

T-566-14

Sentencia T-566/14

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

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

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución de los requisitos

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ-Entidades prestadoras del servicio público de seguridad social no están autorizadas para exigir requisito de fidelidad por cuanto fue declarado inexecutable en sentencia C-428 de 2009

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Condición más beneficiosa al trabajador

El principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el deber que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador cuando existe duda en la aplicación e interpretación de las normas vigentes aplicables al caso concreto que debe resolver.

REGIMEN APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

La no aplicación de la norma vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su lugar, la aplicación de una norma anterior, se sustenta en la situación particular del solicitante de la cual se debe derivar: a) si frente al caso específico, el tránsito legislativo fue más gravoso o regresivo para el accionante en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, si se vulneró el principio de progresividad; b) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior y c) si el peticionario quien es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su discapacidad se encuentra en una situación grave que implique una vulneración ostensible de su derecho al mínimo vital.

Por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aun cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente respecto a inaplicar régimen vigente por cuanto norma anterior Decreto 758/90 resulta más favorable para obtener pensión de invalidez

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

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez aplicando lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Orden a Tribunal proferir nueva decisión en la que se analice la solicitud de pensión de sobrevivientes, bajo los preceptos del Acuerdo 049

Referencia: expedientes T-4.295.465 y T-4.299.922

Acciones de tutela instauradas por María Isabel Rodríguez Caicedo contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-; y Susana Chocontá de Quintero y su hijo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali

Derechos fundamentales invocados:

Mínimo vital y seguridad social

Temas:

(i) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, e (ii) interpretación del principio de la condición más beneficiosa respecto de normas que regulan pensiones.

Problema jurídico:

¿Incurrieron las entidades accionadas en alguno de los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional contra providencias judiciales, al no dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en relación con el reconocimiento de una prestación pensional, vulnerando con ello los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro de los procesos radicados bajo los números T-4.295.465 y T-4.299.922, que fueron seleccionados y acumulados para ser fallados en una sola sentencia, por presentar unidad de materia en el Auto de la Sala de Selección número Cuatro de la Corte Constitucional, del 9 de abril de 2014.

En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, pruebas y decisiones judiciales de los expedientes.

1. EXPEDIENTE T-4.295.465

1.1. ANTECEDENTES

Mediante apoderado, la señora María Isabel Rodríguez Caicedo interpuso acción de tutela

demandando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la igualdad, presuntamente vulnerados por Colpensiones, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada. El amparo se sustenta en los siguientes:

1.2. HECHOS

1.2.1. Afirma que su poderdante nació el 11 de enero de 1957 y actualmente cuenta con 56 años de edad.

1.2.2. Asegura que entre el 1 de marzo de 1985 y el 31 de octubre de 1998, cotizó al Instituto de Seguro Social (hoy Colpensiones) un total de 468 semanas.

1.2.3. Indica que al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con un total de 310,99 semanas cotizadas.

1.2.4. Relata que el 29 de marzo de 1999, Medicina Laboral Pensiones del Instituto de Seguro Social le dictaminó el 50% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración a partir del 28 de febrero del mismo año.

1.2.5. Ante este hecho, sostiene que la señora Rodríguez solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al ISS, entidad que, mediante Resolución No. 0146616 del 30 de julio de 1999, negó la petición por cuanto no cumplía el mínimo de semanas requeridas por la Ley 100 de 1993. Contra este acto administrativo la accionante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

1.2.6. El 5 de septiembre de 2000, la entidad accionada resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto por la accionante contra dicho acto administrativo, dando paso a la apelación, que también fue resuelta desfavorablemente por el ISS mediante Resolución No. 000397 del 20 de junio de 2001.

1.2.7. Posteriormente, el 3 de agosto de 2006, la accionante solicitó el desarchivo de su expediente ante el ISS, quien, de nuevo, despachó desfavorablemente su petición.

1.2.8. El 5 de agosto de 2010, la accionante inició demanda ordinaria laboral contra el ISS, a fin de que esta le reconociera y pagara la pensión de invalidez.

1.2.9. Mediante sentencia del 16 de diciembre de 2010, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá condenó al ISS a reconocer y pagar en favor de la accionante la pensión de invalidez, decisión que fue impugnada por dicha entidad, argumentando que no se podía aplicar el Acuerdo 049 de 1990, como lo dispuso el juez, sino la Ley 100 de 1993, toda vez que la fecha de estructuración de invalidez fue el 28 de febrero de 1999.

1.2.10. Al resolver la apelación, en fallo del 31 de enero de 2012, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá revocó la decisión del a quo, acogiendo las razones del apelante.

1.2.11. El 31 de agosto de 2013, nuevamente elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante el ISS, la cual fue negada una vez más.

1.2.12. El apoderado de la accionante señala que esta padece “CERVICOBRAQUIALGIA MIEMBRO SUPERIOR DERECHO, SINDROME HORNER, HOMBRO CONGELADO Y POP ACROMIOPLASTIA Y LIBERACION DE ADHERENCIAS DEL HOMBRO Y TENSION ALTA”. Asimismo, cuenta que desde el año 1998 no pudo volver a vincularse laboralmente, por lo que actualmente no cuenta con los recursos mínimos necesarios para sufragar los gastos de subsistencia, considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

1.2.13. Frente al actuar de la entidad accionada, el apoderado señala que esta, al no dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, está desconociendo el principio de la condición más beneficiosa que cobija a la accionante, el cual establece que para acceder a la pensión de invalidez es preciso haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo, requisito que cumple a cabalidad la señora Rodríguez.

1.2.14. En tal sentido, solicita que, además de salvaguardar los derechos fundamentales de la tutelante, se ordene a Colpensiones que reconozca y pague, en favor de esta, la pensión de invalidez a partir del 28 de febrero de 1999, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y el Acuerdo 049 de 1990.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El escrito de tutela fue repartido al Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, quien admitió la

demanda y ordenó correr traslado a la entidad accionada e, igualmente, vinculó al Instituto de Seguro Social (hoy Colpensiones), para que ejercieran su derecho de contradicción y de defensa, sin embargo, no se allegó respuesta alguna por parte de estas entidades.

1.4. DECISIONES JUDICIALES

1.4.1. Primera instancia – Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá

En sentencia del 6 de diciembre de 2013, el mencionado juez negó el amparo al señalar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, advirtiendo que en el presente caso la accionante no agotó los recursos procedentes contra las decisiones de la administración.

1.4.2. Impugnación

Luego de hacer un recuento de las solicitudes que la accionante ha presentado ante la administración y de la demanda ordinaria laboral iniciada para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el apoderado cuestionó el fallo de primera instancia resaltando que no analizó debidamente la situación de la señora Rodríguez, toda vez que ella ha actuado diligentemente y ha agotado todos los mecanismos judiciales que tiene a su alcance para proteger sus derechos.

Mediante sentencia del 29 de enero de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, confirmó la decisión inicial. Al respecto, sostuvo que “no es posible ordenar a Colpensiones que reconozca la pensión de invalidez de la accionante, pues no compete al juez constitucional definir el derecho que se invoca, que ha sido negado en dos oportunidades diferentes por parte de aquélla entidad...”.

Finalmente, señaló que la accionante no acreditó haber controvertido mediante recursos idóneos el último acto administrativo proferido por Colpensiones el 31 de agosto de 2013, a través del cual la entidad le negó nuevamente la petición pensional.

1.5. PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.5.1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Isabel Rodríguez Caicedo.

1.5.2. Copia de la Resolución No. 223005 del 31 de agosto de 2013, mediante la cual Colpensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por el accionante.

1.5.3. Copia de la Resolución No. 16709 del 5 de septiembre de 2000, mediante la cual Colpensiones niega un recurso de reposición interpuesto por la accionante.

1.5.4. Copia de la Resolución No. 000397 del 20 de junio de 2001, mediante la cual Colpensiones resuelve un recurso de apelación.

1.5.5. Copia de la Resolución No. 0049108 del 18 de octubre de 2007, mediante la cual el ISS niega la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez a la accionante.

1.5.6. Copia del dictamen de medicinal laboral de la accionante, expedido el 29 de marzo de 1999.

1.5.7. Copia del documento en donde consta el resumen de semanas cotizadas por la accionante, expedido por el ISS.

1.5.7. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de diciembre de 2010, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por María Isabel Rodríguez Caicedo contra el ISS.

1.5.8. Copia de la sentencia expedida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral el 31 de enero de 2012, dentro del mismo proceso reseñado en el numeral anterior.

1.5.9. Copia del resumen de la historia clínica de la accionante, expedida por la Clínica San Rafael el 18 de noviembre de 1998.

2. EXPEDIENTE T-4.299.922

2.1. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora Susana Chocontá de Quintero y su hijo Juan Camilo

Quintero Chocontá interpusieron acción de tutela en contra del Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Laboral, por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al debido proceso, al proferir sentencias desfavorables a sus pretensiones dentro del proceso ordinario laboral iniciado por ella contra el Instituto de Seguro Social en liquidación, en donde solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. El escrito de amparo está sustentado en los siguientes:

2.2. HECHOS

2.2.1. Manifiesta el apoderado que la señora Chocontá Quintero actualmente cuenta con 56 años de edad. Asimismo, que su hijo, el joven Juan Camilo Quintero Chocontá, hoy en día tiene 18 años.

2.2.2. Relata que su poderdante contrajo matrimonio con el señor Óscar de Jesús Quintero el 20 de diciembre de 1975, dentro del cual fueron concebidos cinco hijos, siendo el último de ellos Juan Camilo Quintero Chocontá.

2.2.3. Indica que el señor Óscar de Jesús Quintero estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde el 21 de febrero de 1974 hasta el 31 de julio de 1995, tiempo en el que cotizó un total de 907,71 semanas. Posteriormente, el 6 de enero de 2008, falleció a la edad de 57 años.

2.2.4. El 26 de febrero de 2010, a raíz de la muerte de su cónyuge, la señora Chocontá, actuando en nombre propio y de su hijo Juan Camilo, solicitó al Instituto de Seguro Social, en liquidación, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Mediante Resolución No. 377 del 20 de enero de 2011, dicha entidad resolvió desfavorablemente la petición elevada por la accionante.

2.2.5. El 28 de marzo de 2011, la señora Chocontá impugnó la resolución anterior. Sin embargo, el recurso de reposición fue negado mediante Resolución No. 377 del 20 de enero de 2011 y, posteriormente, al resolver la apelación, la entidad confirmó su decisión mediante Resolución No. 900701 de 2012.

2.2.6. Agotada la vía gubernativa, la accionante y su hijo interpusieron demanda ordinaria laboral contra el Instituto del Seguro Social, solicitando nuevamente el pago y reconocimiento de la pensión de sobreviviente. En síntesis, la pretensión de los accionantes en dicha demanda era que el juez ordenara al Instituto del Seguro Social reconocer y pagar en su favor la pensión de sobrevivientes a la que tienen derecho, aplicando para ello los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, conforme el principio constitucional de la condición más beneficiosa.

2.2.7. El proceso correspondió al Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali, autoridad judicial que mediante fallo del 22 de agosto de 2012, resolvió absolver a la entidad demandada.

2.2.8. En segunda instancia, luego de derrotada la ponencia de uno de sus miembros, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, confirmó la decisión del a quo.

2.2.9. El representante de los accionantes considera que estas decisiones incurrieron en dos de los defectos específicos señalados por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra providencia judicial, estos son el defecto sustantivo y por desconocimiento del precedente.

Sobre el primero, señaló que “(i) las decisiones cuestionadas fueron fundamentadas en unas normas indiscutiblemente inaplicables al caso concreto y (ii) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, tal y como sucedió en el presente caso, toda vez que, la parte accionada resolvió el problema jurídico planteado con fundamento en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, cuando la normatividad aplicable eran los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por expresa remisión normativa del inciso cuarto, artículo 48 de la Ley 100 de 1993”

Respecto del segundo defecto, citó párrafos de algunas sentencias de esta Corporación que explican en qué consiste el desconocimiento del precedente jurisprudencial, mas sin embargo no concretó la forma en que se había configurado en el presente caso.

2.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El escrito de tutela correspondió conocerlo a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

quien admitió la demanda y ordenó correr traslado a las autoridades judiciales accionadas para que ejercieran su derecho de contradicción y de defensa. Al respecto, se allegaron los siguientes escritos:

2.3.1. Instituto de Seguro Social –en liquidación-

La Asesora con funciones de Jefatura de Procesos de esa entidad, informó que “a partir del día 28 de diciembre de 2012 y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 35 del Decreto 2013 de 2012, La (sic) Compañía Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, asumió la defensa judicial de los Procesos del régimen de Prima Media con Prestación definida incluyendo las Tutelas por Vía de Hecho, motivo por el cual continuara (sic) con el trámite de los procesos judiciales que cursan actualmente”.

2.3.2. Colpensiones

La Gerente Nacional de Defensa Judicial manifestó, luego de un recuento de los hechos del caso, que los accionantes pretenden desnaturalizar la acción de tutela, mecanismo que solo procede si supera el análisis de subsidiariedad e inmediatez. Asimismo, que esta no puede remplazar las acciones ordinarias ni puede ser usada para obtener el reconocimiento de derechos laborales.

2.4. DECISIONES JUDICIALES

2.4.1. Primera instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral

En fallo del 10 de diciembre de 2013, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió negar la tutela de los derechos invocados por los accionantes.

De acuerdo con ese Alto Tribunal, a pesar de que los accionantes contaban con el recurso extraordinario de casación, no observa que hayan hecho uso del mismo, escenario ante el cual la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que esta no fue instituida por la Constitución para sustituir los medios ordinarios. Además, indicó que esta acción tampoco es la indicada “para controvertir, como si fuese una instancia más, los fundamentos jurídicos sobre determinadas normas, que en ejercicio de la función de administrar justicia y de la normal independencia judicial exprese el funcionario fallador como resultante de su análisis y ponderación”.

El apoderado de los accionantes señaló en su escrito de impugnación que el juez de tutela en primera instancia no resolvió de fondo del problema jurídico relacionado con la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sino que, por el contrario, simplemente sostuvo que la interpretación de los jueces laborales no se mostraba errada. Asimismo, reiteró los argumentos presentados en el escrito de tutela.

2.4.3. Segunda instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala Penal

En sentencia del 27 de enero de 2014, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo, aduciendo que la solicitud de amparo resultaba improcedente por cuanto los accionantes no agotaron el recurso extraordinario de casación.

2.5. PRUEBAS

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

2.5.1. Copia del documento de identidad de los accionantes.

2.5.2. Copia del Registro Civil de Defunción del señor Óscar de Jesús Quintero Marín.

2.5.3. Copia de la solicitud de pensión elevada por los accionantes ante el ISS en liquidación.

2.5.4. Copia del reporte de Historia Laboral del señor Óscar de Jesús Quintero, expedido por Colpensiones el 25 de octubre de 2013.

2.5.5. Copia del reporte de semanas cotizadas por el señor Óscar de Jesús Quintero, expedido por Colpesniones.

2.5.6. Copia de la Resolución No. 377 del 20 de enero de 2011, mediante la cual el ISS resolvió desfavorablemente la solicitud pensional elevada por los accionantes.

2.5.7. Copia de la Resolución No. 4124 de 2012, mediante la cual el ISS niega el recurso de reposición presentado por los accionantes contra el acto administrativo referenciado en el numeral anterior.

2.5.8. Copia de la Resolución No. 900701 del 2012, mediante la cual el ISS confirma la Resolución No. 37 del 20 de enero de 2011.

2.5.9. Dos (2) CD's contentivos de los audios de las audiencias públicas en donde fueron proferidas las sentencias del Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, dentro del proceso ordinario iniciado por los accionantes en contra del ISS.

2.6. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto proferido el 3 de julio de 2014, el suscrito Magistrado ponente ordenó vincular, en el expediente T-4.295.465, a Colpensiones, el ISS, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá; igualmente, en el expediente T-4.299.922, al Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali y a la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, otorgándoles a todos ellos el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que manifestaran lo pertinente en los casos del referencia. No obstante lo anterior, no se allegó escrito alguno.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Antes de definir el problema jurídico a resolver, la Sala debe aclarar que aunque en el expediente T-4.295.465 la accionante interpuso la acción de tutela contra Colpensiones, previamente se había proferido una decisión judicial en la cual se expuso que dicha entidad no estaba obligada a reconocer y a pagar en favor de aquélla la pensión de invalidez, por tanto, en dicho caso el amparo solicitado se estudiará, además, respecto de la sentencia

proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, como presunta vulneradora de los derechos fundamentales de la señora María Isabel Rodríguez Caicedo.

Aclarado esto, tenemos que en los expedientes de la referencia los accionantes comparten un hecho común: la prestación pensional solicitada se fundamenta en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 como la norma más favorable a sus pretensiones. En ambos casos se acudió a la jurisdicción ordinaria laboral, cuyos jueces definieron que la norma aplicable era la Ley 100 de 1993 o su modificatoria la 797 de 2003, normas a la luz de las cuales no cumplen con los requisitos exigidos para acceder a las prestaciones económicas que pretenden.

Así entonces, corresponde a esta Sala determinar, primero, si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales; y segundo, de hallar que sí están dados, definir si las autoridades judiciales al aplicar la norma vigente al momento de los hechos y no una anterior que los accionantes consideran más favorable a su situación, incurrieron en algún defecto específico de procedibilidad contra providencia judicial y con ello les vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

Para solucionar lo anterior la Sala primero, reiterará la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; segundo, analizará la evolución normativa de los requisitos para acceder la pensión de invalidez y de sobrevivientes, y la aplicación del principio de favorabilidad en cada una de ellas. Finalmente, resolverá el caso concreto.

3.3. Los requisitos de procedencia y los motivos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 2005[1], esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[2]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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[3]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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[4]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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[5]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

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[6]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[7]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Subrayas fuera del original)

De igual manera, en esta misma sentencia (C-590 de 2005) se establecieron, además de los requisitos generales, las causales de procedencia especiales o materiales de la acción de tutela contra una providencia judicial:

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

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

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

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

“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[9].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La

Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’[10] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”[11]”[12]” [13]

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.4. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN LA APLICACIÓN DE NORMAS RELATIVAS A LOS REQUISITOS PARA ADQUIRIR LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y DE SOBREVIVIENTES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El artículo 48 Superior consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, cuya garantía está en cabeza del Estado. En desarrollo de este precepto constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por la cual se consagró el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y tiene por finalidad garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Igualmente, la creación de este sistema pretendió integrar en uno solo los distintos regímenes pensionales que coexistían en el ordenamiento jurídico colombiano, situación que implicó modificar los requisitos para acceder a cada una de los diferentes tipos de pensión (vejez, invalidez y sobrevivientes).

Teniendo en cuenta que los casos bajo revisión están referidos a distintas clases de pensión (invalidez y sobrevivientes), la Sala hará referencia a cada una de ellas por separado y a cómo la jurisprudencia ha aplicado el principio de favorabilidad.

3.4.1. Evolución normativa en los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

Antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el Acuerdo 049 de 1990[14] consagraba en su artículo 6 los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o gran invalido, 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”.

Cabe decir que en vigencia de dicho régimen existían varios tipos de invalidez y, de acuerdo a ello, se establecía el porcentaje de incapacidad que debía ser valorado única y

exclusivamente por el médico laboral del ISS.

Posteriormente, esta normatividad fue sustituida por la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 38 definió la invalidez como “aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. Dicho esto, la misma regulación indica en su artículo 39 los requisitos para poder acceder a la pensión:

“ARTICULO 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválidos y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
2. Invalidez por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.

No obstante, la anterior disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 2003, por vicios en su formación.

Posteriormente, estos requisitos fueron nuevamente modificados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, actualmente vigente:

“Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria,

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres años.” (Lo subrayado fue declarado inexecutable).

El establecimiento del requisito de fidelidad consagrado en esta norma fue demandado por inconstitucional, al considerarse que desconocía el artículo 53 Superior. Esta Corporación, mediante sentencia C-428 de 2009[15], estimó que, efectivamente, tal exigencia resultaba regresiva frente a la garantía de un derecho social al cual deben tener acceso las personas en estado de debilidad manifiesta. Sin embargo, el examen de constitucionalidad sostuvo la exequibilidad de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez, al concluir que no era una medida desproporcionada frente a

la anterior legislación.

Con fundamento en lo anterior, es claro que el régimen actual y aplicable para acceder a la prestación económica por invalidez a causa de una enfermedad de origen común, es el señalado en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Salvo lo referente a la fidelidad, tal como se explicó. Asimismo, es preciso resaltar que en temas de pensión de invalidez, el legislador no previó ningún tipo de régimen transicional ante los cambios normativos, como sí lo hizo respecto de la pensión de vejez, mediante el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.4.2. Aplicación del principio de favorabilidad para el reconocimiento de la pensión de invalidez

De acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el deber que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador cuando existe duda en la aplicación e interpretación de las normas vigentes aplicables al caso concreto que debe resolver.

En este sentido, la sentencia SU-1185 de 2001, manifestó lo siguiente:

“En el ámbito de conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco entrar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o trasgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley (...)”.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varias subreglas a seguir por parte del operador jurídico en relación con el reconocimiento de una verdadera situación en donde dos o más interpretaciones normativas pueden ser aplicadas en la solución de un caso concreto.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional ha resuelto casos de tutela en donde, salvaguardando principios constitucionales y derechos fundamentales, ha inaplicado la norma que en principio regularía la situación de quien solicita la pensión de invalidez y, en cambio, ha optado por aplicar normas anteriores que le resultan más favorables.

Así entonces, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe tenerse en cuenta la fecha de estructuración de la misma, toda vez que de ello depende la norma que es aplicable, y en caso de que resulte que esta es desfavorable o regresiva frente a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, es preciso verificar si se cumplen los requisitos establecidos por una norma anterior con la cual se pueda acceder al beneficio pensional.

3.4.2.1. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado un precedente amplio sobre la materia, teniendo en cuenta el momento en que se estructuró la invalidez.

Así por ejemplo, en relación con la aplicación favorable de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con respecto de su norma modificatoria, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pueden consultarse las sentencias T- 1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-018 de 2008, T-145 de 2008, T-299 de 2010 y T-576 de 2013.

En la sentencia T-1291 de 2005[16], la Corte abordó el caso de una mujer de 29 años con invalidez del 69,05% a causa de una enfermedad cerebro vascular, con fecha de estructuración del 28 de enero de 2004. Debido a su condición, había solicitado el reconocimiento y pago de la correspondiente prestación pensional al fondo privado al que había cotizado, obteniendo respuesta negativa por cuanto no cumplía el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, vigente desde el 29 de diciembre de 2003, modificadorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que solo exigía 26 semanas en cualquier tiempo antes de la estructuración de la invalidez.

En esa oportunidad, esta Corporación destacó que aplicarle a la peticionaria el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, resultaba regresivo y contrario al principio de progresividad de las normas sociales y, por tanto, consideró que dicha norma debía inaplicarse según lo establecido por el artículo 4º de la Constitución Política. La razón que sustentó la anterior decisión, se fundamentó en que para este caso resultaba menos gravoso las disposiciones

anteriores que las actuales, sumado a la circunstancia de que el cambio legislativo no previó ningún régimen de transición que salvaguardará las expectativas legítimas de quienes cumplían los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y dada la especial situación de vulnerabilidad de la accionante.

3.4.2.2. Asimismo, en múltiples oportunidades, esta Corporación ha aplicado el Decreto 758 de 1990 (que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año) para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando la estructuración de la invalidez se dio en vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, e incluso, de la Ley 860 de 2003.

A manera de ejemplo, en la sentencia T-1064 de 2006[17], la Corte resolvió el caso de una persona de 45 años de edad, quien bajo el diagnóstico de VIH-Sida había desarrollado una enfermedad reumatológica por la cual se le dictaminó pérdida de la capacidad laboral en un 70,90%, con fecha de estructuración del 2 de agosto de 1997. El Fondo de Pensiones respectivo le negó la pensión de invalidez argumentando que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para el momento en que se estructuró la invalidez, ya que solo contaba con 4 de las 26 semanas exigidas en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, a pesar de que había cotizado 242.86 semanas al ISS entre los años 1979-1996 y 113.57 semanas a la entidad accionada (BBVA Pensiones) entre 1995 y 2004.

Antes de resolver el tema de fondo, la Corte constató en este caso que el accionante se encontraba en un precario estado de salud, que en razón a su discapacidad no podía conseguir trabajo alguno, y que carecía de recursos económicos para sobrevivir, por lo que su afiliación al sistema de salud era costeadada por amigos y familiares.

En relación con lo anterior, luego de comparar los requisitos del Decreto 758 de 1990, frente a los del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en lo que a pensión de invalidez se refiere, este Tribunal concluyó que:

“La brevedad del lapso de tiempo (1) año establecido en la Ley 100 de 1993, como factor temporal como ecuación para la sostenibilidad financiera y acceso a determinada prestación en el Sistema General de Pensiones, se convierte en una medida regresiva frente a la amplitud de tiempo otorgado bajo el régimen pensional anterior que estableció el término de 6 años con una cotización de 150 semanas, requisitos que en su conjunto

cumple el actor y que le hacen merecedor del reconocimiento de la pensión de invalidez”.

(...)

“Por tanto, atendiendo la relevancia constitucional que asume este asunto, la Sala de Revisión en observancia del artículo 4 de la Constitución, sin que con ello aplique la favorabilidad laboral, procederá al a aplicación directa del texto constitucional haciendo efectivas las disposiciones constitucionales encontradas violadas, para que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., proceda a reconocer inmediatamente la pensión de invalidez al actor sin más objeciones”.

A lo anterior se agregó una cita de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indicó que conforme al derecho a la seguridad social y los principios que lo inspiran como la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad, “es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado”.

En igual sentido, en la sentencia T-299 de 2010[18] se estudió el caso de una persona cuyo dictamen laboral arrojó una pérdida de la capacidad laboral del 64,7%, con fecha de estructuración del 30 de abril de 2001. El ISS, entidad accionada en esa oportunidad, negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por considerar que no reunía los requisitos contemplados por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que únicamente contaba con 8 semanas de las 26 exigidas dentro del último año anterior a la estructuración de la invalidez, a pesar de que en su historia laboral acreditaba un total de 522 semanas, de las cuales 474,86 fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1994, cumpliendo las exigencias del Decreto 758 de 1990.

Para la Corte, la decisión adoptada por el ISS al aplicar la Ley 100 de 1993 frente a la

solicitud pensional, resultaba poco garantista y fue considerada como regresiva, generando una inequidad que no fue advertida por los jueces de tutela, “pues resulta paradójico que al peticionario, cotizando más de 400 semanas bajo el régimen anterior, no le sea reconocida la prestación económica por ausencia de cotización de 26 semanas en el último año”. En razón a ello, ordenó al ISS expedir una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez, pero aplicando el Decreto 758 de 1990.

Recientemente, en un caso acumulado de tutela contra providencias judiciales, como el que se revisa, la Corte profirió la sentencia T-576 de 2013[19], en la cual resolvió la situación de dos ciudadanos que habían solicitado ante los jueces de la República, que se ordenara a la administradora de pensiones accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, toda vez que la misma les había sido negada, en el primer caso, bajo el argumento de no haber cumplido el requisito de haber cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez conforme lo establece la Ley 100 de 1993 y, en el segundo, por no haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Esta Corporación concluyó, en el primer caso, que la autoridad judicial demandada había incurrido en el defecto de desconocimiento del precedente jurisprudencial aplicable al caso, como una manifestación del defecto sustantivo, pues encontró injustificada la decisión de “negar la pensión de invalidez a un afiliado que ha cotizado un número significativo de semanas bajo el anterior régimen en pensiones, pero que por un cambio de legislación, no cumple con el número de semanas exigidas en la nueva normativa al momento de exigir el reconocimiento de su pensión porque cumple con los demás requisitos”. Por tanto, procedió a inaplicar las normas de la Ley 100 de 1993 y analizó el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Decreto 758 de 1990, encontrando que cumplía a cabalidad con ellos, ya que había cotizado 263 semanas antes del 1º de abril de 1994.

En el segundo caso, la Corte procedió en igual sentido, inaplicando la norma regresiva y dando paso a la verificación de los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, concluyendo que sí se cumplían tales exigencias.

Dado que se trataba de sujetos de especial protección constitucional ante la condición de

debilidad manifiesta generada por la invalidez, la citada sentencia no siguió la tradicional fórmula de solución adoptada cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, donde la orden está generalmente encaminada a que la autoridad judicial accionada profiera una nueva decisión acatando las razones de esta Corporación. Ello, porque estimó que someterlos a una nueva espera, resultaba desproporcionado frente a la vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes. Así entonces, en procura de la protección inmediata de las garantías constitucionales en cabeza de ellos, ordenó directamente a la entidad administradora de pensiones proferir la correspondiente resolución en donde les reconozca el pago de la pensión de invalidez, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990.

Conforme al precedente jurisprudencial expuesto, la Sala puede concluir que, en principio, resultan legítimos y ajustados a derecho los actos de los operadores jurídicos y de las administradoras de pensiones en donde aplican la norma pensional vigente al momento en que se estructuró la invalidez; no obstante, en determinados casos, ello podría vulnerar la Constitución Política y el principio de progresividad dispuesto en el artículo 48 ibídem.

Así entonces, la no aplicación de la norma vigente para la fecha de la estructuración de la invalidez y, en su lugar, la aplicación de una norma anterior, se sustenta en la situación particular del solicitante de la cual se debe derivar: a) si frente al caso específico, el tránsito legislativo fue más gravoso o regresivo para el accionante en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, esto es, si se vulneró el principio de progresividad; b) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen anterior y c) si el peticionario quien es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su discapacidad se encuentra en una situación grave que implique una vulneración ostensible de su derecho al mínimo vital.

3.4.3. El principio de la condición más beneficiosa en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

La pensión de sobrevivientes ha sido catalogada por esta Corporación como “una prestación que se reconoce a los miembros del grupo familiar más próximos del pensionado o afiliado que fallece, con el fin de garantizar, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban en vida del causante”, cuya finalidad es “evitar el abandono al

que se verían sometidos los beneficiarios ante la ausencia del apoyo material de quienes con su trabajo o a través de una pensión preexistente contribuían a proveer lo necesario para su sustento”[20].

Al igual que las normas referidas a la pensión de invalidez, las concernientes a la pensión de sobrevivientes también han sufrido modificaciones en cuanto a los requisitos para acceder a ella.

Inicialmente, el capítulo V del Decreto 758 de 1990 (que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año), estableció lo que se denominó “prestaciones en caso de muerte”, señalando las reglas para poder acceder a ella en su artículos 25, como son i) haber cumplido el número y densidad de cotizaciones exigidas para adquirir el derecho a la pensión de invalidez, esto es, además de estar en condición de invalidez, haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de dicho estado, o 300 semanas en cualquier época anterior al mismo día, y ii) cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o vejez.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador estipuló en el artículo 46 ibídem, que son beneficiarios de dicha prestación: i) los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común; y ii) los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido los siguientes requisitos:

“a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.

Como puede observarse, bajo esta normatividad, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes depende de dos situaciones. En la primera, el grupo familiar del causante puede acceder directamente a ella si este gozaba en vida de alguno de los dos tipos de pensiones: invalidez o vejez; por lo que solo haría falta las gestiones necesarias ante la respectiva administradora de pensiones para que se sustituya en los familiares el goce de

la pensión. En la segunda, el afiliado que falleció no alcanzó a gozar de prestación alguna, sino que dejó causado el derecho, es decir, reunió los requisitos de los literales a) y b) del artículo 46, citados previamente. En este último escenario, el grupo familiar debe demostrar ante la administración que, efectivamente, el afiliado fallecido reunió en vida dichas exigencias y, de ser ello así, solicitar que les sea reconocido y pagado el monto correspondiente.

No obstante lo anterior, estos requisitos fueron modificados parcialmente por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

“Artículo 12. El artículo 46 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

Los literales a) y b) subrayados, referidos a la fidelidad en el tiempo de cotización, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 2009[21], al considerar que dichas disposiciones resultaban regresivas frente a la norma anterior que regulaba el mismo supuesto (Ley 100 de 1993). Al respecto, señaló esta Corporación:

“Es decir, la exigencia de la fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el

cubrimiento que del riesgo de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios”.

Ahora bien, teniendo en cuenta las diferentes etapas normativas atrás reseñadas, esta Corporación ha conocido casos en donde el fallecimiento del afiliado (mas no pensionado) se dio en vigencia de una de ellas, pero su grupo familiar, al reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, solicita la aplicación de la regulación anterior que considera más favorable.

En este sentido, podemos destacar la sentencia T-563 de 2012[22], en donde la cónyuge de un afiliado fallecido el 13 de agosto de 1999 solicitó a Cajanal EICE -en liquidación- el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, teniendo en cuenta que este había cotizado un total de 760 semanas al Sistema de Pensiones. La entidad le negó dicha prestación por considerar que no estaba configurado el requisito de las 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte, según lo establecido por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma vigente para la época del deceso. Ante la negativa, la demandante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, aduciendo que la pensión debía reconocérsele aplicando el Decreto 758 de 1990 (que aprobó el Acuerdo 049 de 1990), por ser más favorable a sus condiciones.

En dicha oportunidad, esta Corporación trajo a colación la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde ha resuelto casos similares, particularmente, la sentencia proferida el 13 de agosto de 1997 (Rad. No. 9758, M.P. José Roberto Herrera Vergara), cuya ratio decidendi fue reiterada en la providencia de la misma Sala del 15 de julio de 2004 (Rad. No. 21639, M.P. Fernando Vázquez Botero).

De lo anterior, la Corte Constitucional consideró como una respuesta adecuada al problema jurídico planteado, la subregla creada por la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia, en el siguiente sentido: cuando una persona fallece en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y no cumple las exigencias de esa normatividad, son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando el causante haya cotizado antes de entrar a regir la ley 100 (del 1º de abril de 1994), el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049.

Así entonces, estimó acorde con la garantía de los derechos fundamentales que se derivan de la seguridad social, dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en tanto las normas establecidas por la Ley 100 de 1993 resultaban regresivas frente a las del Acuerdo 049 de 1990.

Para resolver el caso concreto, esta Corporación comprobó que el causante había cumplido con el número de semanas requerido por el artículo 26 del Acuerdo 049 de 1990, razón suficiente para aplicar dicha norma en preferencia de la Ley 100 de 1993, por lo que ordenó a la entidad accionada que reconociera y pagara en favor de la accionante la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge.

Esta misma forma de solución fue reiterada en la sentencia T-1074 de 2012[23]. Allí, la respectiva Sala de Revisión, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa frente a las normas concernientes a la pensión de sobrevivientes, amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una mujer de 60 años, vulnerados por el ISS, entidad que le había negado el reconocimiento de la referida pensión argumentando el incumplimiento de los requisitos requeridos por el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable al caso, dado que el cónyuge había fallecido el 28 de enero de 1997. Al respecto, se indicó:

“En este caso, se estima que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes debió examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, requerimientos que cumplía el señor Alberto Herrera Llano, como se desprende de las pruebas que reposan en el expediente, en especial de la Resolución 13717 de 2005 que niega el derecho solicitado.

Así las cosas, la decisión de negar la pensión de sobrevivientes pedida por la actora vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad, al mínimo vital y a la seguridad social, toda vez que cumplía con los requisitos legales para acceder a la misma”.

Conforme la línea jurisprudencial descrita, observa la Sala que los casos tratados en donde se aplica el principio de la condición más beneficiosa únicamente resuelven el problema jurídico surgido de la tensión entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. De ello

puede deducirse entonces, que no existe, por parte de la Corte Constitucional, una respuesta ante otra de las posibles eventualidades surgidas en relación con dicho principio, como lo es la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes cuando el afiliado ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero el cónyuge sobreviviente o grupo familiar pide que se conceda con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

“Sin embargo, si la Sala actuara con amplitud y pasar por alto las anteriores deficiencias técnicas, que son suficientes para dar al traste con la acusación, e interpretando la demanda de casación y el fondo del asunto, encontraría que bajo el amparo del A.049/1990 no es posible conceder la pensión de sobrevivientes implorada, ni siquiera aplicando el principio de favorabilidad, por lo siguiente:

La disposición que regula la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, es la vigente al momento de la ocurrencia de la muerte del señor Carlos Alberto Arango Rodríguez, que lo fue el 8 de abril de 2005, es decir la L.797/2003 Art. 12, que exige 50 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior (sic[24]) al fallecimiento del afiliado, siendo un hecho indiscutido que no cuenta con esa densidad de semanas, según se señalo en la Resolución (...).

Ahora, si se pretendiera aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no es procedente acoger el citado A.049/1990 para observar sus requisitos, pues dicho principio no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado. Al respecto, en sentencia CSJ SL, 9 dic. 2008, Rad. 32642 se precisó lo siguiente:

“En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma 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)”.

Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.

Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto. Recordemos lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional al respecto:

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas

laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador”[25].

Ahora bien, con fundamento en lo citado, lo que sí comparte esta Sala en relación con la posición de la Corte Suprema de Justicia es aquel criterio según el cual, por parte del afiliado fallecido deben dejarse causados los requisitos que exige aquella norma que resulta más beneficiosa a la situación particular, tal como se pudo observar en los casos referidos a la obtención de la pensión de sobrevivientes, donde se ha señalado que aún cuando el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 es factible siempre y cuando se cumpla el número y densidad de semanas cotizadas exigidas por esta norma, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100. Por tanto, en razón a que esta última tesis es la que ha acogido la jurisprudencia constitucional y, en efecto, es la que más garantiza los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de los ciudadanos, la Sala optará por aplicarla.

A partir de las anteriores consideraciones, la Sala pasa a resolver los casos concretos.

3. CASOS CONCRETOS

4.

4.1. EXPEDIENTE T-4.295.465

Antes de estudiar el fondo del asunto, es preciso verificar si en el presente caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1.1. Análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

4.1.2.

4.1.1.1. El tema debatido debe ser de relevancia constitucional

El presente caso es de relevancia constitucional, pues trata de analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en relación con el acceso a la pensión de invalidez, único sustento económico para aquellas personas que por alguna eventualidad han perdido su capacidad de laborar.

4.1.1.2. El agotamiento de todos los recursos ordinarios de defensa de los derechos fundamentales

Igualmente, la Sala puede advertir que la accionante ha agotado todos los mecanismos administrativos y jurídicos que han estado a su alcance para lograr la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados.

En tal sentido, agotó la vía gubernativa ante el entonces ISS, ahora en liquidación, y ante la negativa de dicha entidad frente a sus solicitudes pensionales, ejerció los recursos administrativos a su alcance. Hecho esto, acudió a la justicia ordinaria, en donde obtuvo un fallo desfavorable a sus pretensiones, el cual fue revocado en segunda instancia. Esta última decisión es la que, precisamente, se analiza.

4.1.1.3. Inmediatez en la interposición de la acción

En cuanto al requisito de inmediatez, la Sala encuentra que entre el 31 de enero de 2012, fecha en que se profirió la sentencia cuestionada por este medio, y el 22 de noviembre de 2013, día en que se presentó la acción de tutela, transcurrieron alrededor de un año y diez meses, término que, en principio, deja dudas acerca de la urgencia con que la accionante necesitaba el amparo de sus derechos fundamentales por parte del juez de tutela.

Es preciso recordar en este punto, que una de las principales características de la acción de tutela es que fue establecida para que el ciudadano pueda acceder a una protección pronta y eficaz de sus derechos fundamentales. De allí que el Decreto 2591 de 1990 haya señalado un término máximo de diez días para que el juez pueda solucionar el problema constitucional sometido a su conocimiento.

En este sentido, ha afirmado la jurisprudencia constitucional:

“el propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que

el afectado haga uso de la acción en un término prudencial u oportuno contado desde el momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados”[26].

Cuando el hecho vulnerador o de amenaza de derechos fundamentales proviene de una providencia judicial, esta Corporación ha sostenido que el análisis de dicho término prudencial para la interposición de la acción de tutela debe hacerse más estricto pues “la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”[27], ya que ello atentaría contra los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. En otras palabras, la laxitud respecto de la exigencia de la inmediatez en estos casos significaría “que la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza, nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cuál el alcance de estos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia –que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales- y un clima de enorme inestabilidad jurídica”[28].

Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que no en todos los casos el examen de este requisito debe hacerse de manera tan estricta cuando la vulneración es permanente en el tiempo y la persona a quien se le han vulnerado los derechos fundamentales se encuentra en una especial condición, como por ejemplo, indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros[29]. Asimismo, debe corroborarse que a pesar de que ha transcurrido un periodo considerable entre el hecho vulnerador y la interposición de la acción de tutela, la afectación de los derechos fundamentales que se pretende remediar es actual y continúa en el tiempo[30].

Partiendo de lo anterior, tenemos que en el presente caso transcurrieron alrededor de 20 meses entre la expedición del fallo que presuntamente desconoció los derechos fundamentales de la accionante y la fecha de presentación de la acción de tutela. Al respecto, la Sala considera que este tiempo no es desproporcionado teniendo en cuenta que la tutelante se encuentra en permanente estado de debilidad manifiesta tras serle diagnosticada pérdida de la capacidad laboral del 50%, y que desde el año 1998 no ha

tenido vinculación laboral alguna, a ello debe añadirse que la garantía de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital depende de la pretendida pensión de invalidez, asunto que en principio quedó zanjado ante la jurisdicción ordinaria, pero que dadas las circunstancias del caso, esta Corporación pasará a revisar.

4.1.1.4. Injerencia de una irregularidad procesal en la providencia atacada

Frente al cuarto requisito para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha establecido:

“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”[31].

En esta oportunidad, la accionante no alegó que sus derechos fundamentales hubieran sido vulnerados por algún tipo de irregularidad procesal, por tanto, la Sala considera que no es necesario cumplir este requisito en el caso bajo análisis.

4.1.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos considerados vulnerados y que se hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible

En este caso, la accionante manifestó con claridad cuáles son los hechos que considera vulneradores de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, en relación con la no aplicación del principio de favorabilidad por parte de los jueces laborales que conocieron de sus pretensiones. Por tanto, la Sala considera cumplido este requisito.

4.1.1.6. La sentencia atacada no deber de tutela

Se trata de una sentencia proferida dentro de un proceso ordinario laboral, no de tutela.

4.1.2. Análisis de la vulneración de los derechos invocados por la accionante

La señora María Isabel Rodríguez Caicedo solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990. La entidad negó dicha solicitud alegando que no cumplía los requisitos para acceder a la

misma, según lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Agotada la vía gubernativa la señora Rodríguez acudió a la jurisdicción ordinaria laboral y demandó a Colpensiones para que le reconociera y pagara la mencionada prestación pensional.

En sentencia proferida el 16 de diciembre de 2010, el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Bogotá, accedió a las pretensiones de la accionante bajo los siguientes argumentos:

“No obstante lo anterior, y pese a haberse estructurado el estado de invalidez de la accionante en vigencia de la ley 100 de 1993, es aplicable en virtud del principio de favorabilidad que señala el artículo 53 de la Constitución nacional, llamado también de la condición más beneficiosa, lo expuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, razón por la cual el Despacho analiza si se cumplen los requisitos previstos en dicha normatividad para acceder a la pensión de invalidez reclamada.

(...)

En el examine, se tiene que la afiliada cotizó un total de 468.00 semanas, entre el 01 de marzo de 1985 y el 31 de octubre de 1998, de las cuales 213.0771 fueron aportadas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez -28 de febrero de 1999-, folios 13 y 31; encontrándose por tanto satisfecho el requisito del artículo transcrito, además que se encuentran igualmente superadas las 33 semanas de cotizaciones, en cualquier época”.

Para justificar este razonamiento, el juez usó como sustento una providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 21 de septiembre de 2010, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López, radicación No. 41.731.

Con fundamento en lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer en favor de la accionante, la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración del estado de invalidez - 28 de febrero de 1999.

En segunda instancia, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral de Descongestión (folio 31 Cuaderno de tutela, primera instancia), revocó la decisión anterior y absolvió a la entidad

demandada, señalando para ello que la norma que debía aplicarse era la vigente al momento en que se estructuró la invalidez, es decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, argumento que respaldó citando la sentencia C-177 de 2005 proferida por esta Corporación, en cuanto a la irretroactividad de la ley en asuntos laborales.

Ahora bien, además de las consideraciones hechas por los jueces de instancia, de lo obrante en el expediente esta Sala encuentra probado lo siguiente:

- La señora María Isabel, quien hoy cuenta con 57 años de edad, padece 50% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 28 de febrero de 1999 (folio 13, cdno., primera instancia).
- Comenzó a cotizar al sistema el 1 de marzo de 1985 y culminó el 31 de octubre de 1998, haciéndolo de manera discontinua y acumulando un total de 468,00 semanas en todo este tiempo (folio 14, cdno., primera instancia).
- El 28 de febrero de 1999, fecha de la estructuración de la invalidez, no se encontraba cotizando al sistema.

Teniendo en cuenta esta información, debemos determinar si a la situación de la accionante le es más favorable el supuesto fáctico establecido en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 o el señalado por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ambos referidos a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

El Acuerdo 049 de 1990, artículo 6, señala que para acceder a la pensión de invalidez, primero, la persona debe estar en condición de invalidez permanente y, segundo, debe haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de la invalidez o 300 semanas en cualquier época con anterioridad al mismo.

Por su lado, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, exige, además de que la persona haya sido calificada con un 50% o más de pérdida de la capacidad laboral, que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, haya cotizado como mínimo 26 semanas.

Ahora bien, como ya es notorio, basados en que la accionante durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez solo cotizó 1,29

semanas, no cumpliría los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para la época en que ello ocurrió, y en principio le impediría acceder a la pensión de invalidez.

Sin embargo, sí llenaría las exigencias señaladas en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que comenzó a cotizar el 1 de marzo de 1985, logrando un total de 468 semanas, de las cuales, según se desprende del informe de semanas cotizadas por el actor[32], 213 fueron aportadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Así entonces, resulta paradójico que a una persona que cotizó 213 semanas bajo el régimen anterior, no le sea reconocida la prestación económica por no cumplir, incluso, con la cotización de un número inferior de semanas (26) en el régimen actual.

Para la Sala, estas consideraciones resultan suficientes para concluir, respecto de la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que dicha autoridad judicial incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional aplicable al caso concreto, pues revirtió una decisión que sí respetaba la jurisprudencia de esta Corporación, al considerar que en virtud del principio de legalidad, la única norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin advertir que esta resultaba regresiva y menos favorable que el Decreto 758 de 1990, vulnerando con ello los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María Isabel Rodríguez Caicedo.

Por lo anterior, dejará sin efectos el fallo del Tribunal Superior de Bogotá y confirmará la decisión del Juez 2º Laboral del Circuito de Bogotá.

4.2. EXPEDIENTE T-4.299.922

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

4.2.1.1. El tema debe ser de relevancia constitucional

Para la Sala, el caso de la referencia es de relevancia constitucional al estar en consideración la posible afectación de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo, al mínimo vital y a la seguridad social, por parte de una autoridad judicial que ha negado la pensión de sobrevivientes con base en una norma que, a juicio de los

demandantes, resulta contraria al principio de la condición más beneficiosa.

4.2.1.2. El agotamiento de todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial

La accionante agotó todos los recursos en sede administrativa para reclamar del ISS -en liquidación- (hoy Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Luego de obtener reiteradas respuestas negativas, acudió a la jurisdicción ordinaria laboral pretendiendo lo mismo, pero tanto el Juez 9º Laboral del Circuito de Cali, en primera instancia, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en segunda, desestimaron su solicitud.

4.2.1.3. Inmediatez en la interposición de la acción

4.2.1.4. Injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada

Dicho requisito no es necesario analizarlo en este caso, por cuanto no se alega ninguna irregularidad procesal por parte de los accionantes.

4.2.1.5. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos considerados vulnerados y que se hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible

Los accionantes identifican claramente como el hecho vulnerador de sus derechos fundamentales, la no aplicación del principio de la condición más beneficiosa por parte del Tribunal Superior de Cali, al momento de resolver su solicitud pensional.

4.2.1.6. Que la sentencia atacada no sea de tutela

En este caso no se trata de una sentencia de proferida dentro de un proceso de tutela.

4.2.2. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante

En el expediente de la referencia, la señora Susana Chocontá de Quintero y su hijo Juan Camilo Quintero Chocontá, solicitan la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 9º Laboral del Circuito de la misma ciudad, al negar la pretensión relacionada con que se ordene a Colpensiones reconocerles y pagarles la

pensión de sobrevivientes. En ambas instancias, las autoridades judiciales accionadas negaron la solicitud pensional al sostener que no cumplían los requisitos para acceder a dicha prestación, según lo contemplado en el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Para efectos de analizar si las providencias atacadas incurrieron en una de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es preciso citar los fundamentos en que se basaron tanto el Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 9º Laboral de la misma ciudad, para negar la pretensión de los accionantes.

De acuerdo con el CD contentivo de la audiencia judicial en donde se resolvió la demanda en primera instancia, el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Cali, el 22 de agosto de 2012, manifestó lo siguiente:

“Destaca el juzgado que el principio constitucional de la condición más beneficiosa, implica la existencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable. En nuestro caso, la Ley 100 de 1993, inmediatamente anterior, y la Ley 797 de 2003, actualmente vigente, debiendo el juzgador, al tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, inclinarse por el más favorable...

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma antes mencionada, no se cumplen los presupuestos para que a la accionante le sea reconocida la pensión de sobrevivientes, toda vez que el fallecido no se encontraba cotizando al sistema al momento de su deceso, como tampoco realizó aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tampoco se causa el derecho a favor de la accionante y su hijo menor, por cuanto el causante no tenía cotizadas 50 semanas, en los último tres años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Respecto a la aplicación de la condición más beneficiosa a la nueva legislación, es decir, la Ley 797 de 2003, se refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 22 de noviembre de 2011, radicación 40877, cuyos apartes relevantes paso a leer a continuación: ‘...la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o

pensionado... No puede olvidarse que el principio de la condición más beneficiosa no es una habilitación a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, para efectuar una búsqueda histórica en legislaciones anteriores para ver cuál se ajusta a su situación, pues esto desconoce el principio según el cual, las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro...”.

Bajo este razonamiento, absolvió al ISS de las pretensiones reclamadas por la accionante y su hijo, toda vez que no cumplió el requisito establecido por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente a la fecha del deceso del causante, para acceder a la pensión de sobrevivientes. Y en relación con el principio de la condición más beneficiosa, consideró que la norma precedente aplicable era la Ley 100 de 1993, concluyendo que tampoco se cumplían los requisitos exigidos en su artículo 46.

En segunda instancia, en audiencia pública del 11 de septiembre de 2013, el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, indicó:

“El problema jurídico consiste en determinar si le asiste o no derecho a la demandante y a su hijo menor, a que el ente de seguridad social accionado, le reconozca y pague pensión de sobrevivientes a la luz de los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, poniendo de presente que el deceso del afiliado se produjo el 6 de enero de 2008.

En virtud de la aplicación inmediata de la ley, los asuntos relativos a pensión de sobrevivientes deben resolverse con fundamento en las normas vigentes a la fecha en que fallece el afiliado o pensionado, salvo algunas excepciones jurisprudenciales admitidas en situaciones especiales. Conforme a lo anterior, si el asegurado falleció el 6 de enero de 2008, la norma a aplicar en materia de pensión de sobrevivientes es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 46 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual tiene derecho a la pensión la cónyuge que acredite 5 años de convivencia, siempre y cuando el causante cuente con 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores al deceso. En el caso concreto se tiene que el señor Oscar Quintero Marín en este lapso, esto es, de enero de 2005 a idéntica fecha de 2008, no cotizó al ISS semana alguna. Su último ciclo fue para julio de 1995, como se observa a folio 86, lo que al traste conlleva a negar la prestación perseguida”.

En cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, la referida sentencia acudió a los criterios de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Luego de ello, consideró:

“...forzoso resulta concluir que al no evidenciarse en este evento que el causante dentro de los 3 años anteriores a su deceso hubiera cotizado un mínimo equivalente a 50 semanas, como lo señala el artículo 12 de la Ley 797, tampoco las 26 que exigía el artículo original de la Ley 100, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, sin que sea 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 seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme las reglas generales del derecho, más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la ley 797 o la 860, si se considera más rigurosa esta 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 hacer el juez es desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar 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 una especie de efectos plus ultractivos que resquebrajan el valor de la seguridad jurídica, así lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 32642 del 9 de diciembre de 2008, 41671 del 14 de agosto de 2002 y 42491 del 13 de febrero de 2013.

Es de anotar, que en este evento tampoco se cumplen las condiciones que prevé el parágrafo 1º del artículo de la Ley 797 de 2003, el cual dispone que cuando el afiliado haya cotizado el número de semanas requerido en el régimen de prima [media] en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a los que se refiere el numeral segundo de este artículo, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos de esta ley, toda vez que como por ser beneficiario de la transición el régimen que le era aplicable para definir su derecho es el Acuerdo 049 de 1990, artículo 12, aprobado por el decreto 758 del mismo año, nació el 12 de junio de 1952. Como la norma exige 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 en cualquier época, no alcanza el fallecido estos

supuestos, pues en los últimos 20 años no alcanza el número de semanas y en toda la vida laboral solo acredita, con la historia laboral allegada, 907.86. Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar...”.

Vistas las razones del Tribunal Superior de Cali para negar la solicitud pensional de la accionante, la Sala advierte que las mismas constituyen un defecto fáctico por desconocimiento del precedente constitucional, toda vez que olvida aplicar la jurisprudencia que sobre el principio de la condición más beneficiosa ha elaborado esta Corporación en cuanto a las normas que regulan la pensión de sobrevivientes, tal como quedó expuesto en el acápite de consideraciones, vulnerando con ello los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes.

El argumento principal de la providencia atacada, si bien no desconoce que pueda aplicarse dicho principio constitucional, acoge una tesis restrictiva del mismo, con fundamento en la jurisprudencia desarrollada por la Sala Laboral del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria. Al respecto, la Sala encontró que dicha posición realmente no contaba con un sustento constitucional válido, dado que limitaba el análisis normativo a la disposición vigente para el momento en que fallece el afiliado, en relación con la ley anterior. Así entonces, hizo énfasis en que lo importante al momento de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, no es tanto la cantidad de normas que hacia atrás hayan regulado la misma situación, sino que se cumplan a cabalidad los requisitos exigidos por la que es considerada la más favorable, así esta sea anterior o tras anterior a la vigente.

Pues bien, evacuado lo anterior, la Sala debe verificar entonces si en el caso particular el causante dejó cumplidos los requisitos necesarios para que su cónyuge e hijo pudieran acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aún cuando su fallecimiento ocurrió el 6 de enero de 2008, en vigencia de la Ley 797 de 2003.

De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, la Sala encuentra probado lo siguiente:

- El causante, Oscar de Jesús Quintero Marín, dejó cotizadas de manera discontinua un total de 907.71 semanas a lo largo de su vida laboral, entre el 21 de febrero de 1974 y el 31 de julio de 1995, fecha a partir de la cual no volvió a realizar aportes al sistema (folio 50,

cdno. de tutela).

- Desde el primer día cotización hasta el 2 de noviembre de 1992, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, acumuló un total de 777, 28 semanas, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas (ibídem)
- Falleció el 6 de enero de 2008, a los 57 años de edad (folio 42, ibídem).

Con base en estos datos, es preciso recordar que el Acuerdo 049 de 1990 exige, para el reconocimiento de la pensión de vejez que “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”. Así entonces, esta disposición nos remite al artículo 6 ibídem, que señala como requisitos para acceder a la pensión de invalidez los siguientes:

“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 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Como quedó expuesto en precedencia, el principio de favorabilidad permite establecer una comparación no solo frente a la legislación inmediatamente anterior, sino frente a aquella que le preceden, donde lo que se verifica es que, en efecto, se acrediten los requisitos exigidos para acceder a la prestación económica solicitada, como acontece en este caso.

De acuerdo con esto, la Sala observa que mientras estuvo cotizando bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990, el causante cumplió con creces los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez, pues acumuló más de 300 semanas durante toda su vida laboral. Por tanto, dejó el derecho causado en favor de su cónyuge permanente.

Ahora, debe aclararse que no obstante los accionantes en el caso de la referencia son la cónyuge supérstite y su hijo, el derecho solamente puede ser deferido en cabeza de la primera, como lo señala el artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común: // 1. En forma vitalicia el cónyuge y, a falta de este, el compañero o compañera permanente del asegurado...”

Por tanto, los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, solo serán tutelados respecto

de la señora Susana Chocontá de Quintero.

5. CONCLUSIONES

6.

De todo lo expuesto, la Sala concluye que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en la aplicación del principio de la condición más favorable frente a las diferentes normas que han venido regulando los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y sobrevivientes, específicamente el Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año), las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 860 del mismo año.

Basada en reiterada jurisprudencia, esta Sala encontró que cada una de las autoridades judiciales que conocieron de los procesos ordinarios en donde los accionantes demandaban el reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones pensionales (invalidez y sobrevivientes), incurrieron en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional sentado por esta Corporación en la materia.

Así entonces, en el caso de la señora María Isabel Rodríguez, la invalidez ocurrió en el año 1999, en vigencia de las reglas establecidas por la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión por dicha causa. A pesar de que la accionante no cumplía los requisitos establecidos por esa norma y sí los señalados por el Acuerdo 049 de 1990, el Tribunal Superior de Bogotá decidió aplicar la primera, con lo cual vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, pues en aplicación del principio de la condición más favorable y de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional, debió analizarse su caso a la luz de la segunda normativa. Por tanto, esta Corporación tutelaré los derechos fundamentales invocados por ella.

El caso de la señora Susana Chocontá tuvo un elemento adicional que esta Corte no había tenido la oportunidad de analizar en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes: el afiliado asegurado murió en vigencia de la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, pero el mayor número de cotizaciones las hizo mientras regía el Acuerdo 049 de 1990. Por esta razón, la señora Chocontá solicitaba se le aplicaran estas últimas reglas. Habida cuenta que antes de que la norma actual entrara a regir le precedían otros regímenes legales sobre el tema, el Tribunal Superior de Cali, siguiendo la

jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aseveró que el principio de la condición más beneficiosa no podía entenderse como una búsqueda histórica normativa para verificar con cuál de ellas el solicitante tenía derecho a la prestación, negó las pretensiones pensionales de la actora.

Al respecto, si bien esta Sala encontró razonable la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la interpretación del concepto del principio de la condición más beneficiosa, no la compartió por encontrarla restrictiva frente a la garantía de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. Es de anotar que a nivel constitucional, legal y jurisprudencial, no existe limitación alguna frente a las normas que pueden analizarse por parte del operador judicial al momento de resolver un caso concreto, lo cual no quiere decir que se puede aplicar de manera arbitraria cualquier disposición normativa, pues, como se anotó, lo importante es verificar que se cumplan los requisitos o presupuestos trazados por aquella norma favorable, que permita brindar una garantía material del derecho alegado. Por tal razón, amparará los derechos invocados por la señora Chocontá y, además, teniendo en cuenta que su difunto cónyuge había cotizado un alto número de semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo los requerimientos de la misma para acceder a la pensión de sobrevivientes, dispondrá su aplicación en lugar de la Ley 797 de 2003.

Con base en lo anterior, la Sala adoptará las siguientes medidas en cada uno de los casos concretos.

5.1. MEDIDAS A ADOPTAR

En el expediente T-4.295.465, la Sala revocará las decisiones de los jueces de instancia que negaron la tutela de los derechos invocados por la accionante y, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social. En consecuencia, dejaré sin valor ni efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de enero de 2012, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por María Isabel Rodríguez Caicedo contra el ISS, hoy Colpensiones.

Aunque sería del caso ordenar al Tribunal Superior de Bogotá que profiera una nueva sentencia en la cual confirme la decisión del juez de primera instancia, actuación que la Sala encuentra acorde con la jurisprudencia constitucional, también encuentra que esta

fórmula de resolución no se mostraría efectiva a la luz de las garantías constitucionales en cabeza de la accionante, toda vez que es una persona en condiciones de debilidad manifiesta por causa de la enfermedad que le originó la invalidez, hecho que le impide laborar desde el año 1998; en este orden de ideas, someterla a un nuevo periodo de espera mientras se surte nuevamente un fallo por parte del Tribunal accionado, resulta a todas luces una carga procesal desproporcionada.

Por tanto, para garantizar la efectiva y pronta realización de los derechos fundamentales a la seguridad y al mínimo vital de la accionante, esta Corporación ordenará a Colpensiones que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una resolución en la cual se reconozca el pago de la pensión de invalidez a la señora María Isabel Rodríguez Caicedo, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año. De igual forma una vez cumpla lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión en el monto que le corresponda de acuerdo con lo establecido en el Decreto 758 de 1990, normativa aplicable al caso.

Ahora, respecto del expediente T-4.299.922, la Sala no puede hacer la misma consideración, pues no halla en el plenario correspondiente que la accionante se encuentre en una situación de debilidad manifiesta que amerite que esta Sala ordene directamente a la administradora de pensiones la expedición de la respectiva solución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Por tanto, adoptará la tradicional forma de resolución consistente en ordenar a la autoridad judicial que incurrió en el defecto advertido, que profiera una nueva decisión con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación.

En tal sentido, además de revocar las decisiones judiciales que en sede de tutela negaron el amparo de la accionante y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital que le asisten, esta Sala dejará sin efectos la sentencia proferida por la sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali y le ordenará a dicha autoridad que, en el término de diez días contados a partir de la comunicación de esta providencia, profiera una nueva decisión en la que se analice la solicitud de pensión de sobrevivientes de la señora Susana Chocontá de Quintero, conforme al Acuerdo 049 de 1990 y a las consideraciones expuestas en esta providencia.

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente T-4.295.465, REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en primera instancia, y por el Juzgado 2 Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por María Isabel Rodríguez Caicedo contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de enero de 2012. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de enero de 2012, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por la señora María Isabel Rodríguez Caicedo contra el ISS en liquidación, hoy Colpensiones.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, expida una resolución en la cual se reconozca el pago de la pensión de invalidez a la señora María Isabel Rodríguez Caicedo, aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año. De igual forma una vez cumpla lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión en el monto que le corresponda de acuerdo a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, normativa aplicable al caso.

CUARTO.- En el expediente T-4.299.922, REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y por la Sala Penal de la misma Corporación, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Susana Chocontá de Quintero contra la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, el 11 de septiembre de 2013. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, el 11 de septiembre de 2013, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Susana Chocontá de Quintero contra el ISS, hoy Colpensiones.

SEXTO.- ORDENAR a la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali que, en un término de diez (10) días contados a partir de la comunicación de esta sentencia, profiera nueva decisión dentro del proceso laboral iniciado por Susana Chocontá contra el ISS, hoy Colpensiones, en la que se analice la solicitud de pensión de sobrevivientes solicitada por ella, bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 y las consideraciones consignadas en esta providencia en torno al principio de la condición más beneficiosa.

SÉPTIMO.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese, notifíquese, publíquese y cúmplase,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión “ni acción” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

[2] Sentencia 173/93.

[3] Sentencia T-504/00.

[4] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”.

[5] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”.

[6] “Sentencia T-658-98”.

[7] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”.

[8] “Sentencia T-522/01”

[9] « Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01 ».

[10] Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

[11] Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

[12] Sentencia T-453/05.

[13] Sentencia C-590/05.

[14] “Por el cual se expide el reglamento general del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”

[15] M.P. Mauricio González Cuervo.

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[17] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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

[19] M.P. Alberto Rojas Ríos. (S.P.V. del Magistrado Luis Ernesto Varga Silva. En su criterio, la pensión no debía ser asumida por Colpensiones, sino por los fondos de pensiones privados a los que los accionantes habían estado realizando los respectivos aportes.

[20] Sentencia T-361 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[21] M.P. Nilson Pinilla Pinilla

[22] M.P. María Victoria Calle.

[23] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[24] Puede tratarse de un error de digitación, pues en realidad la norma exige que sea dentro de los 3 años anteriores y no 1, como lo dice la sentencia citada.

[25] Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[26] Sentencia T-304 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] Sentencia T-1009 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[28] Ibídem.

[29] Sentencia T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[30] Sentencia T-055 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[31] Sentencia T-429 de 2011 MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] Folio 14, cuaderno de primera instancia.