante de la indexación de su mesada que, a su juicio, le asiste.

Del mismo modo, señaló que el actor no acreditó el cumplimiento del requisito de inmediatez y de haber desplegado alguna actividad judicial tendiente a obtener la protección de los derechos alegados en el recurso de amparo como quiera que dejó transcurrir más de 30 años entre la fecha del reconocimiento pensional y el día en que presentó su solicitud de indexación.

III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-5.540.127

1. La solicitud

El demandante, Jorge Eliécer Lancheros, por intermedio de apoderado judicial, interpuso la presente acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D. C., y el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso en que, a su juicio, incurrieron las demandadas, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2. Hechos

2.1. Durante su vida laboral prestó sus servicios a diferentes entidades, tanto de naturaleza pública como privada, y estuvo afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por intermedio del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, alcanzando a cotizar 1.022 semanas. Especificadas de la siguiente manera:

ENTIDAD

PERIODO LABORADO

SEMANAS COTIZADAS

DETERGENTES S.A.

Del 1 de junio de 1979 al 20 de agosto de 1979

FÁBRICA DE MUEBLES ARTECTO

Del 23 de agosto de 1979 al 2 de septiembre de 1981

106.00

RECURSO LTDA

Del 2 de marzo de 1982 al 30 de junio de 1982

17.29

ASESORÍAS Y SERVICIOS TEMPORALES

Del 10 de diciembre de 1982 al 11 de junio de 1985

130.71

MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

Del 15 de agosto de 1985 al 13 de febrero de 2000

TOTAL DE SEMANAS

1022

2.2. Es beneficiario del régimen de transición por edad, como quiera que nació el 12 de julio de 1949, por lo que, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 45 años y, al 25 de junio de 2005, más de 750 semanas cotizadas. Debido a ello, en el año 2009, ante el cumplimiento de la edad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, procedió a solicitarla pues acreditaba las 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima requerida. Pedimento que, del confuso escrito de demanda, se desprende que le fue negado, sin que su apoderado aclarara o manifestara las razones aducidas por la entidad para adoptar tal determinación.

2.3. Más adelante advierte el apoderado que, el 21 de agosto de 2009, el actor radicó una nueva solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales. Entidad que, a su vez, mediante Resolución No. 034602 de 29 de septiembre de 2011, le negó la prestación como quiera que consideró que no cumplía el requisito de edad exigido en la Ley 797 de 2003, norma que le era aplicable toda vez que el asegurado se afilió a un fondo privado lo que impide que conserve el régimen de transición.

2.4. Información que el petente considera falsa pues, a pesar de que aparece inscrito en un fondo privado de pensiones, lo cierto es que su traslado nunca se alcanzó a perfeccionar o hacerse efectivo habida cuenta que, en la misma fecha de su afiliación, procedió a retirarse, luego, solo estuvo vinculado un día, sin que tal actuación hubiera alcanzado a nacer a la vida jurídica.

2.5. Con posterioridad, Colpensiones expidió la Resolución GNR 258052 del 15 de octubre de 2013, por medio de la cual, con fundamento en argumentos similares a la negativa del ISS, negó la pensión de vejez. Determinación que no comparte el actor y que lo motivó a elevar su petición ante los jueces ordinarios laborales.

2.7. Así las cosas, el caso fue asignado, en primera instancia, al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el cual mediante providencia del 25 de septiembre de 2015, absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, a pesar de que reconoció que el señor Lancheros no ha perdido el régimen de transición al haberse afiliado por un día a un fondo privado.

Aclarado lo anterior, el fallador de instancia fundamentó su determinación en la imposibilidad de reconocer la pensión en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues el estudio de cara a tal aparte legal, impide acumular tiempos entre el sector público y los cotizados al ISS.

2.8. Inconforme con tal determinación, el demandante impugnó la sentencia cuyo estudio, en segunda instancia, le correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., cuerpo colegiado que confirmó la providencia del a quo con fundamento en las mismas razones que sustentaron la negativa inicial.

En efecto, señaló el ad quem que no es posible acumular tiempos de servicios entre el sector público y los cotizados al ISS, dentro del régimen pensional que prevé el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 41277 del 15 de marzo de 2012 que, a su vez, reiteró otras cuatro providencias dictadas por la misma corporación por lo que, a su juicio, es un precedente jurisprudencial claro al ser incorporado en cinco fallos.

2.9. El anterior planteamiento, en el sentir del accionante, desconoce el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al tema, principalmente, el señalado, entre otras, en las Sentencia T-476, 518 y 596 de 2013 y la SU-769 de 2014. Situación que lo llevó a acudir directamente a la acción de tutela a pesar de la existencia del recurso extraordinario de casación.

Como justificación de tal determinación, adujo el actor, que la decisión ordinaria no va a variar con la presentación del recurso de casación por cuanto quien lo resuelve es el órgano que adoptó la postura rígida que acogieron los falladores de instancia y que le impiden consolidar su aspiración prestacional y, además, por sus condiciones de salud y su avanzada edad se le imposibilita esperar 8 o 10 años que, a su juicio, podría tardar la resolución del aludido trámite extraordinario.

3. Pretensiones

El demandante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se dejen sin efectos las sentencias ordinarias proferidas por los jueces laborales que estudiaron su caso y se le ordene a Colpensiones realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la Resolución No. 034602 del 29 de septiembre de 2011 proferida por un asesor de la Vicepresidencia de Pensiones (E) (Folios 21 al 23 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 258052 del 15 de octubre de 2013 (Folios 25 al 27

del cuaderno 2).

- Copia de la certificación del fondo de pensiones Porvenir (Folio 28 del cuaderno 2).
- Copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones por el actor proferido por el ISS (Folio 30 del cuaderno 2).
- Copia ampliada de la cédula de ciudadanía del actor (Folio 31 del cuaderno 2).
- Copia del certificado de nacimiento del demandante (Folio 32 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta que dio el Ministerio de Protección Social al petente, respecto de su solicitud de tiempo de servicio y factores salariales con esa entidad (Folios 33 al 41 del cuaderno 2).
- CD con la sentencia proferida por el juez ordinario, en primera instancia, dentro del proceso que promovió el actor (Folio 42 del cuaderno 2).
- CD con la providencia dictada, en segunda instancia, por el fallador común en el proceso ordinario que adelantó el demandante en contra de Colpensiones (Folio 43 del cuaderno 2).
- Copia de la epicrisis del actor proferida por un galeno del Hospital La Victoria (Folios 44 y 45 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad accionada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente Colpensiones, a través de su Vicepresidente de Beneficios y Prestaciones dio respuesta a los requerimientos señalados por el actor en su escrito y, sobre el particular, aunque inicialmente advirtió que el petente agotó las vías judiciales que contempla la justicia ordinaria laboral a efectos de obtener lo que persigue en sede de tutela, situación que le permite a la entidad emitir un pronunciamiento de fondo respecto de sus pretensiones, lo cierto es que, acto seguido, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela habida cuenta que “no es la vía adecuada para la reclamación del incremento pensional que pretende el accionante, ya que ésta (sic) solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial (...)”[2]

Del mismo modo, señaló la entidad que, atendiendo a las directrices jurisprudenciales dictadas por esta Corte, no es competencia de juez constitucional realizar “análisis de fondo frente al reconocimiento pensional de incremento por cónyuge a cargo que solicita el accionante” pues ello implicaría desnaturalizar la tutela al realizar, por medio de ella, una intromisión en la esfera del juez ordinario competente de dirimir tales asuntos.

Finalmente, indica que en el caso no se cumplen los requisitos exigidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, necesarios para que proceda la acción de tutela en contra de providencias judiciales y, por ende, no es viable que se altere la determinación judicial adoptada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 17 de febrero de 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negó el amparo pretendido por el señor Lancheros, al considerar que no agotó todos los recursos que la jurisdicción ordinaria prevé habida cuenta que no interpuso el recurso extraordinario de casación dentro del cual se podía haber requerido lo que ahora persigue en sede de tutela.

2. Impugnación

El demandante impugnó el fallo proferido en primera instancia, argumentando que si bien no interpuso el recurso extraordinario de casación lo cierto es que ello obedeció a que la postura de la Corte Suprema de Justicia es rígida y la línea jurisprudencial manejada en torno al cómputo de semanas entre el sector público y el ISS sigue firme en su tendencia de negar tal posibilidad para quienes persiguen un reconocimiento pensional en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Postura que, a no dudarlo, permitía tener certeza de que no iban a prosperar sus pretensiones y sí le implicaría un desgaste temporal en detrimento de sus derechos como quiera que requiere con urgencia su prestación por no contar con otro ingreso y, además, padecer múltiples enfermedades que lo exponen a sufrir un perjuicio irremediable, dentro de las que se destacan, artrosis, diverticulitis, afecciones al colon, hemorragia

gastrointestinal y cefaleas.

Adicionalmente, señaló que los falladores cuestionados en sus providencias incurrieron en un defecto sustantivo y material que habilita la procedencia de la acción de amparo contra las mismas por cuanto desconocieron los pronunciamientos que, en torno al tema, ha proferido la Corte Constitucional y que permiten realizar el cómputo de semanas entre las aportadas al ISS y las cotizadas en el sector público.

Finalmente, alegó el claro cumplimiento que, a su parecer, existe respecto de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y, por ende, solicitó revocar la determinación adoptada en primera instancia.

3. Decisión de segunda instancia

La decisión del a-quo, fue confirmada, mediante sentencia del 21 de abril de 2016, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que en el caso del actor no agotó todos los recursos que el sistema natural prevé para dirimir su controversia.

En efecto, adujo el alto tribunal, que el demandante no demostró la rigidez que, aduce, sostiene esa Corporación en torno al tema. Además el hecho de que tarde varios años su resolución no justifica, en modo alguno, la omisión.

Por último, señaló el ad quem el pronóstico negativo del resultado no constituye razón suficiente para validar la equivocada decisión asumida por el petente y que pretende sanear mediante el uso del recurso de amparo.

IV. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-5.545.052

1. La solicitud

La demandante, Carmen Teresa Blanco de Martínez, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso en que, a su juicio, incurrieron las demandadas, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

2. Hechos

2.1. La accionante contrajo nupcias con el señor Pablo Emilio Martínez Leal quien durante su vida laboral realizó aportes con fines pensionales, por lo que, una vez este último cumplió la edad mínima requerida en el Acuerdo 049 de 1990 (60 años) procedió, el 29 de junio de 1983, a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

2.2. Sin embargo, según la demandante, la prestación económica aludida le fue negada a su esposo por cuanto no reunía los requisitos exigidos, habida cuenta que durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, solo cotizó 499 semanas, siendo necesarias 500 en dicho lapso de tiempo.

2.3. No obstante, refiere la actora, que tal información no es cierta como quiera que dentro de su historial laboral no le tuvieron en cuenta unas semanas que cotizó con el Banco de Colombia y con el Ejército Nacional. Por lo que, a su parecer, su cónyuge sí tenía la cantidad de semanas exigidas en el régimen legal que le era aplicable y que le permitían haber consolidado su derecho prestacional. A pesar de lo anterior, el Instituto de Seguro Social se mantuvo en su negativa.

2.4. El 21 de mayo de 2011 falleció el señor Martínez sin que le fuera reconocido el derecho pensional que, al sentir de la actora, claramente le asistía, por lo que, en su calidad de cónyuge y teniendo en cuenta que su esposo cumplió con la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, procedió a solicitar ante la entidad demandada, el 12 de octubre de 2012, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor.

2.5. Prestación económica que le fue negada, mediante Resolución GNR 045924 del 20 de marzo de 2013, con el argumento de que el 1 de enero de 1990 se le concedió al señor Martínez Leal una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ante el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente a \$553.520.

2.6. Contra la anterior decisión la petente interpuso los recursos de reposición y apelación los cuales fueron resueltos en su oportunidad, confirmando la decisión inicialmente adoptada.

2.7. Con posterioridad, el 15 de agosto de 2014, la peticionaria solicitó a Colpensiones la corrección del historial laboral de su difunto esposo, en el sentido de que le adicionaran las semanas que la entidad bancaria que lo empleó, le pagó extemporáneamente, correspondientes al periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1977 y el 29 de junio de 1983, y las cuales fueron reconocidas por el empleador el 5 de abril de 1988. Petición que fue reiterada el 24 de noviembre de 2014.

2.5. Pedimento despachado de manera negativa por parte de Colpensiones pues, a su juicio, los aportes fueron reconocidos para salud, información que, a solicitud de la señora Blanco de Martínez, fue aclarada por la entidad bancaria al señalar, mediante oficio del 17 de abril de 2015, que tales valores se expidieron para cumplir las obligaciones pensionales.

2.6. Frente a lo cual, el 19 de febrero de 2015, volvió nuevamente a solicitar el estudio de su caso en aras de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes pretendida, en aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa. Solicitud despachada negativamente mediante Resolución GNR 387859 del 30 de noviembre de 2015.

A juicio de Colpensiones, no era posible conceder lo pretendido como quiera que el hecho generador de la pensión se causó al momento del fallecimiento del causante, es decir, el 21 de mayo de 2011, fecha para la cual se encontraba vigente la Ley 797 de 2003 y, al aplicar la condición más beneficiosa, se evidenció que no cumple con los requisitos que prevé la Ley 100 de 1993.

A lo que se suma, que el cotizante en vida recibió un dinero por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por lo que, en aplicación de las directrices constitucionales, no es posible que una persona perciba dos asignaciones provenientes del tesoro público.

2.7. Ahora, de los anexos allegados a su demanda de tutela se puede observar que la actora inició un procedimiento ante la jurisdicción ordinaria laboral tendiente a que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, en aplicación del principio de condición más beneficiosa y de progresividad de los derechos sociales.

Sin embargo, su pedimento judicial fue despachado de manera negativa tanto en primera

como segunda instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, en providencias del 8 de septiembre de 2014 y 11 de noviembre de 2015, respectivamente, por cuanto, al parecer de los falladores, no era posible, en aplicación de los aludidos principios, realizar el salto normativo perseguido.

2.8. Inconforme con lo anterior, la actora acudió a la acción de tutela, pues no comparte la interpretación que, en su caso, le impartieron los operadores ordinarios al principio de condición más beneficiosa.

3. Pretensiones

La demandante solicita que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad y, en consecuencia, se dejen sin efectos las providencias judiciales que fueron dictadas dentro del proceso ordinario laboral que adelantó con la intención de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes que, a su parecer, le asiste. Lo anterior, por desconocer el precedente jurisprudencial que en torno al tema ha desarrollado la Corte Constitucional. Consecuentemente pide que se revoken los actos administrativos proferidos por Colpensiones, por medio de los cuales le denegaron el derecho pensional pretendido, disponiendo que, dentro de las 48 horas siguientes, se proceda a proferir unos nuevos en los que se reconozca la prestación debidamente indexada.

4. Pruebas

- Copia simple del acta de audiencia de Decisión y Juzgamiento proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta dentro del proceso ordinario que promovió la actora en contra de Colpensiones (Folios 21 al 23 del cuaderno 2).
- Copia simple del acta levantada en el proceso ordinario laboral que promovió la petente en contra de Colpensiones, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta (Folios 24 al 27 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 387859, del 30 de noviembre de 2015, dictada por el Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones

de Colpensiones (Folios 28 al 31 del cuaderno 2).

- Copia de la Resolución No. VPB 35457, del 20 de abril de 2015, proferida por el Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folios 33 y 34 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 290830, del 01 de noviembre de 2013, expedida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folios 36 y 37 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR 045924, del 20 marzo de 2013, dictada por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (Folios 39 al 41 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta dada por Bancolombia a una petición que presentó la demandante (Folio 43 del cuaderno 2).
- Copia simple de la nota debido patronal que expidió el Instituto de Seguro Social respecto del valor que canceló el Banco de Colombia por concepto de aportes a riesgos con fines pensionales (Folio 46 del cuaderno 2).
- Copia simple del cheque que giró el Banco de Colombia, pagadero a la orden del Instituto de Seguro Social a efectos de cubrir los aportes pendientes de pago del señor Martínez Leal (Folio 47 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta que dio el Ministerio de Defensa Nacional a una petición que presentó la demandante respecto del periodo laborado para dicha entidad (Folio 48 del cuaderno 2).
- Certificado de factores salariales mes a mes proferidos por el Ministerio de Defensa Nacional respecto del señor Martínez Leal (Folio 49 del cuaderno 2).
- Copia del certificado de información laboral No. 67713-15 (Folios 50 al 52 del cuaderno 2).
- Copia simple del fallo de tutela que profirió, el 9 de junio de 2015, el Juzgado

Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta (Folios 55 al 67 del cuaderno 2).

- Copia simple del fallo de tutela que dictó, el 16 de enero de 2015, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta (Folios 70 al 76 del cuaderno 2).
- Copia del acta de declaración extra proceso adelantada por la demandante ante la Notaría Quinta de Cúcuta (Folio 77 del cuaderno 2).
- Copia de la declaración juramentada rendida ante la Notaría Quinta de Cúcuta por las señoras Fanny Cecilia Niño Sepúlveda y Graciela Niño Sepúlveda, bajo la gravedad de juramento (Folio 78 del cuaderno 2).
- Copia del registro civil de defunción del señor Pablo Emilio Martínez Leal (Folio 79 del cuaderno 2).
- Copia del registro civil de matrimonio de la pareja conformada por Pablo Emilio Martínez Leal y la demandante (Folio 80 del cuaderno 2).
- Copia del acta de bautismo de la peticionaria (Folio 81 del cuaderno 2).
- Copia de la partida de bautismo del señor Pablo Emilio Martínez Leal (Folio 82 del cuaderno 2).
- Copia simple del documento de identificación del señor Martínez Leal (Folio 83 del cuaderno 2).
- Fotocopia ampliada de la cédula de ciudadanía de la accionante (Folio 84 del cuaderno 2).
- CD con la audiencia de juzgamiento del procedimiento ordinario de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (Folio 85 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la entidad demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente Colpensiones, a través de su Vicepresidente Jurídico y Secretario General, dio respuesta a los señalamientos efectuados

por la actora en su escrito de tutela, solicitando que el recurso interpuesto fuera declarado improcedente por las razones que, grosso modo, a continuación se relacionan.

La actora ya agotó las vías judiciales ordinarias para obtener la prestación económica que persigue en sede de tutela, oportunidad en la que el operador judicial idóneo estudió sus argumentos y los despachó de manera negativa, luego resulta improcedente que se pretenda reemplazar las decisiones ordinarias fruto del uso de los mecanismos establecidos por el legislador para obtener un derecho prestacional por medio del procedimiento preferente y sumario sin la existencia de una justificación válida.

Por consiguiente, no puede admitirse que el juez constitucional desnaturalice la acción de amparo permitiendo que con su uso se reconozcan derechos cuya competencia recae en los falladores comunes y, menos aún, dejar sin efectos providencias judiciales sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Sentencia C-590 de 2005.

V. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 4 de febrero de 2016, negó las pretensiones de la demanda al considerar que se tornaba improcedente como quiera que la actora no agotó todos los recursos que la ley prevé a efectos de ejercer su defensa, habida cuenta que no interpuso el extraordinario de casación, renunciado consigo a la oportunidad de que el juez natural se pronunciara respecto de sus peticiones.

A lo que se suma que con relación a la condición más beneficiosa, ello fue analizado en su momento y denegado toda vez que para aplicarla debe hacerse el estudio de cara a la norma inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003, entiéndase, la Ley 100 de 1993, en su forma original, requerimiento que tampoco se cumple. Medida que fue soportada por el operador de instancia en el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, referido, entre otras, en la Sentencia T-228 de 2014.

Añadió que las decisiones cuestionadas en sede de tutela son producto de la labor hermenéutica de los jueces ordinarios y al juez constitucional le está vedado interferir en

asuntos del exclusivo resorte de los falladores naturales, como es la valoración de los elementos probatorios en juego, por cuanto no puede intervenir en las funciones asignadas por la Constitución y por el legislador a esas autoridades judiciales.

2. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado por la parte demandante al señalar que el a quo profirió una decisión apartándose de las pretensiones pues se limitó a negar el derecho sin aplicar los principios constitucionales de favorabilidad de la ley, in dubio pro operario y la condición más beneficiosa.

Adicionalmente, la actora puso de presente las Sentencias T-566 de 2014 y T-1074 de 2012 de la Corte Constitucional en las que se acudió al principio de favorabilidad para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, no obstante la vigencia de dos normas posteriores.

Alegó también el precedente jurisprudencial fijado en la Sentencia T-090 de 2009 en el que se permitió la posibilidad de acumular tiempos de servicios entre los sectores públicos y privados, según la interpretación dada al artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 14 de abril de 2016, confirmó la decisión dictada, en primera instancia, por su homóloga Laboral y, en consecuencia, denegó el amparo pretendido por la actora.

Como fundamento de su determinación, señaló el fallador ad quem que la parte actora no logró demostrar de qué manera se le ha vulnerado algún derecho fundamental susceptible de ser protegido por el juez de tutela, máxime si se tiene en cuenta que dentro del procedimiento ordinario laboral que promovió la demandante, se le respetó todas las ritualidades y garantizó su debido proceso.

El hecho de que la parte actora no comparta las determinaciones de las autoridades accionadas, no implica que tales fallos vayan en contravía del ordenamiento jurídico, por el contrario, dentro del plenario se evidenció que los juzgados demandados desarrollaron una argumentación acorde con la situación planteada atendiendo las normas que rigen la materia.

Finalmente, desestimó la posibilidad de acudir a la acción de tutela con la intención de censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes toda vez que tal mecanismo no hace las veces de tercera instancia, a lo que se suma que la actora no agotó el recurso extraordinario de casación, previsto en el procedimiento ordinario, el cual resultaba idóneo para alegar las supuestas irregularidades que señala en la actual demanda.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[3], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Subrayado

por fuera del texto original)

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por distintos abogados en representación de los demandantes quienes les confirieron poderes autenticados para representarlos en el curso del trámite de las presentes demandas, razón por la cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema Jurídico

Le corresponde a esta Sala de Revisión dirimir tres asuntos cuyo origen se contrae a la posibilidad de obtener el reconocimiento y pago de un derecho de índole prestacional en sede de tutela. En efecto, en esta providencia la Corte debe analizar distintas cuestiones, a saber:

En un primer asunto (T-5.537.347) si al señor José Antonio Neira Buitrago le asiste el derecho a la indexación de su mesada pensional de cara a preceptos constitucionales y legales que, como aduce, suponen la necesidad de mantener el poder adquisitivo de la moneda.

Respecto del segundo asunto (T-5.540.127) si al señor Jorge Eliécer Lancheros le asiste el derecho a obtener su pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y con base en distintas sentencias proferidas por este Tribunal que viabilizan el cómputo de semanas entre el sector público y el ISS dentro de dicho régimen legal.

Y, por último, en un tercer caso (T-5.545.052) si la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

Así las cosas, para arribar a las respectivas conclusiones, esta Sala, con anterioridad al desarrollo de los casos concretos, realizará un análisis jurisprudencial de los siguientes temas:

(i) Procedencia del recurso de amparo para obtener el reconocimiento y pago de un derecho de naturaleza prestacional, (ii) el derecho a mantener el poder adquisitivo de la moneda y la indexación de la primera mesada pensional, (iii) el régimen de transición que prevé la Ley 100 de 1993, (iv) la pensión de vejez en el Acuerdo 049 de 1990 y la posibilidad de acumular semanas en tal régimen, (v) la pensión de sobrevivientes en el Acuerdo 049 de 1990, (vi) el principio de la condición más beneficiosa y, por último, (vii) la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales.

4. La procedencia del recurso de amparo para obtener el reconocimiento y pago de un derecho de naturaleza prestacional

En repetidas ocasiones este Tribunal ha ahondado en la posibilidad de acudir excepcionalmente al recurso de amparo a efectos de dirimir un conflicto que, por su naturaleza jurídica, puede ser resuelto a través de un mecanismo judicial ordinario.

En torno al asunto, la Corte ha reiterado la regla general que contempla el artículo 86 Superior, según la cual, la tutela solo procede ante la inexistencia de un procedimiento ordinario de defensa judicial al que pueda recurrir el ciudadano.

En ese sentido, si la persona que alega la amenaza o vulneración de sus prerrogativas básicas, dispone de otro medio de defensa judicial, le corresponde acudir a este para solucionar su conflicto y, como consecuencia, la demanda de tutela que impetre, desconociendo tal regla, deberá ser declarada improcedente.

Ahora, la comentada disposición constitucional a la par de la precedida regla, contiene una excepción que posibilita su uso, a pesar de la existencia del medio ordinario de defensa, siempre y cuando el recurrente acredite que se encuentra expuesto a un perjuicio irremediable que solo se puede evitar mediante la adopción de una medida pronta, característica de la acción de tutela.

Por tanto, como la excepción se fundamenta en la posibilidad real de que el recurrente se

encuentre frente a una situación límite que, a no dudarlo, lo exponga a padecer un “perjuicio irremediable” en sus prerrogativas, esta Corte consideró necesario indicar una serie de elementos que, de constatarse en el caso concreto, permitirían al juez de tutela comprobar la existencia del aludido riesgo y la necesidad de desplazar, de manera transitoria, las competencias del fallador natural.

En ese sentido, desde la Sentencia T-225 de 1993[4], esta Corte señaló como criterios determinantes para tener certeza de que el demandante se encuentra ante una situación apremiante que imponga acudir a la tutela para evitar el perjuicio irremediable, los siguientes: la urgencia, la inminencia, la gravedad y la imposterabilidad.

Respecto de los mismos, en la precedida providencia se indicó:

Frente a “la urgencia”, se ha manifestado que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño.

En tratándose de “la gravedad”, se ha indicado que esta se evidencia cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales de la persona es mayúscula y le ocasiona un menoscabo o detrimento en esa misma proporción. La gravedad se puede reconocer en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección.

Y, finalmente, “la imposterabilidad” de la acción, se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se pospone, corre el riesgo de que sea ineficaz.”

Ahora, frente a la posibilidad de acudir a la tutela a efectos de solicitar un reconocimiento prestacional, se debe acreditar por la persona, además de los precedidos elementos, una serie de condiciones particulares, las cuales le corresponde al juez constitucional, corroborar y ponderar y, sí se acreditan, permiten concluir que existe una situación imperiosa que hace necesario adoptar una medida de amparo transitoria o definitiva. Tales requerimientos son:

“(…)

- (i) Que se trate de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario;
- (iv) Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- (v) Que el afectado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (vi) Que el interesado acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”[5]

Lo anterior, por cuanto se debe evitar el uso injustificado de la tutela mediante el desplazamiento caprichoso de las competencias del juez común, pues un actuar contrario desconocería: (i) la tutela judicial efectiva, (ii) el derecho de quienes de manera diligente agotan los procesos comunes para el amparo de sus derechos y, además, (iii) conllevaría promover la congestión judicial.

5. El derecho a mantener el poder adquisitivo de la moneda y la indexación de la primera mesada pensional

Sin duda alguna, el fenómeno inflacionario implica que la moneda pierda su poder adquisitivo. Previendo eso, el constituyente primario consagró dos disposiciones de rango Superior que busca contrarrestar sus nefastos efectos.

Así las cosas, por un lado, en el artículo 48 de la Carta Política señaló que “(...) La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”. Y, por el otro, en el artículo 53 indicó: “ (...) El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. (...)”

Precisamente son tales postulados los que le han permitido a esta Corte dictar una serie de

providencias[6] tendientes a adoptar las medidas adecuadas con el fin de evitar que, con tal fenómeno, se le afecten los derechos de los pensionados, si no se les actualiza la prestación reconocida.

Así las cosas, es deber del Estado asegurar que las mesadas pensionales mantengan su valor real, mediante su actualización, con independencia de la categoría, régimen o la fecha en que el pensionado haya consolidado su status.

Resulta importante aclarar lo anterior, por cuanto el tema ha sido objeto de posturas disimiles en la rama judicial, pues, difieren las posiciones que al respecto han sostenido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Sobre el particular, la perspectiva del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha sido marcada por vaivenes, en tanto que ha pasado de fallos que reconocen el derecho a otros que tajantemente lo niegan.

En efecto, respecto de pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, dicha Corporación negó la indexación solicitada por el trabajador, con soporte en la ausencia de una disposición legal que la consagrara. (Ver, entre otras, las Sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral el 31 de mayo de 1988, el 8 de abril de 1991, el 13 de noviembre de 1991 y el 20 de mayo de 1992).

En 1992, reconocieron la existencia de la obligación de indexar la primera mesada pensional del trabajador. Sin embargo, en el caso concreto, no otorgaron el derecho económico habida cuenta que el demandante no cumplía los requerimientos que, en su momento, consagraba la ley para adquirir el status de pensionado.

Más adelante, en 1996, dicho tribunal dictó el primer fallo en el que no solamente aceptó el derecho de actualización, a modo de compensación, como consecuencia de la depreciación de la moneda entre la fecha en que se retira el trabajador y el día en el que cumple los requisitos pensionales, sino que también ordenó indexar su mesada pensional. (Ver Sentencia del 8 de febrero de 1996, dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P Jorge Iván Palacio Palacio)

No obstante, en 1998, la Corte Suprema de Justicia varió su postura pasando a negar el

derecho en tanto que la pensión que gozaba el trabajador había surgido como resultado de una conciliación que sostuvo con quien fuera su empleador, oportunidad en la que no pactaron ningún mecanismo de corrección monetaria, luego, para dicha Corporación, se tornaba indispensable respetar lo convenido. (Ver Sentencia del 1 de septiembre de 1998, proferida por la Sala de Casación Laboral. M.P. José Roberto Herrera Vergara)

Planteamiento que, además, fue reiterado en 1999, agregando que la indexación también es improcedente cuando quien la pretenda haya adquirido su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Disposición legal que, a su juicio, fue la que reconoció, en su artículo 21, la actualización salarial. (Ver Sentencia dictada el 28 de agosto de 1999 por la Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Isaac Náder.)

Por su parte, la Corte Constitucional, con ocasión de las tutelas masivas que se presentaron, con fundamento en los diferentes criterios sostenidos por la Corte Suprema de Justicia, emitió la Sentencia SU-120 de 2003[7].

En tal oportunidad, este Tribunal concluyó que existía un vacío normativo respecto del ingreso base de liquidación, el cual afectaba a las personas que habían cumplido los requisitos de tiempo para acceder a la pensión, pero no la edad mínima, luego, en tales casos, al sentir de esta Corte, se debía aplicar el principio laboral de *in dubio pro operario*.

Adicionalmente, con sustento en los artículos 25[8], 48[9], 53[10] de la Carta Política, procedió a reconocer el derecho a la corrección monetaria habida cuenta que aunque, aparentemente, no existiera una ley o un aparte normativo que textualmente lo regulara, ello no constituía una razón válida para denegarlo, pues no es posible que ante su inexistencia, se desconozca el orden constitucional y la voluntad del constituyente primario.

Del mismo modo, con sustento en el aludido argumento, desvirtuó los principios de autonomía de la voluntad privada y de legalidad, que fueron acogidos por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria al indicar que los postulados y principios de la Carta prevalecen sobre cualquier otro que no tenga esa índole y, por consiguiente, reconoció la indexación de la primera mesada pensional con independencia de si son pensiones legales o

convencionales, pues todos se ven afectados por el fenómeno inflacionario y se les debe asegurar el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda.

Temática que más adelante fue estudiada en control abstracto, en la Sentencia C-862 de 2006, al revisar la constitucionalidad del numeral 2° del artículo 260[11] del Código Sustantivo de Trabajo.

En dicha oportunidad, la Sala Plena concluyó que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es universal, por ende, es aplicable a (i) todos los pensionados, con independencia de que hayan consolidado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o, (ii) el derecho haya surgido fruto de una convención, conciliación laboral o por el cumplimiento de los requerimientos legales exigidos.

Para llegar a tales conclusiones, la Corte acudió a los postulados superiores atrás reseñados, al principio de in dubio pro operario y al concepto de equidad que prevé el artículo 230 de la Carta[12] como un criterio auxiliar de la actividad judicial.

Argumentación que fue reiterada en la Sentencia de unificación SU-1073 de 2012, oportunidad en la que se concluyó que las decisiones judiciales que negaron el aludido derecho incurrieron en una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales por vulneración directa de la Constitución Política y, en las que, además, la Corte determinó que para los trabajadores pensionados con anterioridad a la Constitución de 1991, el pago de la diferencia resultante luego de efectuar la actualización, debe cubrir los tres años anteriores, contados a partir de la expedición de la sentencia de tutela, con el fin de garantizar los principios de seguridad jurídica por tratarse de un derecho por mucho tiempo incierto y con la finalidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en consonancia con el principio de sostenibilidad fiscal[13].

Adicionalmente, esta Corte ha aclarado que la entidad encargada de asumir el reconocimiento debe efectuarlo de conformidad con la fórmula que estableció en la Sentencia T-098 de 2005, la cual es descrita de la siguiente manera:

“La suma insoluta o dejada de pagar, será objeto de ajuste al valor, desde la fecha en que se dejó de pagar hasta la notificación de esta sentencia, dando aplicación a la siguiente

fórmula:

$R = Rh$ índice final

índice inicial

Donde el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar al pensionado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a la fecha de notificación de esta sentencia, entre el índice inicial, que es el vigente al causarse cada mesada pensional.

Por tratarse de una obligación de tracto sucesivo, la entidad demandada aplicará la fórmula separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que devengó el actor sin actualizar, y para los demás emolumentos (primas), teniendo en cuenta que el índice aplicable es el vigente al causarse cada una de las prestaciones.”

6. El régimen de transición que prevé la Ley 100 de 1993

El legislador, con la expedición de la Ley 100 de 1993, adoptó el Sistema General de Seguridad Social, dentro del que contempló un componente encaminado a atender las expectativas pensionales de las personas que se encontraban cotizando bajo los diferentes apartes normativos que existían, los cuales eran administrados por distintas entidades.

En ese sentido, a efectos de resolver la cuestión en litigio, resulta importante señalar que tal sistema también consagró un régimen de transición con la intención de respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a consolidar su derecho pensional bajo un régimen pensional previo y que le exigía unos requisitos menos gravosos a los insertados en dicha ley.

En ese sentido, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció una excepción o permitió una transicionalidad en la aplicación de tal norma, para quienes, al 1º de abril de 1994, acreditaran, (i) 35 años de edad si es mujer o 40 años de edad si es hombre o, (ii) 15 años o más de servicios cotizados.

Al grupo que se encontraba dentro de los comentados requisitos, se le permitía consolidar su derecho pensional a la luz de las disposiciones legales previas a la Ley 100 de 1993 o, en

todo caso, la que le resulte más favorable.

No obstante, es importante tener en cuenta que si bien el régimen de transición parecía que iba a tener una duración continua, lo cierto es que eso varió por medio del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que tal reforma impuso un periodo máximo de duración en el tiempo.

En efecto, por medio de la mencionada enmienda constitucional, el Congreso de la República reformó el artículo 48 de la Constitución Política y, por esa vía, eliminó definitivamente el régimen de transición. Al respecto, el Acto Legislativo referido, en lo pertinente, textualmente señaló:

“(…)

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen

(…)”[14].

Sobre este punto, resulta importante destacar que la Corte Constitucional en Sentencia T-652 de 2014[15], al estudiar una solicitud de traslado pensional enfatizó respecto al alcance de la disposición transcrita, lo siguiente:

“ (...) significa entonces que el régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en

consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan.

Cosa distinta sucede con los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, pues según el citado acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2014[16]. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional.

5.7. Así las cosas, ha de concluirse que superado el primer plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su desmonte definitivo, el régimen de transición pensional estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, solo para los sujetos de dicho régimen que tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y, además, cumplan con los requisitos de pensión del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.” (Subrayas propias)

Concluyó, la Sala de Revisión, en aquella oportunidad, que el régimen de transición estaba llamado a desaparecer el 31 de diciembre de 2014 y quienes son beneficiarios de dicho periodo transicional por tiempo de servicios cotizados que se hayan trasladado o se trasladen al RAIS, podrán hacer efectivo tal derecho solo hasta el 31 de diciembre de 2014.

Al respecto, la aludida providencia indicó:

“Como ya se mencionó en el acápite precedente, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición está llamado a desaparecer definitivamente a partir del 31 de diciembre de 2014. Por lo tanto, en materia de traslado de régimen pensional, puede decirse que sus efectos se extienden y repercuten sobre la única categoría de trabajadores que al trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, siguen conservando el

régimen de transición, es decir, los beneficiarios por tiempo de servicios cotizados.

Lo anterior significa entonces que, los sujetos del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados que se hayan trasladado o se trasladen del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservarán dicho beneficio solo hasta el 31 de diciembre de 2014, de tal suerte que si antes de esa fecha no cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con las normas anteriores que los cobijaban, pese a su retorno al régimen de prima media con la expectativa de pensionarse en condiciones más beneficiosas, necesariamente les será aplicada la Ley 100 de 1993 para tales efectos.”

Por consiguiente, resulta claro que en la actualidad no existe el régimen de transición y, por ende, ninguno de sus beneficios se aplica a los afiliados actuales del sistema pensional, salvo para aquellos sujetos que eran beneficiarios por el tiempo de servicio cotizado y que completaron los requisitos para acceder a la pensión antes al 31 de diciembre de 2014.

7. La pensión de vejez en el Acuerdo 049 de 1990 y la posibilidad de acumular semanas en tal régimen

Una de las previsiones legales que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 regulaba la pensión de vejez, era el Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990, cuyo contenido exigía para efectuar el referido reconocimiento prestacional, acreditar los siguientes requisitos:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

Ahora bien, en la aplicación del comentado régimen se han generado algunas divergencias como quiera que existían posturas que señalaban que la densidad de semanas que se exigían en el acuerdo debían haberse aportado, de manera exclusiva, al Instituto de Seguros Sociales, luego, no era viable solicitar su aplicación si el afiliado efectuó parte de los aportes a otras cajas pensionales.

Tal tesis se sustentaba en la consideración según la cual el Acuerdo 049 de 1990 fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios con la finalidad de reglamentar únicamente las prestaciones económicas reconocidas por tal institución, por lo que se impide el cómputo de semanas cotizadas con otras entidades del sector oficial, pues esa posibilidad solo estaba prevista en el régimen que contemplaba la Ley 71 de 1988.

Adicionalmente, se planteaba que el reconocimiento prestacional acreditando 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, se consagró como un método de transición para todos aquellos trabajadores antiguos a quienes sus empleadores no les habían concedido ninguna pensión.

También existía otra postura según la cual de la lectura del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no se puede arribar a la conclusión de exclusividad de aportes al ISS.

Tal exégesis, acudiendo a principios constitucionales como el de favorabilidad, concluye que, ante la duda, se torna necesario adoptar la interpretación que mejor se ajuste a los intereses del trabajador y, en ese sentido, es viable que se admita el cómputo compartido de semanas, pues finalmente, una medida así en nada va a generar un detrimento financiero, como quiera que finalmente las entidades a las que se efectuaron los aportes todas son estatales y, por ende, los montos van al erario público.

El anterior entendimiento se fortaleció con lo señalado en el párrafo 1º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual se dispuso:

“Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” (Subrayas propias)

La anterior situación llevó a que muchas personas presentaran acciones de tutelas, en virtud de las cuales esta Corte analizó la problemática frente a diversos casos concretos, existiendo, inicialmente, disparidad de decisiones respecto a la posibilidad de permitir el cómputo de semanas para el cumplimiento de las exigencias señaladas en el Acuerdo 049

de 1990.

Sin embargo, con posterioridad, se unificó el criterio y la Sala Plena consideró viable permitir la acumulación de semanas cotizadas entre el sector oficial y el ISS a efectos de consolidar el derecho pensional descrito en el Decreto 758 de 1990.

Ahora, resulta importante tener en cuenta que las posturas que permitieron la posibilidad de acumulación, en un inicio, solamente se aplican para el cumplimiento del requisito que exigía 1000 semanas de cotización y no para demostrar las 500 cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Respecto de la línea jurisprudencial manejada por esta Corte, de manera previa a la unificación del criterio, puede observarse lo indicado en la Sentencia T-201 de 2012[17], en torno a los casos concretos en los que se solicitó, en sede de tutela, el cómputo de semanas para acreditar las 1000 exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues en dicha providencia se analizaron varios antecedentes en los que esta Corte, realizando un estudio articulado de las disposiciones constitucionales y del sistema pensional contemplado en la Ley 100 de 1993, permitió acumular periodos cotizados a efectos de consolidar la pensión de vejez, con independencia de que el recaudo lo haya efectuado de manera exclusiva el ISS, o en concurrencia con algún otro fondo oficial.

No obstante, como se indicó previamente, dicha exégesis no se aplicó, inicialmente, en los casos en los que se pretendía la acumulación de semanas a efectos de solicitar la prestación pensional en cumplimiento del requisito de 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima.

Lo anterior, a pesar de que esta Corporación en la Sentencia T-637 de 2011[18], reconoció de manera transitoria, el derecho pensional de vejez de quien, en esa oportunidad, solicitó el cómputo de semanas para acreditar las 500 exigidas. Sin embargo, con posterioridad, en la Sentencia T-201 de 2012[19], aclaró dicho criterio y denegó la solicitud de acumulación de semanas entre el sector oficial y el ISS de una persona que la requería para cumplir con el requisito de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima requerida. En efecto, la providencia referida señaló:

“Así, como se anotó en precedencia, de acuerdo con la regla reiterada por esta Corte, sí es

posible acumular semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social, para otorgar pensiones de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, cuando se cumplen los requisitos de 1000 semanas de cotización y la edad requerida, que no es este caso, por lo cual se concluye que no hay violación al derecho a la igualdad, pues la situación fáctica no es equiparable.”

Contra dicha providencia se presentó solicitud de nulidad, la cual fue estudiada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 024 de 2013 y despachada desfavorablemente.

Sin embargo, la Sala Plena consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU 769 de 2014[20], en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual el cómputo de las semanas cotizadas “es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.”.

Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.”.

Y, finalmente indicó el fallo, que tal planteamiento es el “que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social (...)”, como consecuencia de lo anterior, concluyó que “(...) tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.”

8. La pensión de sobrevivientes en el Acuerdo 049 de 1990

La pensión de sobrevivientes, como prestación económica, está consagrada en distintos regímenes legales y, por supuesto, en el actual Sistema General de Seguridad Social, Ley

100 de 1993.

Su propósito se encamina a asegurarles a los beneficiarios el mantenimiento del nivel de vida que tenían antes del deceso del familiar cotizante, siquiera desde una perspectiva económica, por lo que su reconocimiento tiene gran importancia desde una esfera constitucional en tanto que, la mayoría de las veces, por medio de su pago se asegura el cuidado de distintos derechos fundamentales dentro de un marco de trato digno y justo[21].

En ese sentido, con el pago de una mesada pensional generada con ocasión del reconocimiento de la prestación de sobrevivientes, se pretende evitar al grupo familiar dependiente financieramente del cotizante fallecido, una descompensación en su mínimo vital y calidad de vida, habida cuenta que, con el deceso de su proveedor, es factible que sobrevengan cargas económicas que no se encuentren en capacidad de soportar.

Luego, por la importancia de la prestación económica y la gran afectación que en varias ocasiones le puede sobrevenir a los familiares dependientes del difunto, resulta procedente que, atendiendo a las circunstancias particulares padecidas, el juez constitucional profiera una determinación encaminada a amparar los derechos fundamentales en riesgo.

Al respecto, ha dicho la Corte, entre otras, en la Sentencia C-1094 de 2003[22]:

“(…) La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social... La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia[23], sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido[24].” (Subrayas propias).

A modo de colofón, cabe señalar que el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes guarda, en la mayoría de los casos, una fuerte relación con algunos derechos fundamentales como el mínimo vital, la seguridad social y la vida en condiciones dignas, puestos en peligro con la ausencia súbita de los recursos que les proveía el causante a sus familiares o con la reducción significativa de su calidad de vida, surgida a partir de no

contar con una fuente de ingresos que pueda suplir sus necesidades o con la disminución considerable de los mismos, de modo tal que no les permita el mantenimiento mínimo de sus requerimientos básicos o conlleve un cambio sustancial en sus condiciones de vida.

Así pues, para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes se exigió, en el Acuerdo 049 de 1990, el cumplimiento de los requisitos de cotización previstos para la pensión de invalidez, según se señaló en el artículo 25, norma que seguidamente se transcribe:

“PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. 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.”

En ese sentido, la densidad de semanas que prevé el aludido acuerdo, para la pensión de invalidez, fue fijada, en su artículo 6, de la siguiente manera:

“REQUISITOS DE LA PENSIÓN 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.”

De tal manera que para consolidar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo las directrices previstas en el Acuerdo 049 de 1990, se requiere que el afiliado hubiera cotizado por lo menos 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del deceso, o 300 semanas en cualquier época.

Finalmente, respecto de los beneficiarios de la mesada pensional, se indicó, en el artículo 27, lo siguiente:

“ARTÍCULO 27. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derecho habientes:

1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado.

Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente:

a) Por muerte real o presunta;

b) Por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico;

c) Por divorcio del matrimonio civil y,

d) Por separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

2. Los hijos legítimos, naturales y adoptivos menores de 18 años, los inválidos de cualquier edad, los incapacitados por razón de sus estudios, siempre que dependan económicamente del asegurado y mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez y los estudiantes aprueben el respectivo período escolar y no cambien o inicien nueva carrera o profesión por razones distintas de salud. La invalidez será calificada por los médicos laborales del Instituto.

3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante.

4. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos con derecho o padres, la pensión corresponderá a los hermanos inválidos que dependían económicamente del asegurado y hasta cuando cese la invalidez.”

9. El principio de la condición más beneficiosa

Respecto del principio de condición más beneficiosa puede decirse que este se aplica por el fallador cuando exista una duda respecto de una sucesión normativa que implique la verificación entre una norma derogada y una vigente.

En torno al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha señalado las siguientes características que permiten distinguir aquellas circunstancias en las que se debe dar aplicación al referido principio:

“(…) la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora. Por lo brevemente expuesto se concluye que, si bien todas las reglas en precedencia son manifestaciones palpables de los postulados proteccionistas y tuitivos del derecho laboral y de la seguridad social, difieren entre sí, porque, se reitera, la primera, se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, la segunda alude a duda en la interpretación de una norma y, la tercera, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente.” [25] (Énfasis y subrayado en el original)

Teniendo en cuenta lo anterior, para el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria la condición más beneficiosa se distingue por tres aspectos: (i) porque opera en medio de un tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición, (ii) por cuanto coteja la norma derogada con una vigente y, por último, (iii) cuando el destinatario posee una situación jurídica concreta la cual debe ser protegida dado que la nueva ley la desmejora.

Por tanto, en todos aquellos casos en los que se evidencien los elementos señalados, le corresponde a los operadores judiciales hacer uso del mencionado principio.

Si bien la Corte Suprema dentro de sus fallos ordinarios ha admitido la aplicación de la condición más beneficiosa, como se dijo, ello ha sido restringido a la disposición legal inmediatamente anterior a la vigente para la fecha en que la persona acreditó el cumplimiento de los requisitos legales mínimos, siempre y cuando acredite que realizó aportes en el régimen anterior y que los mismos le permitían consolidar el derecho bajo tal disposición, de no haberse adoptado el cambio legal posterior.

Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el afiliado completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión perseguida, sin importar que no se haya producido el siniestro, a saber, invalidez o muerte.

Al respecto, pueden observarse, entre otras, las sentencias bajo radicación No. 32642 del 9 de diciembre de 2008[26] y No. 38674 del 25 de julio de 2012[27] en las que se enfatizó, en la primera, en la posibilidad de acudir a la norma inmediatamente anterior y en la prohibición que recae en los jueces de desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar una norma diferente a la antecedida derogada a efectos de darle una serie de efectos que denominó “plusultractivos” y, en la segunda, en la que se destacó la necesidad de que el afiliado cumpla con la densidad de semanas exigidas en la normatividad anterior que se pretende aplicar.

En efecto, en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia, estudió el recurso extraordinario de casación contra una providencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes en aplicación de dicho principio. Sin embargo, decidió casar la sentencia por cuanto que la persona falleció en el 2013 y le denegaron el derecho a sus beneficiarios por incumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, y lo procedente era aplicar la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 como lo entendió el Tribunal.

Como argumento principal, la Corte Suprema adujo que no fue acertada la interpretación dada por el fallador de instancia como quiera que no aplicó la norma derogada inmediatamente anterior, entiéndase Ley 100 de 1993, sino que recurrió al Acuerdo 049 de 1990. La postura del Tribunal fue desacertada, por las razones que textualmente se transcriben:

“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 reemplazada, 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 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. 32642). (...) La regla de 2003, sin lugar a dudas, hizo más rigurosos los requisitos y condiciones que estaban vigentes hasta el 28 de enero de ese año, pues la fidelidad al sistema, en el artículo 46 de Ley 100 de 1993 reemplazado por el hoy vigente, contemplaba dos eventos: Uno, respecto de quien falleció siendo afiliado activo y cotizante, caso en el cual suficiente resultaba haber pagado 26 semanas al momento de la muerte. La otra, con relación a quien estuvo afiliado pero dejó de cotizar al sistema, eventualidad en la que era necesario haber efectuado 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la defunción. Cualquiera de estas opciones dadas, que rigieron hasta enero de 2003, eran mucho más flexibles que las de la Ley 797. Luego, sí es admisible que frente al cambio introducido por ésta, si un afiliado falleció del 29 de enero de 2003 en adelante, en el supuesto de hallarse en alguna de las dos situaciones planteadas por la norma derogada, habilitaba a sus causahabientes para que se les reconociera la pensión de sobrevivientes en los términos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, en virtud de la regla no explícita de la condición más beneficiosa. Lo que no cabía era acudir a una legislación anterior a la Ley 100 de 1993, pues no está en discusión que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, razón por la cual el alcance dado por el Tribunal a la jurisprudencia que estructuró la regla de la condición más beneficiosa, no es el que se acompasa con el sentido y la hermenéutica de la misma Corte Suprema de Justicia, como ya se explicó”. (Negritillas propias)

Ahora, no puede perderse de vista que la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia dista de la acogida por la Corte Constitucional respecto de la posibilidad de aplicar un régimen legal más antiguo al inmediatamente anterior, acudiendo para ello al principio de condición más beneficiosa.

Al respecto, esta Corte, en la Sentencia T-953 de 2014[28], estudió el caso de una persona

que solicitaba un reconocimiento pensional por invalidez en aplicación del principio de condición más beneficiosa, procurando que se le estudiara su solicitud de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y no con la Ley 860 de 2003, la cual sirvió de soporte para que la entidad le negara su derecho

En esa oportunidad, se expusieron, de manera concreta, las posturas sostenidas por las dos Cortes y, se arribó a la conclusión de que son contrarias en tanto que, para el máximo juez de la jurisdicción ordinaria: “(...) en virtud de la condición más beneficiosa no es posible aplicar un régimen que no sea inmediatamente anterior, “pues dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.

Esta postura se fundamenta principalmente en una acepción de la condición más beneficiosa como un postulado que solo protege las expectativas legítimas de los usuarios frente a cambios intempestivos de normatividad. Bajo este entendimiento, la condición más beneficiosa únicamente ampara al afiliado que tiene una confianza fundada de que al ocurrir el siniestro (la discapacidad) podrá obtener la pensión de invalidez porque había cotizado el número mínimo de semanas, pero no contaba con que se introdujera un cambio en la regulación. Por eso se limita la protección frente a la primera modificación normativa, porque la segunda ya no es sorpresiva y debe entenderse que los afiliados deben acomodarse a las condiciones del nuevo régimen y empezar a modular sus expectativas conforme al mismo.” [29]

Y, por el otro lado, para la Corte Constitucional, sí es posible acudir a la condición más beneficiosa para confrontar regímenes legales, a pesar de que no sea el inmediatamente anterior.

Ello es así, por cuanto para este tribunal “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo

económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios.” [30]

Adicionalmente, se ha indicado por la Corte que: “Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. (Subrayas propias).

Por ende, la posición adoptada por esta Corte respecto al tema no solo pretende proteger a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino que también los ampara de situaciones que, en estricto sentido, pueden resultar desproporcionadas, pues evita que con un tránsito legislativo se genere una afectación a los intereses legítimos de los afiliados que han aportado una cantidad considerable de semanas y que se verían privados del derecho, en tanto que la nueva medida permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor envergadura.

A modo de síntesis, cabe señalar que el planteamiento que mejor se ajusta a los postulados superiores es el que ha sostenido este Tribunal en su línea jurisprudencial como quiera que “(...) no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia [31]. Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría” [32] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.”[33].

Por ende, resulta acertado, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa,

efectuar reconocimientos pensionales bajo disposiciones legales anteriores, en tanto que el afiliado hubiese cotizado al sistema durante la vigencia de dichas normas y completado las semanas mínimas que este preveía para consolidar el derecho pensional, si, además, dentro de la solicitud no se advierten circunstancias que permitan entrever que se persigue un fraude al sistema pensional.

10. Procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales

Como es bien sabido, la acción de tutela en contra providencias judiciales, solo procede de manera excepcional debido al carácter subsidiario que la caracteriza.

Lo anterior, se sustenta en el hecho de que, de permitirse en todos los casos su procedencia, se atentaría contra el ordenamiento jurídico, habida cuenta que cada procedimiento ordinario posee los medios y recursos necesarios para garantizar el debido proceso que debe primar en todas las actuaciones judiciales.

Así mismo, se afectaría el debido acceso a la justicia de forma efectiva y, en ese sentido, recurrir a la acción de tutela en contra de providencias judiciales y consentir, de manera positiva, la intervención del juez constitucional en los asuntos cuya injerencia recae, de manera exclusiva, en los juzgadores ordinarios, infringiría: (i) el principio de la autonomía funcional de los jueces, previsto en los artículos 228[34] y 230[35] de la Carta Suprema, (ii) el valor de la cosa juzgada de las sentencias proferidas por las autoridades judiciales con el objeto de resolver de fondo la controversia por la cual han acudido los ciudadanos a la justicia para su solución y, (iii) el principio de la seguridad jurídica, el cual exige a los administradores de justicia actuaciones legítimas y razonables.

En ese orden de ideas, este tribunal constitucional ha previsto la procedencia excepcional del mecanismo de tutela para controvertir el contenido y los efectos de los fallos judiciales, señalando, que se torna viable el recurso de amparo, en tanto que con la postura asumida por el juez ordinario en su providencia, se amenacen o quebranten derechos o garantías fundamentales y, además, se acredite la configuración de unos presupuestos generales y especiales consagrados, entre otras, en la Sentencia C-590 de 2005[36]. La cual, con relación a las condiciones de índole general, las clasificó y citó textualmente, así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[37].

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[38].

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[39].

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[40].

f. Que no se trate de sentencias de tutela[41].

Ahora bien, con relación a los condicionamientos especiales que se han señalado y que también fueron citados en la referida providencia, se ha indicado que el recurrente debe demostrar el cumplimiento de al menos uno de ellos, los cuales son:

“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[42] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por

parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

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[43].

i. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, a modo de conclusión, se ha definido por esta Corporación que solo en aquellos casos excepcionales en los que con las actuaciones o decisiones dictadas en un procedimiento común se atente contra garantías fundamentales y, por ende, se contradiga el contenido superior impuesto en el artículo 2 de la Carta[44], mediante el cual se señala que se debe propugnar por la realización y efectividad de los derechos y principios consagrados en la Constitución, se podrá recurrir al recurso de tutela en tanto que, además, se cumplan las causales generales de procedibilidad indicadas anteriormente y alguno de los condicionamientos específicos.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entrará a decidir los casos concretos.

11. Casos concretos

11.1. Expediente T-5.537.347

Al señor José Antonio Neira Buitrago, le fue reconocida su pensión de jubilación mediante Resolución No. 04942 de 23 de julio de 1985, una vez que se estableció que prestó sus servicios a la empresa Genco Ltda y Cía S.A, desde el 6 de mayo de 1949 hasta el 31 de diciembre de 1979, prestación que fue asumida por parte del ISS.

Sin embargo, el accionante se encontró inconforme con el valor asignado (\$13.558,00), por cuanto su salario, en el último cargo desempeñado, equivalía a cuatro (4) sueldos mínimos de la época, lo que no se acompasa con lo que hoy percibe y, por consiguiente, solicitó la indexación de su primera mesada pensional, teniendo en cuenta que, con el tiempo transcurrido entre el momento en que dejó de prestar sus servicios a la entidad y el día en que le fue reconocida su prestación económica, se le afectó, según sostuvo, su poder adquisitivo, debido al fenómeno inflacionario, y se le generó un perjuicio irremediable a su mínimo vital.

Tal solicitud fue negada mediante Resolución No. GNR 253306 del 20 de agosto de 2015. Decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación que, al ser resueltos, confirmaron la determinación inicialmente adoptada. Postura que consideró vulneradora de sus derechos fundamentales y que lo motivó a acudir a la acción de tutela, máxime si se tiene en cuenta que, a su juicio, desconoce el precedente jurisprudencial contenido en las Sentencias de Unificación 1073 de 2012 y 131 de 2013.

Entrando en el fondo del asunto y de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, es preciso señalar que esta Corte tiene la posibilidad de estudiarlo como quiera que como lo ha señalado en su jurisprudencia, destacándose la Sentencia T-129 de 2008[45], en asuntos que versen sobre indexaciones pensionales, no es viable exigir tal requisito por cuanto la afectación perdura y se prolonga en el tiempo. Frente al particular, señaló:

“(…) cuando se trata del reconocimiento del derecho a la indexación de la primera mesada pensional el requisito de la inmediatez no es aplicable, por cuanto se trata del desconocimiento de un derecho de carácter constitucional que se ha prolongado en el tiempo y aún no se ha dado su cumplimiento por no haberse reconocido del derecho a la actualización de la primera mesada pensional.” (Subrayado por fuera del texto original.)

Por lo anterior, teniendo en cuenta que esta Sala de Revisión encuentra comprobado que los derechos del actor, en la actualidad continúan siendo lesionados por el hecho de que el valor de su mesada pensional no corresponde con aquel al que tiene derecho de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se torna inadmisibile la exigencia de tal requisito, pues el daño a sus garantías se prolonga con el transcurso de tiempo.

En ese sentido, la Corte puede concluir que los argumentos que sirvieron de base para que la entidad demandada denegara el derecho pretendido por el señor Neira, son contrarios a los postulados constitucionales, en los términos que han sido valorados por la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, no es cierto que antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 no existiera un mandato supralegal que permitiera la indexación de la primera mesada pensional, pues, como se indicó en la parte motiva de esta providencia, le correspondía a los jueces laborales, haciendo uso de los conceptos de equidad y solidaridad y de los principios de progresividad y de in dubio pro operario, actualizar todas aquellas prestaciones económicas que, con ocasión del fenómeno inflacionario, se hubiesen visto afectadas en su capacidad adquisitiva, elementos que hacían parte de los presupuestos normativos aplicables en su momento y que no necesariamente aparecieron con la entrada en vigencia de la actual Carta.

Del mismo modo, se debe precisar que debido a la avanzada edad del señor Neira (91 años), resulta desproporcionado exigirle que acuda al mecanismo ordinario de defensa, habida cuenta del prolongado tiempo que tomaría el lograr que por esa vía se diriman sus pretensiones.

Así las cosas, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra esta Sala de Revisión, que la decisión administrativa, denegatoria de la reclamación del demandante incurrió en un desconocimiento del precedente sentado por esta Corporación, demostrado como se haya que su último salario fue de \$12.540, equivalente a cuatro salarios mínimos de la época y que su pensión inicial se reconoció con un salario mensual equivalente al mínimo legal para el año 1985.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que al demandante le asiste el derecho pretendido y, por ende, procede el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará la sentencia de tutela dictada el 21 de abril de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, a su vez, confirmó la proferida el 28 de marzo de 2016 por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá.

En su lugar, ordenará a Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a emitir un acto

administrativo en el que se indexe la primera mesada pensional del señor José Antonio Neira Buitrago con base en la fórmula adoptada por la Sentencia T-098 de 2005, y dentro del mismo término, empiece a hacer el pago correspondiente. Precisando que la diferencia resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, solo se reconocerán las diferencias de las mesadas causadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de expedición de la presente sentencia, en los términos de la SU-1073 de 2012 y 131 de 2013. Las demás diferencias se declaran prescritas.

11.2. Expediente T-5.540.127

En efecto, señaló el señor Jorge Eliécer Lancheros que, inicialmente fue beneficiario del régimen de transición por edad, como quiera que, al 1 de abril de 1994, tenía más de 45 años, el cual mantuvo pues, al 25 de junio de 2005, contaba con más de 750 semanas cotizadas y si bien se trasladó a un fondo privado, lo cierto es que ello solo ocurrió por un día lo que, según afirma, no permitió materializar su cambio de régimen y que el mismo cobrara vida jurídica.

Debido a lo anterior, en el año 2009, procedió a solicitar el reconocimiento prestacional bajo los parámetros de la precedida disposición legal que exigía haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Pedimento que le fue negado sin que su apoderado indicara en el escrito de tutela las razones que justificaron la determinación.

Sin embargo, luego de unas correcciones en su historia laboral, el 21 de agosto de 2009, volvió a solicitar ante el ISS la pensión de vejez, la cual le fue negada, el 29 de septiembre de 2011, por cuanto el estudio de su petición se realizó de cara a las exigencias contenidas en Ley 797 de 2003, pues, para la entidad, con el traslado de régimen, el actor perdió los beneficios del régimen de transición.

Determinación que fue impugnada y confirmada por Colpensiones, el 15 de octubre de 2013, y que lo motivó a elevar su petición ante los jueces ordinarios laborales quienes, a pesar de descartar la pérdida del régimen de transición, señalaron que, con fundamento en el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, no le asistía el derecho como quiera que la totalidad del tiempo solo lo acreditaría teniendo en cuenta los periodos de servicios cotizados al ISS y al sector público, cómputo que no es posible realizar si se invoca el

Acuerdo 049 de 1990, como efectivamente se hacía.

Planteamiento que, en sentir del demandante, desconoce el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en torno al tema, principalmente, el sentado en la sentencia SU-769 de 2014 y que lo llevó a acudir a la acción de tutela para cuestionar la decisiones de instancia, dejarlas sin efecto y, en consecuencia, le sean amparados sus derechos y concedida la prestación de vejez que prevé el acuerdo comentado.

De ese modo, esta Sala de Revisión procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos generales que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales, constatando, que:

(i) resulta evidente la relevancia constitucional del asunto por tratarse de la protección del derecho al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso,

(ii) el actor interpuso demanda ordinaria laboral tendiente a obtener lo que persigue en sede de tutela, procedimiento adelantado en doble instancia. Sin embargo, esta Corporación echa de menos la interposición del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, dado que este medio constituye un instrumento procesal idóneo al que podía recurrir para obtener el reconocimiento prestacional alegado.

Por tanto, aunque el actor cumple con los demás requisitos generales, a saber: la inmediatez, identificación clara de los hechos que le generaron la vulneración de sus garantías fundamentales y que la tutela no la dirige en contra de otra sentencia de tutela. A lo que se suma que se invocaron dos de las causales especiales de procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales (i) un defecto sustantivo y (ii) la falta de observancia y aplicación del precedente constitucional. Esta Corte no puede dejar sin efectos las providencias ordinarias cuestionadas, por la ausencia del agotamiento de todos los mecanismos naturales de defensa judicial, entre los que se cuenta el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, a pesar de la improcedencia de la tutela frente a la protección del debido proceso por la falta del cumplimiento de la totalidad de requisitos generales, esta Corte no puede dejar de advertir que la finalidad de la precedida pretensión no es otra que obtener el reconocimiento y pago de un derecho pensional el cual tiene un carácter vitalicio e

imprescriptible en sí mismo, a lo que se suma que el actor también solicitó el amparo de otras prerrogativas como el mínimo vital y la seguridad social, por lo que resulta, perfectamente válido que se emita un pronunciamiento de fondo respecto de su solicitud prestacional, sin que necesariamente quepa entrar a revisar las providencias ordinarias cuestionadas.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia de Unificación 428 de 2016[46], al estudiar un caso en el que un juez de tutela denegó el amparo del debido proceso, por inmediatez, a una persona que lo consideró vulnerado con la determinación ordinaria que le negó el reconocimiento y pago de una pensión, señaló que, al margen del incumplimiento de un requisito general que viabilice la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, lo cierto es que se trataba de una cuestión que perseguía el amparo de otras garantías que le asisten y que continuaba sin disfrutar, por lo que procedió a efectuar el reconocimiento prestacional perseguido. En efecto, indicó la providencia:

“En conclusión, coincide la Sala Plena con las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, primera y segunda instancia de tutela, en que en el asunto sub-judice no se cumple con la inmediatez como causal general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

5.4. No obstante la decisión de confirmar la declaración de improcedencia de la presente acción dirigida contra providencias judiciales, por vulneración al debido proceso, no es posible dejar de reconocer que aún subsiste la violación de otros derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

En efecto, la Sala Plena advierte que persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en pensiones y al mínimo vital de María Luz Dary Urrego Bedoya, en la medida en que esta última continúa sin disfrutar de la pensión de sobrevivientes que reclama y a la que podría tener derecho, por lo que surge la necesidad de dilucidar el fondo del asunto, en vista del carácter vitalicio y de la imprescriptibilidad del derecho pensional, en sí mismo considerado, respecto del cual, según lo tiene sentado la jurisprudencia, solo se afectan las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente.”

Por lo anterior, esta Corte realizará un estudio respecto a si al actor le asiste el derecho

pensional pretendido, para lo cual empezará por aclarar que el petente en ningún momento perdió los beneficios del régimen de transición con el traslado que realizó a un fondo privado por cuanto este solo se efectuó por un día sin que cumpliera con los trámites siquiera formales del mismo, toda vez que ello impone, entre otras, la aceptación por parte de la entidad, la que no se hace de manera inmediata a la solicitud, la cual, en todo caso, se echa de menos. Además, no cotizó ni una sola semana en el RAIS, por lo que no se cumple con ningún parámetro que permita inferir que se está frente a una afiliación real y efectiva[47].

Lo anterior, por cuanto el acuerdo aludido no descarta tal posibilidad, la cual, por lo demás, fue consagrada en la Ley 100 de 1993, artículo 33, que permite acumular tiempos, como una respuesta a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible sumar periodos de servicio con diferentes empleadores, lo que redujo considerablemente la posibilidad de acceso a la pensión de vejez.

Adicionalmente, porque permitir tal acumulación de semanas es lo que mejor se acompasa con los postulados superiores y con los principios de favorabilidad y de interpretación pro homine.

En ese sentido, demostrado como se halla al no haber sido cuestionado por la entidad demandada, que el actor cuenta con una densidad de semanas considerables (1022 durante su vida laboral) que le permiten acceder a la pensión de vejez señalada en el Acuerdo 049 de 1990. Adicionalmente, durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (1989 y 2009) acreditó cerca de 578 semanas y, en el tiempo en que estuvo vigente el comentado aparte legal, había aportado, aproximadamente, 811 semanas.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que al demandante le asiste el derecho pretendido y, por ende, cabe el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, procederá a revocar parcialmente las decisiones que, en sede de tutela, fueron proferidas en el sentido de declarar procedente el amparo respecto a los derechos al mínimo vital y a la seguridad social y, en su lugar, ordenará a Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la

notificación de la presente providencia, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Jorge Eliécer Lancheros, la pensión de vejez cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, únicamente correspondientes a los tres años anteriores a la presentación de esta tutela (15 diciembre de 2015), que para los efectos del reconocimiento constitucional que aquí se hace se consideran no prescritas.

11.3. Expediente T-5.540.127

El presente asunto versa sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que presentó la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez, luego de que falleciera su esposo, el señor Pablo Emilio Martínez Leal, quien realizó aportes con fines pensionales.

En efecto, señaló la peticionaria que su esposo, en el año de 1983, cumplió los requisitos legales exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, puntualmente, el relativo a acreditar 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Sin embargo, su pedimento fue denegado por el ISS, con el argumento de que, el causante solamente tenía cotizadas 499 semanas en el aludido periodo.

Debido a lo anterior, y ante el deceso de quien fuera su esposo, el 21 de mayo de 2011, inició, el 12 de octubre de 2012, el trámite respectivo tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a su favor, para lo cual presentó una solicitud ante Colpensiones, entidad que le denegó su derecho en tanto que, el señor Martínez, en vida, recibió una indemnización sustitutiva de su derecho pensional por \$553.520.

Contra tal decisión, interpuso los recursos de ley, los cuales le fueron despachados de manera desfavorable.

Sin embargo, luego de adelantar una serie de actuaciones ante la entidad bancaria para la que laboró su esposo y ante el Ejército Nacional de Colombia, y que estas le realizaron los aportes pensionales correspondientes al tiempo de servicios que prestó el señor Martínez Leal, procedió a solicitar la corrección del historial laboral y, seguidamente, el 19 de febrero de 2015, pidió la realización de un nuevo estudio de su petición prestacional de cara a los

principios laborales de favorabilidad y aplicación de la condición más beneficiosa.

Inconforme con lo anterior, acudió a la vía ordinaria laboral, solicitando que sus pretensiones fueran estudiadas a la luz de los comentados principios y, en consecuencia, se analizara su caso de conformidad con las directrices contenidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, su pedimento fue denegado, tanto en primera, como en segunda instancia, como quiera que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la aplicación del principio de condición más beneficiosa solo opera respecto de la norma inmediatamente anterior a la que sirvió de sustento para resolver el caso, cual es la Ley 797 de 2003, siendo imposible el salto legal pretendido.

Interpretación con la que se encontró inconforme la demandante pues, a su parecer, desconoce los señalamientos jurisprudenciales sostenidos por la Corte Constitucional y que la motivaron a recurrir al recurso de amparo, siendo negada su protección.

Ahora, resulta importante tener en cuenta que esta Sala de Revisión, al examinar el material obrante en el expediente pudo establecer que el causante había realizado una gran parte de sus aportes pensionales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y a quien, además, le asistía el derecho pensional que solicitó en el año 1983, toda vez que, en tal oportunidad, no se tuvieron en cuenta los tiempos laborados para el Ministerio de Defensa y el Banco de Colombia, razón por la cual solo tenía reportadas 499 semanas.

Adicionalmente, dicha densidad de semanas, le permiten a la señora Blanco, cumplir con las exigencias que el régimen legal consagraba en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues el afiliado tenía más de 300 semanas con anterioridad a la fecha en que sobrevino su deceso.

Por tanto, este es uno de aquellos casos en los que el operador judicial puede acudir al principio de condición más beneficiosa a efectos de dilucidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, por ende, no se dará aplicación a la Ley 100 de 1993, que modificó la Ley 797 de 2003, sino a las regulaciones del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que no sea la disposición inmediatamente anterior, por las razones que se esbozaron en la parte motiva

de esta providencia.

Ello es así, toda vez que el peticionario se encontraba afiliado y cotizando bajo dicho régimen y, además, alcanzó las semanas necesarias para consolidar el derecho pensional pretendido durante el tiempo en que estuvo vigente tal disposición, como quiera que con anterioridad al 1 de abril de 1994, cotizó más de 300 semanas.

De ese modo, esta Sala de Revisión procedió a verificar el cumplimiento de los requisitos generales que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales, constatando en el caso de la actora que:

(i) resulta de evidente relevancia constitucional por tratarse de la protección del derecho al mínimo vital, a la seguridad social y al debido proceso,

(ii) la actora interpuso demanda ordinaria laboral tendiente a obtener lo que persigue en sede de tutela, procedimiento adelantado en doble instancia. Sin embargo, esta Corporación echa de menos la interposición del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, dado que este medio constituye un instrumento procesal idóneo al que podía recurrir para obtener el reconocimiento prestacional alegado.

Sin embargo, a pesar de la improcedencia de la tutela frente a la protección del debido proceso por la falta del cumplimiento de la totalidad de requisitos generales, esta Corte no puede dejar de advertir que la finalidad de la precedida pretensión no es otra que obtener el reconocimiento y pago de un derecho pensional el cual tiene un carácter vitalicio e imprescriptible en sí mismo, a lo que se suma que el actor también solicitó el amparo de otras prerrogativas como el mínimo vital y la seguridad social, por lo que resulta, perfectamente válido que se emita un pronunciamiento de fondo respecto de su solicitud prestacional, sin que necesariamente se dejen sin efectos las providencias ordinarias cuestionadas.

Al respecto, la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia de Unificación 428 de 2016[48], al estudiar un caso en el que un juez de tutela denegó el amparo del debido proceso, por inmediatez, a una persona que lo consideró vulnerado con la determinación ordinaria que le negó el reconocimiento y pago de una pensión, señaló que, al margen del incumplimiento de un requisito general de viabilice la procedencia de la tutela en contra de

providencias judiciales, lo cierto es que se trataba de una cuestión que perseguía el amparo de otras garantías que le asisten y que continuaba sin disfrutar, por lo que procedió a efectuar el reconocimiento prestacional perseguido. En efecto, indicó la providencia:

“En conclusión, coincide la Sala Plena con las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia, primera y segunda instancia de tutela, en que en el asunto sub-judice no se cumple con la inmediatez como causal general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

5.4. No obstante la decisión de confirmar la declaración de improcedencia de la presente acción dirigida contra providencias judiciales, por vulneración al debido proceso, no es posible dejar de reconocer que aún subsiste la violación de otros derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

En efecto, la Sala Plena advierte que persiste la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social en pensiones y al mínimo vital de María Luz Dary Urrego Bedoya, en la medida en que esta última continúa sin disfrutar de la pensión de sobrevivientes que reclama y a la que podría tener derecho, por lo que surge la necesidad de dilucidar el fondo del asunto, en vista del carácter vitalicio y de la imprescriptibilidad del derecho pensional, en sí mismo considerado, respecto del cual, según lo tiene sentado la jurisprudencia, solo se afectan las mesadas causadas y no reclamadas oportunamente.”

Por tanto, en esta ocasión es procedente el uso del mecanismo de amparo en contra de los actos administrativos que denegaron la prerrogativa reclamada por desconocimiento del precedente jurisprudencial, a quien le asiste tal derecho bajo el Acuerdo 049 de 1990, pues el afiliado cotizó en vigencia de dicha normatividad y aportó las semanas mínimas requeridas para consolidar el derecho pensional y no se advierten razones que permiten entrever que la actora tiene el ánimo, con su petición, de defraudar el sistema pensional.

Así las cosas, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra esta Sala de Revisión, que la entidad demandada al negar el derecho reclamado incurrió en un desconocimiento del precedente sentado por esta Corporación.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que a la demandante le asiste el derecho

pretendido y, por ende, el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social por las razones comentadas, mas no al debido proceso.

Por tanto, revocará parcialmente las decisiones que, en sede de tutela, fueron proferidas en el sentido de declarar procedente el amparo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social y, en su lugar, ordenará a Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar a la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez, la pensión de sobrevivientes cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, correspondientes a los tres años anteriores a la presentación de esta tutela (12 de febrero de 2016) las cuales se consideran no prescritas.

Del mismo modo, ordenará a Colpensiones, que el valor pagado al esposo de la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, le sea descontado de las mesadas insolutas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela, en primera instancia, por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Bogotá, el 28 de marzo de 2015 y, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., 21 de abril de 2016. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social alegados por el señor José Antonio Neira Buitrago.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a emitir un acto administrativo en el que se indexe la primera mesada pensional del señor José Antonio

Neira Buitrago con base en la fórmula adoptada por la Sentencia T-098 de 2005, y dentro del mismo término, empiece a hacer el pago correspondiente. Precizando que el reajuste resultante en las mesadas pensionales se aplicará hacia el futuro y, retroactivamente, a las diferencias en relación con las cuales no hubiese operado el fenómeno de la prescripción, tal y como se explicó en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas dentro del proceso de tutela, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 17 de febrero de 2016 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 21 de abril de 2016. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social alegados por el señor Jorge Eliécer Lancheros.

CUARTO- ORDENAR a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, contados a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar al señor Jorge Eliécer Lancheros, la pensión de vejez cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, correspondientes a los tres años anteriores a la presentación de esta tutela (15 de diciembre de 2015), las cuales no se consideran prescritas.

QUINTO.- REVOCAR PARCIALMENTE los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 4 de febrero de 2016 y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 14 de abril de 2016. En su lugar, TUTELAR los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, vida digna y debido proceso de la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez.

SEXTO.- ORDENAR a Colpensiones, que en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de la presente decisión, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca de manera definitiva y empiece a pagar a la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez, la pensión de sobrevivientes cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir, correspondientes a los tres años anteriores a la presentación de esta tutela (12 de febrero de 2016), las cuales no se consideran prescritas.

SÉPTIMO.- ORDENAR a Colpensiones, que el valor cancelado al esposo de la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, le sea descontado de las mesadas pensionales insolutas.

OCTAVO.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-504/16

Referencia: Expedientes T-5.537.347, T-5.540.127 y T-5.545.052 (Acumulados).

Accionantes: José Antonio Neira Buitrago, Jorge Eliécer Lancheros y Carmen Teresa Blanco

de Martínez.

Accionados: Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES–, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto en la sentencia T-504 de 2016, aprobada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión del 16 de septiembre de 2016.

1. En la providencia referenciada, esta Corporación analizó, en sede de revisión, tres acciones de tutela en contra de COLPENSIONES y, en dos casos, de las providencias de la jurisdicción ordinaria que negaron el reconocimiento de derechos pensionales solicitados por los actores.

2. En el expediente T-5.537.347, el accionante José Antonio Neira, de 91 años, reclamaba el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, dignidad y poder adquisitivo de las pensiones, los cuales consideró vulnerados por COLPENSIONES, debido a la negativa de dicha entidad a su petición de indexar y reliquidar su primera mesada pensional.

El derecho pensional del actor había sido reconocido en 1985 por valor de \$13.558. Pese a ello, el peticionario manifestaba que dicho monto no era proporcional al ingreso que había devengado durante su último año de servicios, dado que, para ese entonces, su asignación mensual equivalía a cuatro salarios mínimos.

3. Con fundamento en tales hechos, la Sala Cuarta de Revisión consideró que el reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional era procedente a través de la acción de tutela dada la avanzada edad del accionante. Por lo tanto, la Corte revocó las sentencias de tutela de instancia y ordenó a COLPENSIONES que, en el término de 48 horas a partir de la notificación de la decisión, expidiera un acto administrativo que

indexara la primera mesada pensional del tutelante. También, señaló que dicho reajuste se aplicaría hacia el futuro y, retroactivamente, a las diferencias en relación con las cuales no hubiere operado la prescripción, de conformidad con la parte motiva del fallo (es decir, por un término contado a partir de la expedición de la sentencia de tutela).

4. En el expediente T-5.540.127, el actor Jorge Eliécer Lancheros solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso presuntamente vulnerados por COLPENSIONES y por las autoridades judiciales demandadas. El accionante requirió el reconocimiento y pago de su pensión de vejez ante el extinto ISS, petición que fue denegada por la institución por considerar que el tutelante no era beneficiario del régimen de transición dado que se trasladó a un fondo privado de pensiones. En este sentido, estimó que el solicitante no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho pensional pretendido.

Ante dicha circunstancia, el peticionario acudió a la jurisdicción laboral ordinaria para solicitar el reconocimiento de la aludida prestación económica. En primera instancia, el juez admitió que el accionante no había perdido su derecho al régimen de transición por haber estado afiliado durante un día a un fondo privado. Sin embargo, denegó las pretensiones por considerar que el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, no permitía acumular las semanas cotizadas en el sector público y ante el ISS. La anterior decisión fue confirmada en segunda instancia.

5. En este caso, la Sala Cuarta de Revisión estimó que la acción no cumplía con el requisito de subsidiariedad exigido para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, toda vez que el accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación, instrumento procesal idóneo al cual podía acudir para obtener lo pretendido. De esta manera, sostuvo que el amparo era improcedente frente a la presunta vulneración al debido proceso ocasionada por la providencia acusada.

Sin embargo, la sentencia T-504 de 2016 consideró que la acción de tutela era procedente para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del peticionario, a partir de una interpretación según la cual las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia SU-428 de 2016[49] resultaban aplicables al caso analizado por la Sala de Revisión. De este modo, estimó que el juez constitucional no podía dejar de

advertir que lo pretendido por el actor era el reconocimiento y pago de un derecho pensional cuyo carácter es vitalicio e imprescriptible. Aunado a ello, tuvo en cuenta que el peticionario había solicitado el amparo de otros derechos fundamentales distintos del debido proceso, por lo cual esgrimió que era perfectamente válido emitir “un pronunciamiento de fondo respecto de su solicitud prestacional sin que necesariamente quepa entrar a revisar las providencias ordinarias cuestionadas”.

Superada de este modo la cuestión de la procedencia, la decisión de la cual me aparto analizó si al accionante le asistía el derecho pensional reclamado. Al respecto, determinó que el solicitante nunca había perdido los beneficios del régimen de transición y, por consiguiente, satisfizo los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, pues acumuló 1022 semanas cotizadas durante toda su historia laboral y 578 semanas en los 20 años anteriores a la edad mínima requerida.

6. En el expediente T-5.545.052, la solicitante Carmen Teresa Blanco de Martínez acudió a la acción de tutela para el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y al debido proceso que, en su criterio, fueron vulnerados por las accionadas al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la cual consideraba tener derecho.

La accionante, en su calidad de cónyuge supérstite de Pablo Martínez Leal, indicó que este había solicitado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez el 29 de junio de 1983 y que dicha prestación fue negada por faltarle una semana de las 500 que requería cotizar en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a su derecho pensional. No obstante, la tutelante manifestó que no se tuvieron en cuenta algunos aportes que el causante había realizado entre 1977 y 1983.

El causante falleció el 21 de mayo de 2011 sin que se le hubiera otorgado la pensión de vejez, motivo por el cual la actora solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la respectiva pensión de sobrevivientes en dos ocasiones. La entidad negó dicha petición en ambas oportunidades con fundamento en que el causante no cumplía con los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003 y adujo que, al aplicar en su caso la condición más beneficiosa, tampoco satisfacía los requerimientos de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto no tenía derecho a la prestación. Además, señaló que al cónyuge de la tutelante se le había

concedido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en 1990, en cuantía equivalente a \$553.520.

De forma concomitante, la actora acudió a la jurisdicción ordinaria laboral. En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta negó las pretensiones de la señora Blanco mediante providencia del 8 de septiembre de 2014. Impugnada tal decisión, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta la confirmó a través de sentencia del 11 de noviembre de 2015.

7. A partir de estos antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo de los derechos fundamentales de la accionante con base en consideraciones similares a aquellas desarrolladas en la solución del expediente T-5.540.127. En este sentido, aunque estableció que el amparo no cumplía con el requisito de subsidiariedad propio de la tutela (en la medida en que la accionante disponía del recurso extraordinario de casación), consideró que la acción era procedente para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la actora.

De este modo, la providencia de la cual me aparto consideró que correspondía otorgar la pensión de sobrevivientes a la accionante, con fundamento en el principio de condición más beneficiosa. En tal sentido, encontró acreditado que el causante cumplió con el requisito de haber aportado 300 semanas en cualquier tiempo, el cual se encontraba contemplado en una norma derogada previa, distinta de la inmediatamente anterior de la que se encuentra en vigencia actualmente. Es decir, la Sala concedió efectos al régimen más benéfico en el cual, presuntamente, cotizó el afiliado.

8. Comparto la decisión de la Sala en relación con el expediente T-5.537.347. Sin embargo, disiento de las órdenes que profirió la sentencia T-504 de 2016 en relación con los dos expedientes restantes (T-5.540.127 y T-5.545.052), pues estimo que las acciones de tutela presentadas en estos procesos eran improcedentes por cuanto no cumplían con el requisito de subsidiariedad. De este modo, el razonamiento acogido por la mayoría desnaturaliza la acción de tutela contra providencias judiciales dado que desconoce abiertamente el principio de subsidiariedad del amparo y desborda las competencias del juez constitucional.

Además, la postura mayoritaria confunde los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad

en la medida en que equipara ambas exigencias, aunque sus contenidos son diferentes. De esta manera, asume que la sentencia SU-428 de 2016, que se refirió al primero de los presupuestos mencionados, es un precedente aplicable al segundo. A mi juicio, dicha interpretación es equivocada.

Por otra parte, me aparto del análisis que llevó a cabo la Sala respecto del expediente T-5.545.052 pues considero que la actora no acreditó que el causante cumplía con los requisitos para tener derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa, toda vez que no se demostró que aquel hubiera cotizado al amparo del régimen del Acuerdo 049 de 1990. A continuación, desarrollaré cada uno de los desacuerdos que formulé anteriormente:

El razonamiento acogido por la mayoría desnaturaliza el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales

9. En relación con el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha señalado que el ordenamiento jurídico dispone de una serie de recursos y procesos que tienen como propósito la protección de los derechos de las personas. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido dispuestos por las normas constitucionales y legales para proteger tales garantías[51].

10. No obstante, la providencia de la cual me aparto consideró que las acciones de tutela antes referidas eran procedentes para garantizar derechos fundamentales diversos al debido proceso, pese a constatar la inviabilidad de las solicitudes de amparo en contra de decisiones judiciales (expedientes T-5.540.127 y T-5.545.052) respecto de la presunta vulneración al debido proceso ocasionada en cada caso por las providencias atacadas. Dicho criterio de análisis se basó en que la pretensión del accionante materialmente correspondía al reconocimiento y pago de un derecho pensional de carácter vitalicio e imprescriptible, además de haberse invocado la protección de otros derechos fundamentales.

11. Al respecto, estimo que establecer como regla general el razonamiento aplicado por la Sala para el caso de acciones de tutela en contra de providencias judiciales que deciden sobre derechos pensionales, desnaturaliza el carácter subsidiario del amparo y elimina la

necesidad de acudir al juez ordinario.

Por tanto, en mi criterio, la posibilidad de emprender el estudio de fondo de una solicitud de reconocimiento y pago de una prestación económica, que fue decidida por los jueces ordinarios y luego se planteó a través de tutela contra providencia judicial debe ser completamente excepcional, en atención a: (i) la jurisprudencia consolidada sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la jurisprudencia en vigor sobre el carácter excepcional del reconocimiento de derechos prestacionales a través de tutela; (iii) el derecho al debido proceso de las partes y sujetos vinculados; y, por último, (iv) el respeto por la cosa juzgada y la coherencia del ordenamiento jurídico.

Así mismo, considero que el análisis de subsidiariedad de los expedientes referidos a acciones de tutela contra providencias judiciales en la decisión de la referencia presenta dos problemas adicionales: (i) se fundamenta en la sentencia SU-428 de 2016, la cual no constituye un precedente aplicable para el asunto estudiado por la Sala en esta oportunidad; y (ii) en últimas, prescinde completamente de analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en los casos concretos, como se explicará más adelante.

12. En primer lugar, es necesario destacar el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, el cual se sustenta en el reconocimiento de los procesos ordinarios como ámbitos de realización de los derechos fundamentales, el valor de la cosa juzgada, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia que caracterizan a la administración de justicia[52]. En consonancia con esa excepcionalidad, la competencia del juez constitucional para conocer y dilucidar el fondo del asunto sólo se activa cuando se comprueba la concurrencia de los requisitos generales de procedencia del amparo.

Adicionalmente, se debe recordar que el requisito de subsidiariedad presenta una connotación particular en materia de acciones de tutela contra providencias judiciales, en la medida en que se debe evitar que el amparo pretenda revivir oportunidades procesales vencidas y que no se emplee como una instancia adicional.

13. En segundo lugar, la Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento de derechos pensionales a través de tutela es extraordinario, habida cuenta de la existencia de

mecanismos ordinarios que se encuentran disponibles para que los asociados obtengan esas prestaciones económicas. Además, la competencia de los jueces ordinarios para resolver tales controversias y su especialidad para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Sistema General de Seguridad Social.

15. Finalmente, es indispensable destacar la importancia de la cosa juzgada, que dota de seguridad al ordenamiento jurídico y es necesaria para la eficacia de las decisiones judiciales. En efecto, resulta imperativo que los debates adelantados en sede judicial se cierren definitivamente como presupuesto para la paz social, en atención a la prevalencia del interés general y en aras de la satisfacción de los intereses de las partes, quienes acuden a la jurisdicción para la resolución definitiva del asunto concreto.

De este modo, el razonamiento que acogió la mayoría de la Sala desconoce la garantía de cosa juzgada y afecta la coherencia del ordenamiento jurídico, pues subsisten, por una parte, las decisiones judiciales proferidas por los jueces ordinarios que hicieron tránsito a cosa juzgada y en las que se determinó la inviabilidad de la pretensión y, por otra, un fallo de tutela en el cual se concede la misma petición. En consecuencia, coexisten decisiones judiciales definitivas sobre el mismo asunto con sentidos contradictorios, pues en ningún momento se dejan sin efectos las sentencias que denegaron la pensión de vejez y la de sobrevivientes en cada caso respectivo.

16. Ahora bien, según la providencia de la cual me aparto, la regla jurisprudencial que estableció la sentencia SU-428 de 2016[53] permite justificar la superación del requisito de subsidiariedad en los casos concretos. No obstante, estimo que no se trata de un precedente aplicable para el asunto de la referencia puesto que la decisión de unificación aludida se refiere únicamente a la posibilidad de analizar el fondo de una solicitud de amparo, pese a que no procede la tutela contra providencia judicial por no cumplirse con el requisito de inmediatez. En contraste, el razonamiento empleado en el presente caso hace referencia a la subsidiariedad de la acción de tutela y no a su inmediatez.

En este sentido, es pertinente resaltar que se trata de exigencias diversas, pese a que la inobservancia de cada una de ellas torna improcedente la tutela. Al respecto, se debe tener en cuenta que las consecuencias de abordar cada uno de estos presupuestos varían según el escenario de la acción de tutela del cual se trate, dada la existencia de reglas específicas

para el amparo en contra de providencias judiciales.

Al respecto, conviene precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el cumplimiento del principio de inmediatez se debe analizar a partir del momento en el cual se profiere la decisión judicial cuando se trate de tales providencias, motivo por el cual la valoración de dicho presupuesto parte de un parámetro específico para tales casos. Por tanto, el estudio del requisito de inmediatez cuando se trata de acciones de tutela contra fallos judiciales difiere de la generalidad de escenarios de solicitud de amparo.

En contraste, el requisito de subsidiariedad presenta un significado similar tanto si se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales como si se estudia una solicitud de amparo de otra índole. En consecuencia, no cabía aplicar la misma lógica de la sentencia SU-428 de 2016 en el asunto de la referencia dado que el cumplimiento de ambas condiciones de procedencia de la tutela —a saber, la subsidiariedad y la inmediatez— se evalúa de una manera distinta en cada caso.

Además, la sentencia SU-428 de 2016 no constituye un precedente aplicable a los casos que analizó la providencia de la cual me aparto, por no tratarse de circunstancias fácticas idénticas, ya que en aquella oportunidad se estudió la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes que fue denegada en sede judicial por el incumplimiento del requisito de fidelidad al sistema.

17. Con todo, la sentencia T-504 de 2016 prescindió completamente de verificar el requisito de subsidiariedad. En efecto, tras descartar la procedencia de la tutela contra providencia judicial y su viabilidad respecto del debido proceso, en ningún momento analizó si se satisfacía el mencionado presupuesto aunque no se tratara de una acción dirigida a controvertir un fallo de una autoridad jurisdiccional.

En otras palabras, aún cuando la mayoría partió del supuesto de declarar la improcedencia de la tutela contra providencia judicial y, pese a ello, estudiar de fondo el amparo dirigido al reconocimiento y pago de una prestación económica de la seguridad social, en todo caso debió verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela previstos para este último caso. Por tanto, la sentencia T-504 de 2016 debió estudiar la idoneidad y eficacia de los medios judiciales de defensa en el caso concreto y analizar si se satisfacía la exigencia de subsidiariedad.

18. En consecuencia, expongo mi desacuerdo con la decisión de la Sala Cuarta de Revisión pues considero que desnaturaliza el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, desconoce el carácter excepcional del amparo contra providencias judiciales, vulnera el derecho al debido proceso de las partes y sujetos vinculados y afecta principios tan relevantes como el de cosa juzgada y el de coherencia del ordenamiento jurídico. Por último, aunque el fallo del cual me aparto se fundamentó en una de las reglas contenidas en la sentencia SU-428 de 2016 como un parámetro aplicable al caso, estimo que no constituye un precedente para el asunto de la referencia por lo cual, en todo caso, se debió analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En el expediente T-5.545.052, la accionante no acreditó que el causante cumplía con los requisitos para tener derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa. Por ende, no existían fundamentos para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes

19. Como se explicó anteriormente, la Sala Cuarta de Revisión concedió la protección invocada por la señora Carmen Teresa Blanco de Martínez (expediente T-5.545.052) por estimar que en su caso resultaba aplicable la condición más beneficiosa, pues consideró demostrado que el causante (cónyuge de la accionante) había cotizado para obtener su pensión de vejez al amparo del régimen del Acuerdo 049 de 1990. De este modo, estimó acreditado que se cumplía con el requisito para obtener la pensión de sobrevivientes estipulado en dicha norma, el cual consistía en haber cotizado más de 300 semanas en cualquier tiempo.

20. No obstante, considero que la decisión partió de la premisa según la cual el causante hizo aportes pensionales en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, la cual no estaba debidamente demostrada. De hecho, de conformidad con las afirmaciones de la propia accionante, su difunto cónyuge cotizó únicamente hasta el año 1983. En este sentido, era necesario que el fallo estableciera con plena claridad al amparo de cuál norma se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes y bajo la vigencia de qué régimen pensional realizó sus aportes el afiliado.

21. Sobre este particular, la Corte Constitucional ha señalado que la condición más beneficiosa “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.”[54] Sin embargo, en el referido expediente no se acreditó el cumplimiento de tales requisitos, dado que no se pueden tener expectativas legítimas derivadas de una norma bajo la cual el afiliado jamás cotizó.

22. Adicionalmente, la sentencia T-504 de 2016 no determinó varios factores que resultaban indispensables para determinar la viabilidad de acceder a lo pretendido por la accionante, pues no se estableció si efectivamente se corrigió la historia laboral del afiliado, motivo por el cual no se tiene certeza del número de semanas que aportó el cotizante y el momento en el que se hicieron tales aportes.

Por otra parte, debe advertirse que al causante, en vida, le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$553.420 en el año 1990. Por tanto, la sentencia debió determinar si la suma reconocida equivalía a las 494 semanas que aparecían cotizadas por el afiliado antes de 1977 o si en ellas se incluyen los aportes del Banco de Colombia que, según la accionante, se hicieron entre 1977 y 1983.

En otras palabras, únicamente era posible reconocer la pensión de sobrevivientes a la actora sobre aquellos aportes que no hubieran sido devueltos en la indemnización sustitutiva, es decir, respecto de las semanas que no habían sido incluidas en la historia laboral del accionante, en caso de verificarse que no se pagaron tales valores en la indemnización.

23. De esta manera, expongo las razones que me motivan a salvar parcialmente mi voto respecto de las consideraciones formuladas en la decisión que, en esta oportunidad, ha tomado la Sala Cuarta de Revisión.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] En efecto, el actor señala que el salario mínimo legal mensual vigente en el año 1979 correspondía a la suma de 3.45000.

[2] Folio 49 del cuaderno 3.

[3] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[5] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-115 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Al respecto, ver entre otras, las Sentencias: T-836 de 2010. M. P. María Victoria Calle Correa y T-425 de 2007. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[7] M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[8] Constitución Política de Colombia. Artículo 25: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

[9] Constitución Política. Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su

poder adquisitivo constante.” (Subrayado por fuera del texto original).

[10] Constitución Política de Colombia. Artículo 53: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (subrayado por fuera del texto original)

[11] Código Sustantivo de Trabajo. Derecho a la Pensión. Artículo 260: “1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el

requisito de los veinte (20) años de servicio.” (Subrayado por fuera del texto original).

[12] Constitución Política de Colombia. Artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al impero de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

[13] “(...) La sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica” (Subrayado por fuera del texto original)

[14] Parágrafo transitorio cuarto del Acto Legislativo 01 de 2005.

[15] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[16] Según el concepto No. 2194, del 10 de diciembre de 2013, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, C.P. William Zambrano Cetina, la expresión “hasta el año 2014” contenida en el parágrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución Política, “es comprensiva y no excluyente del año allí referido; además al no señalarse un día o un mes en ese año, se debe entender que la aplicación del régimen de transición se puede hacer efectivo hasta el último día de dicho año 2014”.

[17] M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[18] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[20] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[21] Al respecto, puede consultarse la Sentencia T-124 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[23] Al respecto esta Corporación había señalado que el propósito perseguido por la Ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es la de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas

derivadas de su muerte. Sentencia C-1176-01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[24] Corte Constitucional. Sentencia C-002 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

[26] M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[27] Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda.

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

[29] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz). Esa posición ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008), rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[30] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-832A de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En tal oportunidad, aunque si bien se estudió una solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, la Corte sustentó su planteamiento respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa con independencia del tipo de prestación que se pretendía, pues lo que realizó fue la contra argumentación del planteamiento sostenido, en tal temática, por la Sala de Casación Laboral que advierte que únicamente se puede aplicar el aludido principio a favor de la norma inmediatamente anterior.

[31] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima, sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En el apartado 4.1.1 de esta providencia se citó la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego), en la cual se explicó que “sería una

paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer”. Por lo que en el caso era necesario invocar la condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

[32] Este término fue utilizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), para dar cuenta de una aplicación normativa que es ajena a las circunstancias concretas de un caso en el cual se reclamaba la aplicación de una norma derogada, para efectos del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

[33] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-953 de 2014. M.P María Victoria Calle Correa.

[34] Constitución Política de Colombia. Artículo 228: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” Subrayado por fuera del texto original.

[35] Constitución Política de Colombia. Artículo 230: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.” Subrayado por fuera del texto original.

[36] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[37] Corte Constitucional. Sentencia T-504 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

[38] Corte Constitucional. Sentencia T-315 de 2005. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[39] Corte Constitucional. Sentencias T-008 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[40] Corte Constitucional. Sentencia T-658 de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[41] Corte Constitucional. Sentencias T-088 de 1999 M. P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T-522 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[43] Corte Constitucional. Sentencias T-162 de 2000. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-1184 de 2001 M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Subrayado por fuera del texto original.)

[45] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[47] En torno al tema puede observarse la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, con radicación No. 55050, del 22 de julio de 2015. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

[48] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[49] Sentencia SU-428 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En este fallo, se analizó directamente si la actora tenía derecho a una prestación económica derivada de la seguridad social pese a que se declaró improcedente la tutela contra providencia judicial por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez.

[50] Sentencia SU-428 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[51] Sentencia T-736 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[53] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[54] Sentencia T-401 de 2015.