

T-730-14

Sentencia T-730/14

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO-Criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social

El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.

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

El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se

encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Las decisiones no aplicaron al caso concreto el principio de la condición más beneficiosa

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes y pagar mesadas adeudadas

Referencia: expediente T- 4.318.396

Acción de tutela instaurada por Mabel María Jabib Flórez contra el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y la Sala Civil - Familia - Laboral - Sala Primera de Decisión, del Tribunal Superior de Montería

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., veintiséis (26) de septiembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 13 de enero de 2014, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en segunda instancia, el 26 de febrero de 2014, por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1.1. Convivió con su fallecido esposo Álvaro León Pretelt Naranjo, desde el día de su matrimonio hasta su deceso, el 23 de mayo de 2010.

1.2. Durante la vida laboral del señor Pretelt Naranjo, él como trabajador independiente y sus distintos empleadores (Electrificadora Bolívar S.A., Electrocórdoba S.A. y Proaguas C.T.A.), efectuaron las correspondientes cotizaciones a pensión ante el Instituto de Seguros Sociales -en adelante ISS-, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -en adelante Colpensiones-.

1.3. En su condición de cónyuge supérstite, el primero de julio de 2010, le solicitó al referido Instituto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dicha prestación le fue negada mediante Resolución No. 017604 del 25 de noviembre de 2010, con el argumento de que el causante no había cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de su fallecimiento, en los términos del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

1.4. Luego de haber presentado los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 017604 del 25 de noviembre de 2010, expedida por el ISS, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra dicho Instituto, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de su causación, así como el pago de las mesadas ordinarias, adicionales, los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación.

1.5. Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería, que mediante providencia del 13 de diciembre de 2011, declaró próspera la excepción de cobro de lo no debido propuesta por el ISS y condenó en costas a la actora. El juzgado resolvió que no había lugar a aplicar en su favor el principio de la condición más beneficiosa, porque el mismo se debe observar cuando hay transición legislativa y, dado que el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo cubija la pensión de vejez, dicho principio “no es aplicable a la contingencia pretendida”.[1] Sobre esto, expuso lo siguiente:

“Queda pues de manifiesto que este régimen de transición no es aplicable a la contingencia pretendida, puesto que la misma norma indica pensión de vejez, razón por la cual no se puede tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en el presente caso”[2].

De otro lado, si bien el Juzgado consideró que la accionante había convivido con el causante los cinco últimos años de su vida, expuso que aquel no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento, tal y como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Se extracta de la providencia en mención lo siguiente:

“De las normas antes transcritas, tenemos que se torna necesario, que para disfrutar la pensión de sobreviviente, en el caso de los cónyuges, estos deben acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Este requisito es cumplido por parte de la accionante, según se desprende de la declaración de ALONSO PRETELT NARANJO militante a folio 35 del expediente, y del documento militante a folio 21, razón por la cual la legitimación por activa se encuentra demostrada.

En cuanto al derecho sustancial pretendido, tenemos que el finado PRETELT NARANJO debió cotizar 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, para que naciera el derecho a la demandante.

En el caso bajo estudio, solamente se acreditó a folios 7, 113 y 14 del expediente que el finado en mención cotizó solamente 36.98 semanas, las que no son suficientes para que nazca el derecho en cabeza de la demandante”[3].

1.6. El anterior fallo fue apelado por la actora, bajo el siguiente argumento:

“[A]l asunto, por virtud del principio de progresividad y favorabilidad de las normas laborales establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, se le ha debido aplicar la normativa contenida en el artículo 6º del acuerdo 049 de 1990, el cual se (sic) establece requisitos de semanas de cotización, superados con creces por el difunto Álvaro León

Pretelt Naranjo”[4].

1.7. La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, mediante sentencia del 10 de agosto de 2012, decidió confirmar la sentencia de primera instancia. Dicha oficina judicial dispuso:

“Ahora bien, alega la apelante que por virtud del principio de la condición más beneficiosa, se debió aplicar el acuerdo 049 de 1990, con el cual lograría acceder al derecho pensional pretendido. Es de recordar que tal principio se aplica de manera exceptiva en los casos en que se presente tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición, se torne necesario proteger la situación jurídica del destinatario, quien ha visto desmejorada su situación por una nueva legislación, de lo contrario se debe continuar con la regla contenida en el artículo 16 del CST[5].

[...]

De lo anterior se puede colegir, que el afiliado murió en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es posible utilizar la condición más beneficiosa so capa de favorecer a sus beneficiarios con legislaciones laborales más garantistas, en tanto que para acoger tal principio, es necesario que la legislación a inaplicar establezca requisitos más exigentes que los establecidos en la normatividad anterior y este no es el caso, dado que la ley 797 de 2003 respeta el mandato de progresividad de los derechos sociales, tornándose más garantista que la anterior (ley 100 de 1993)[6]”.

1.8. Relató que el señor Álvaro León Pretelt Naranjo, falleció el 23 de mayo de 2010, fecha en la que ya se encontraba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificador del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, el cual exige como requisito para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, que el causante hubiera cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento.

Así, con base en lo anterior, expone que debe aplicarse en su favor el principio de la condición más beneficiosa para que se le otorgue la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, bien porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 su cónyuge tenía 793.87 semanas cotizadas, que superan las 300 cotizadas en cualquier tiempo que son exigidas por el Acuerdo 040 de 1990; o bien, porque para la fecha de su

fallecimiento, su cónyuge cumplía con los requerimientos exigidos por el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, dado que era afiliado al sistema y tenía más de 26 semanas cotizadas.

1.11. Aclaró que no interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal accionado, dado que no tenía los recursos económicos para solventar los costos de un abogado casacionista. Si bien, reconoció devengar una pensión de \$1.500.000, expuso que de aquella solo recibe la suma mensual de \$726.474, lo cual le impide vivir dignamente a su edad, para atender sus gastos y los de su hijo, a quien debe pagar sus estudios y manutención.

1.12. Manifestó que en el presente asunto, se cumplen los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de amparo en contra de providencias judiciales. Respecto de la inmediatez, informó que solo tuvo conocimiento de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, una vez proferida la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicado No. 405, del tres de julio de 2013, por lo que, solo después de esto, acudió a la vía tutelar. Además, señaló que la vulneración de sus derechos fundamentales se ha extendido de manera continuada en el tiempo, lo que hace que la interposición de la acción de amparo sea oportuna.

II. Pretensiones

Con base en los hechos antes narrados, la señora Mabel María Jabib Flórez, solicita que en la sentencia que ponga fin al amparo, se profieran las siguientes órdenes:

2.1. Tutelar sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, a la equidad y a la recta administración de justicia y, aplicar en su favor el principio proteccionista de la condición más beneficiosa.

2.2. Revocar las sentencias proferidas por las autoridades judiciales demandadas.

2.3. Ordenar a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes, en calidad de beneficiaria de su cónyuge fallecido, desde la fecha de su fallecimiento (23 de mayo de 2010), en el monto establecido por la ley, aplicando la fórmula que le sea más favorable y con los incrementos anuales. Igualmente, ordenar a Colpensiones su inclusión en la

nómina de pensionados y realizar los descuentos al Sistema de Seguridad Social en Salud para Comfenalco Antioquia.

2.4. La accionante solicitó se citara al trámite tutelar a Colpensiones, por conducto de su representante legal.

III. Actuaciones

Mediante auto del cinco de diciembre de 2013[7], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, admitió la acción de tutela de la referencia, ordenó vincular a Colpensiones y notificar a las tuteladas por el medio más expedito.

Dentro del término del traslado, solo el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, manifestó atenerse a lo resuelto por el Tribunal Superior de la citada ciudad.

IV. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Fallo de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 13 de enero de 2014, negó el amparo solicitado por la señora Mabel María Jabib Flórez. En dicha providencia consideró lo siguiente:

4.1.1. El señor Álvaro León Pretelt Naranjo murió el 23 de mayo de 2010, fecha en la que estaba vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige que el causante haya cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su muerte, para que sus beneficiarios puedan reclamar satisfactoriamente la pensión de sobrevivientes.

4.1.2. Conforme con la historia laboral del causante expedida por el ISS, se encuentra que desde el primero de enero de 1977 hasta el 24 de septiembre de 1992, los pagos a pensiones fueron realizados por la Electrificadora de Bolívar y ElectroCórdoba S.A. y que, entre el 12 de noviembre de 1992 y el 31 de marzo de 1996, los mismos fueron asumidos por el señor Pretelt Naranjo como trabajador independiente. Luego de haber dejado de cotizar casi por 10 años, el señor Pretelt Naranjo reanudó las cotizaciones como trabajador independiente entre el primero de febrero de 2006 y el 28 de febrero del mismo año. Finalmente, entre el primero de abril del 2008 y el 30 de abril del citado año, la empresa

Proaguas C.T.A. fue la que realizó las cotizaciones en su favor.

4.1.3. Para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, habría de tenerse en cuenta el texto original del artículo 46 de la Ley 100 de 1993[8], sin embargo, se encuentra que la última cotización válida realizada por el señor Pretelt Naranjo es del 30 de abril de 2008, lo que indica que no era cotizante activo al momento de su fallecimiento ni tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la ocurrencia de tal hecho.

4.1.4. Si bien, al señor Pretelt Naranjo le aparecen otros reportes efectuados por la empresa Proaguas C.T.A., éstos no serán tenidos en cuenta, dado que en los mismos se aclara que no existió relación laboral en la afiliación.

4.1.5. Como quiera que la acción de tutela de la referencia fue presentada el 29 de noviembre de 2013, esto es, un año y tres meses después de que fuera proferida la sentencia del Tribunal accionado confirmando la de primera instancia, es evidente que no se cumple con el requisito de inmediatez, lo que adicionalmente hace que las pretensiones de las actora no puedan ser acogidas.

4.1.6. Además de lo anterior, es dable advertir que la actora no agotó el recurso extraordinario de casación, lo que constituye otro elemento que impediría acceder a la protección constitucional invocada.

4.2. Impugnación

La accionante impugnó la sentencia antes citada. Expuso que para denegar su solicitud de amparo, se tuvieron en cuenta dos aspectos: el primero, que su cónyuge no tenía la calidad de afiliado al sistema al momento del fallecimiento y no tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a éste; el segundo, que la acción de tutela se promovió sin observarse el principio de la inmediatez. Para oponerse a las consideraciones del fallo de primera instancia, argumentó lo siguiente:

4.2.1. El reporte de semanas de cotización rendido por Colpensiones, indica que la última cotización del señor Pretelt Naranjo fue en el mes de mayo de 2010, por lo que a la fecha de su fallecimiento sí era afiliado activo al sistema general de seguridad social en pensiones -

SGSSP-, a diferencia de lo que resolvió el a quo. Además, entre mayo de 2010 y diciembre de 2009, el causante tenía cotizadas 33.21 semanas, es decir, más de las 26 semanas de las que habla el fallo recurrido.

Es inaceptable que no se hayan tenido en cuenta los últimos aportes realizados por el fallecido, con el argumento de que en éstos se acompaña una anotación que dice “no registra relación laboral en la afiliación”. Por lo anterior, se aportan las planillas que acreditan que dichos pagos fueron efectivamente realizados y recibidos por el ISS. Así las cosas, debe concederse la pretensión solicitada, en tanto a la fecha del fallecimiento, el causante tenía cotizadas 924.71 y, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía cotizadas más de las 300 semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (artículos sexto, 25 y 27).

Finalmente, se debe aplicar la condición más beneficiosa en el caso concreto, protección constitucional que se cimienta en jurisprudencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[9] y de la Corte Constitucional[10].

4.2.2. El principio de inmediatez no puede exigirse de manera estricta, menos aun cuando se evidencia que la vulneración de los derechos fundamentales es continuada en el tiempo. Además, sobre el principio de la condición más beneficiosa, solo se tuvo conocimiento a partir de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del tres de julio de 2013 y, después de esto, se interpuso la acción de tutela, así, la actuación desplegada no es negligente. De otro lado, no se puede penalizar el hecho de no haberse presentado el recurso extraordinario de casación, dado que no se tenían los medios económicos para contratar a un abogado casacionista.

4.3. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 26 de febrero de 2014, confirmó la providencia impugnada, con base en los siguientes argumentos:

4.3.2. La acción de tutela es un mecanismo de defensa de carácter residual y subsidiario. En el presente asunto, la pretensión que se eleva en tutela ya fue atendida por la jurisdicción laboral, sin que se hubiera interpuesto el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia, lo que hace que la acción de amparo sea

improcedente, en los términos del numeral primero, artículo sexto, del Decreto 2591 de 1991.

4.3.3. La ausencia de recursos no es una disculpa para no agotar las instancias dispuestas por la ley, en tanto se puede acudir al amparo de pobreza o solicitar el servicio de la defensoría pública en materia laboral, al tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 24 de 1992.

V. Pruebas relevantes aportadas al proceso

5.1. Sentencia del 13 de diciembre de 2011, del Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral de Montería[11].

5.2. Sentencia del 10 de agosto de 2012, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería[12].

5.3. Fotocopias de la cédula de ciudadanía de la actora, del registro civil de matrimonio de ella y el causante y del registro civil de defunción del señor Álvaro León Pretelt Naranjo[13].

5.4. Reporte de semanas cotizadas por el señor Álvaro León Pretelt Naranjo, expedido por el ISS[14].

5.5. Reporte de semanas cotizadas por el señor Álvaro León Pretelt Naranjo, expedido por Colpensiones[15].

5.6. Resolución No. 013807 de 2009, por medio de la cual el ISS le reconoce la pensión de vejez a la señora Mabel María Jabib Flórez, por valor de \$1.225.099[16].

5.7. Registro civil de nacimiento del joven Juan David Pretelt Jabib, hijo de la actora y del señor Álvaro León[17].

5.8. Recibo de pago de estudios del joven Juan David Pretelt Jabib[18].

5.9. Certificado de estudios expedido por la Universidad Cooperativa de Colombia, en el que

se informa que el joven Juan David Pretelt Jabib, se encuentra matriculado en el programa de contaduría pública de dicha institución[19].

5.11. Recibos de pago del crédito hipotecario en Bancolombia, de servicios públicos y de la administración[21].

5.12. Certificación en la que se acredita una deuda contraída por la accionante ante el Banco Popular, por un valor de \$21.000.000[22].

5.13. Certificación de deudas que ante Colpatria tiene la actora, por la tarjeta de crédito Visa por \$5.457.572.00, préstamo de libre inversión por \$9.841.541.72 y tarjeta de crédito Master por \$2.247.249.31[23].

5.14. Certificación expedida por la Tesorería Municipal de Montería, en donde se le informa a la accionante que está en mora de pagar el impuesto predial de los años 2011 y 2012[24].

5.15. Recibo del impuesto predial del año 2013[25].

5.16. Planillas que acreditan los pagos al SGSSP realizados por Proaguas C.T.A. y recibidos por el ISS, desde el mes de octubre de 2009 hasta junio de 2010, a favor del señor Álvaro León Pretelt Naranjo[26].

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1. Competencia.

El expediente de la referencia, fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 11 de junio de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Seis. En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86, y en el numeral noveno del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

6.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales de la señora Mabel María

Jabib Flórez han sido vulnerados por el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de la misma ciudad, al no acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro León Pretelt Naranjo, bajo el argumento de que el causante no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 46 de la Ley 100 de 1993.

Para efectos de dar solución a este asunto y como quiera que la presente acción se dirige a cuestionar el contenido de dos fallos judiciales, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, (ii) los principios protectores de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, como criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social. Una vez realizadas las anteriores consideraciones, procederá a resolver el caso concreto.

6.3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, la norma en cuestión dispone lo siguiente:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...] la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]”.

Bajo tal premisa, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido reiteradamente que la acción de tutela procede también frente a actuaciones u omisiones de los jueces en las que se vulneren derechos fundamentales[27]. Sin embargo, dicha procedencia, como también lo ha indicado la propia Corte, es excepcional, de manera que no en todos los casos podrá acudir al mecanismo de amparo constitucional. Esta consideración encuentra fundamento, en primer lugar, en el propio texto de la Constitución Política, en cuyo artículo 86 -atrás señalado-, establece que a la acción de tutela solo podrá acudir “cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que [...] se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [...]”. Lo anterior tiene sentido, en tanto todos los procesos son, en sí mismos, medios de defensa de los derechos de las personas y, por esa misma circunstancia, cuentan con mecanismos para controvertir las actuaciones de la autoridad judicial; además, porque se debe garantizar el respeto por los principios de la cosa juzgada de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y la autonomía e independencia de la que gozan dichas autoridades.

A este específico asunto se refirió la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, así:

“[...] [E]l panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.”

En este escenario, es claro que el juez constitucional no puede terminar suplantando o desplazando al juez ordinario en el estudio de los asuntos que por su naturaleza le competen, ni tampoco, anulando decisiones que no comparte o, imponiendo su personal interpretación de las normas aplicables en un caso concreto. En ese sentido, esta Corporación ha indicado que:

“[S]e trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”. [28]

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela contra providencias judiciales procede si se cumplen ciertos y rigurosos

requisitos, unos de carácter general, que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otros, de carácter específico, que determinan su prosperidad.

Así, en la Sentencia C-590 de 2005 atrás citada, se determinaron como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[29]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué 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[30]. 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[31]. 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[32]. 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[33]. 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[34]. 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.”

Ahora bien, si en el caso concreto se encuentran cumplidos los requisitos genéricos antes mencionados, será necesario acreditar, además, que se haya configurado alguna de las denominadas causales específicas de procedibilidad, que constituyen defectos o vicios en los que puede incurrir la autoridad judicial al momento de proferir sus decisiones. Ellos también fueron sintetizados por la sentencia de constitucionalidad en cuestión, así:

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

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[35] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[36].

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”[37]

En suma, la acción de tutela contra providencias judiciales es procedente de manera excepcional, siempre que se cumplan los requisitos generales para su procedibilidad y se configure alguna de las causales específicas definidas por esta Corporación.

De otro lado, y dado que en el presente asunto la señora Mabel María Jabib Flórez cuestiona las decisiones proferidas por los jueces laborales, quienes negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y no aplicaron en su favor el principio por ella invocado de la

condición más beneficiosa, la Sala encuentra necesario referirse a dicho principio para definirlo y diferenciarlo, y, posteriormente delimitarlo en su particular situación de hecho.

6.4. Los principios protectores de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, como criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social

El artículo 53 de la Constitución, contiene los principios mínimos fundamentales del derecho laboral. Así, la citada disposición Superior garantiza la protección de la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”[38], a través de dos principios hermenéuticos: (i) favorabilidad en sentido estricto e (ii) in dubio pro operario[39]. “A su turno, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.) se desprende (iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social”[40].

Los anteriores postulados que orientan la aplicación e interpretación de los derechos al trabajo y la seguridad social, serán estudiados a continuación.

6.4.1. Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario

El principio de favorabilidad “se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal”[41]. Determina “en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador”[42].

Sobre su aplicación, ha dicho este Tribunal Constitucional lo siguiente:

“[S]e aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su

relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

29. El legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de conglobamento en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos: “Normas más favorables. 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” (énfasis añadido). En acuerdo con el anterior precepto, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo expresa: “Conflictos de leyes. En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas”. Cabe precisar, sin embargo, que el criterio de inescindibilidad o conglobamento no es absoluto y por ello admite diversas limitaciones atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad analizables en cada caso concreto (Infra 59 y 60)”[43]. (Negrita original).

6.4.2. Sobre el principio in dubio pro operario[44] (favorabilidad en sentido amplio), se dijo en la jurisprudencia ya citada que:

“[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger[45]. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador[46].

33. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es

la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva”.[47] Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos[48]”[49].

Es menester aclarar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción que se presenta entre los principios de favorabilidad e in dubio pro operario[50]. Sin embargo, “debido a la estrecha similitud de ambos conceptos y su confección en el artículo 53 superior[51], ha empleado una terminología única para explicar sus alcances”[52]. Así, ha dispuesto que “[l]a favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”[53].

6.4.3. El principio de la condición más beneficiosa

El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento.

Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.

La Corte Constitucional, en la construcción de dicho principio, señaló en la Sentencia C-168 de 1995 lo siguiente:

“De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación

más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

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”.

La anterior providencia hizo carrera y ha sido reiterada, entre otras oportunidades, por este Tribunal, así:

“[...] [E]l principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo[54], para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así,

a juicio de la Corte, '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 [...]'"[55].

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que el principio de la condición más beneficiosa encuentra respaldo en el ordenamiento constitucional y en los Convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, en particular en el artículo 53 Superior y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, respectivamente. En ese sentido ha señalado lo siguiente:

"Como lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede "menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores" (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.||Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional.

Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que "En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una

recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” [56]. (Énfasis y subrayado, en el original).

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, extractó los contenidos fundamentales de dicho principio y explicó las diferencias y similitudes con los principios de favorabilidad e indubio pro operario:

“La condición más beneficiosa, tiene adocinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.||4º) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.||El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.||Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo.||A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la

norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba.]]Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.]]Por lo brevemente expuesto se concluye que, si bien todas las reglas en precedencia son manifestaciones palpables de los postulados proteccionistas y tuitivos del derecho laboral y de la seguridad social, difieren entre sí, por que, se reitera, la primera, se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, la segunda alude a duda en la interpretación de una norma y, la tercera, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente”[57]. (Énfasis y subrayado en el original).

Con base en lo anterior, se tiene que es amplia la línea jurisprudencial de esta Corporación, desarrollada a partir de lo dispuesto en la Constitución Política, los tratados internacionales y la ley, con base en la cual se le puede permitir a los trabajadores acceder a las prestaciones establecidas en el sistema general de seguridad social en pensiones, dando aplicación a los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y la condición más beneficiosa.

VII. Caso Concreto

7.1. Antecedentes

7.1.1. Una vez fallecido el señor Álvaro León Pretelt Naranjo el 23 de mayo de 2010, la señora Mabel María Jabib Flórez, en su condición de cónyuge supérstite, el primero de julio de 2010 le solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, dicha prestación le fue negada

mediante Resolución No. 017604 del 25 de noviembre de 2010, con el argumento de que su cónyuge fallecido no había cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de su muerte, tal y como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, vigente al momento de su deceso.

7.1.2. Contra la Resolución del ISS No. 017604 del 25 de noviembre de 2010, la accionante presentó los recursos de reposición y apelación, no obstante, la decisión contenida en ella se mantuvo por el referido Instituto.

7.1.3. Por lo anterior, mediante apoderado judicial la actora presentó demanda ordinaria laboral contra el ISS, para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de su causación y demás prestaciones adicionales.

7.1.4. Dicha demanda en primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería, autoridad judicial que resolvió que no había lugar a aplicar en favor de la accionante el principio de la condición más beneficiosa, porque el mismo se debe observar cuando hay transición legislativa y, dado que el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo cubre a la pensión de vejez, dicho principio “no es aplicable a la contingencia pretendida”[58]. Así, el a quo negó las pretensiones de la demanda, sobre la base de que el causante no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores a su fallecimiento, tal y como lo exige el artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

7.1.6. Como consecuencia de lo anterior, la señora Mabel María Jabib Flórez, interpuso acción de tutela en contra de las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y, por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de la misma ciudad. Considera que dichas autoridades judiciales, trasgredieron sus derechos fundamentales, al haberle negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro León Pretelt Naranjo.

7.1.7. En el escrito de tutela, expuso que trasgrede sus derechos fundamentales, el hecho de que no le hayan reconocido la pensión de sobrevivientes. Por lo anterior, solicita que se aplique en su favor el principio de la condición más beneficiosa, para que se le

otorgue la prestación a la que tiene derecho, bien porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 su cónyuge cumplía con el número de semanas exigidas por el Acuerdo 040 de 1990, o bien, porque para la fecha de su fallecimiento, su cónyuge cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 46 original de la ley 100 de 1993. Así, solicita se inaplique en su caso concreto el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por serle desfavorable.

7.1.8. Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, juez de tutela de primera instancia, no concedió el amparo solicitado. En primer lugar, reiteró que el señor Álvaro León Pretelt Naranjo no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 46 de la Ley 100 de 1993, que exige que el afiliado debe haber cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a su fallecimiento, para que sus beneficiarios puedan reclamar la pensión de sobrevivientes. En segundo lugar, expuso que de acuerdo con el criterio mayoritario de la Sala, para tener en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, habría de considerarse las previsiones del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, sin embargo, como la última cotización válida que reportaba el señor Pretelt Naranjo en su historia laboral era del 30 de mayo de 2008, aquel para la fecha de su fallecimiento ni era cotizante activo al sistema ni tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a tal suceso. Finalmente, la Sala negó el amparo por incumplir el requisito de inmediatez y porque la actora omitió interponer el recurso de casación.

7.1.9. La accionante impugnó el anterior fallo reiterando sus pretensiones de la acción de tutela y rechazando el hecho de que el juez de tutela de primera instancia solo hubiera tenido como última cotización válida realizada por el señor Pretelt Naranjo, la del 30 de abril de 2008, para concluir que no era cotizante activo al momento de su fallecimiento ni tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la ocurrencia de tal hecho, lo que impedía aplicar en su favor la condición más beneficiosa, esto es, la normatividad dispuesta por el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993. La accionante alegó que no pueden desconocerse los aportes efectuados por su cónyuge fallecido, con el argumento de que en la historia laboral aparece una anotación que dice “no registra la relación laboral en afiliación”, dado que los aportes efectivamente se hicieron por parte de Proaguas C.T.A. - empleador del causante- y fueron recibidos por el ISS.

7.1.10. Finalmente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite del recurso de apelación, confirmó la providencia en su integridad.

De esta forma, y de acuerdo con lo que se indicó en el acápite de consideraciones de la presente providencia, le compete ahora a la Sala determinar, en primer lugar, si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego, de ser el caso, verificar si en este asunto se presentó alguno de los defectos sentados por la jurisprudencia.

7.2. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

a. Relevancia constitucional.

Encuentra la Sala que en el caso bajo examen la cuestión que se discute resulta de indudable relevancia constitucional. La actora, clama por la protección eficiente de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, al mínimo vital y a la dignidad humana, que considera trasgredidos por los jueces de conocimiento de su proceso laboral, quienes no tuvieron en cuenta el principio de la condición más beneficiosa para otorgar en su favor la pensión de sobrevivientes.

Así, sobre la base de que la pretensión principal de la accionante gira en torno al reconocimiento de un derecho de contenido prestacional, el cual es la pensión de sobrevivientes, la Sala considera necesario hacer referencia al derecho a la seguridad social, el que puede ser el principalmente desconocido por las providencias judiciales censuradas.

Con tal propósito, se tiene que, según los lineamientos establecidos en el artículo 48[59] de la Constitución, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. De igual forma, el sistema general de seguridad social integral está conformado por los regímenes generales para pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993[60].

Por su parte, el SGSSP, establece una amplia gama de prestaciones asistenciales y

económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

Descendiendo al asunto puesto en consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes consiste en la garantía que le asiste al grupo familiar de una persona que fallece siendo afiliada al SGSSP, para reclamar la prestación que se causa precisamente con tal deceso.

Así las cosas, la finalidad[61] de la pensión de sobrevivientes, es que los familiares del afiliado fallecido puedan continuar recibiendo los beneficios asistenciales y económicos que aquel les proporcionaba, para que en su ausencia no se vean disminuidas sus condiciones de vida, ya que “la pensión de sobrevivientes busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento”[62]. Justamente, el objetivo de dicha prestación es “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral”[63] queden, por el hecho de su muerte, desamparados o desprotegidos.

Esta Corporación también ha considerado que dicha prestación se fundamenta en varios principios constitucionales, entre los cuales se encuentran:

“[E]l de solidaridad que lleva a brindar estabilidad económica y social a los allegados al causante; el de reciprocidad, por cuanto de esta manera el legislador reconoce en favor de ciertas personas una prestación derivada de la relación afectiva, personal y de apoyo que mantuvieron con el causante; y el de universalidad del servicio público de la seguridad social, toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante”[64].

Asimismo, principios de “justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido”[65].

De otro lado, y en relación con la naturaleza jurídica del derecho a la pensión de sobrevivientes, esta Corporación ha expuesto que “puede llegar a constituirse en derecho fundamental”[66]. Ha precisado que a pesar de su contenido prestacional, en algunos casos el desconocimiento de tal prerrogativa puede acarrear la afectación de derechos constitucionales como la vida, la dignidad, el mínimo vital, la salud, la igualdad y la seguridad social. De ahí que, la pensión de sobrevivientes puede adquirir el carácter de fundamental si de su reconocimiento depende la materialización de garantías de los beneficiarios que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, ya sea por razones de tipo económico, físico o mental. En esos casos, se debe promover un trato diferencial positivo que asegure la subsistencia de quien perdió a su ser querido, sin que se altere la situación social y económica con que contaba en vida del asegurado[67].

Conforme con lo expuesto, esta Corporación ha sostenido que la negativa de las Administradoras de Fondos de Pensiones en reconocer el derecho a la pensión de sobrevivientes a los familiares del afiliado fallecido, puede constituir una afectación a sus derechos fundamentales, si como en el caso bajo estudio, la principal beneficiaria es un adulto mayor, quien no tiene los recursos económicos necesarios para solventar los gastos que demanda su digna subsistencia y la de su hijo que aún es estudiante y depende de ella de manera total.

Así, el caso sub examine es de la entidad constitucional suficiente para que la Sala pueda proceder a su estudio, en tanto se trata de la vulneración de un derecho de contenido prestacional que está en cabeza de un adulto mayor que se encuentra en condiciones de debilidad[68], lo que afecta su mínimo vital, pues su situación económica se hace más gravosa con la negativa de la Administradora de Fondos de Pensiones en reconocer la prestación solicitada.

- b. Que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales idóneos y adecuados, ordinarios y extraordinarios antes de acudir a la acción de tutela.

Una vez fallecido el señor Álvaro León Pretelt Naranjo, su esposa Mabel María Jabib Flórez, le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la que cree tener derecho. Por su parte, dicha administradora de pensiones negó la prestación solicitada, sobre la base de que el causante no cumplió con los requisitos que la ley vigente

al momento de muerte exigía para que sus beneficiarios pudieran acceder a ella. Pese a que la actora interpuso los recursos de reposición y de apelación en contra de dicha resolución, el ISS mantuvo la decisión adoptada inicialmente.

Inconforme con lo anterior, la señora Jabib Flórez por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda laboral ordinaria contra el ISS, que fue resuelta de manera desfavorable a sus pretensiones en primera y en segunda instancia, por el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de la misma ciudad, respectivamente.

Como puede observarse del anterior recuento, la actitud de la accionante no ha sido negligente ni pasiva. No obstante, los jueces de la instancia constitucional censuraron el hecho de que la señora Jabib Flórez no hubiese interpuesto el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia.

La explicación que a esta omisión dio la actora, se basó en que no contaba con los recursos para sufragar los costos de un abogado casacionista, cuyos honorarios en esa época ascendían a la suma de \$5.000.000. A juicio de la Sala, dicha afirmación encuentra justificación en su situación particular, pues acudió tanto a la vía gubernativa para reclamar sus derechos como a la jurisdicción ordinaria para hacerlos efectivos, así que si su obstáculo no hubiese sido económico, probablemente hubiera agotado el último de sus recursos.

Efectivamente, vistas las pruebas arrimadas al expediente, esto es la resolución por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez a la actora por parte del ISS y el monto de la misma[69], así como también los recibos de los servicios públicos que debe cancelar y las certificaciones de cada uno de los pasivos por los que debe responder[70], es razonable que la señora Jabib Flórez no haya tenido recursos económicos suficientes para cancelar en esa época la elevada suma que le fue cobrada por tramitar el recurso extraordinario ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Pero además de lo anterior, cabe advertir, a partir de lo relatado, que la existencia formal de medios de defensa judicial no necesariamente impide que la actora hubiese podido acudir al mecanismo tutelar, examinadas las particulares circunstancias del caso. Así, lo que surge de las pruebas del expediente de la referencia, es que la accionante en su momento

no tuvo medios económicos para sufragar el costo de los honorarios que le cobraron y, hoy día, aparece claro que el juez constitucional no puede hacer prevalecer un procedimiento cuyos términos ya vencieron, por encima de derechos sustanciales de elevado rango constitucional[71] que son imprescriptibles y cuya violación tiene un carácter permanente.

Con base en lo anterior, la Sala considera que en el presente asunto la acción también se encuentra procedente, pues no hay mecanismos judiciales ordinarios ni extraordinarios a los que la actora pueda acudir a efectos de reclamar la prestación requerida.

· c. Requisito de inmediatez.

La Corte ha considerado que la oportunidad en la presentación de la acción de tutela tiene una relación directa con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar “protección actual, inmediata y efectiva[72] a los derechos fundamentales.

Ya esta Corporación ha tenido oportunidad de explicar que establecer un término perentorio para el ejercicio de la acción de tutela es inconstitucional[73], pues las acciones para la defensa de los derechos fundamentales no caducan. Sin embargo, también ha señalado que la acción debe interponerse dentro de un “plazo razonable”[74]. Así, ha expuesto que “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso[75]”[76].

No obstante, ha señalado esta Corporación que el juez debe evaluar (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado, con el fin de establecer si el lapso transcurrido entre la posible vulneración y la presentación del amparo resulta razonable[77].

Igualmente, ha sostenido este Tribunal que la inmediatez debe analizarse de manera menos rigurosa (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo[78] y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la

presentación de la tutela, la situación es continua y actual y, (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir al juez constitucional, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.[79] Por ello, esta Corte ha señalado que, según las circunstancias de cada caso, es el juez constitucional quien debe evaluar la razonabilidad del tiempo que ha transcurrido entre la situación que produce la afectación de los derechos y la presentación de la acción, a fin de determinar si se encuentra satisfecho el requisito de la inmediatez[80].

En el caso sub iudice, la señora Jabib Flórez manifestó que presentó la acción de tutela una vez conoció de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de julio de 2013, en la que se dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa por ella reclamado. Además, señaló que como su pretensión es de tipo pensional y dado que a la fecha continúa sin dicha prestación, la vulneración a sus derechos permanece, por lo que la acción de amparo en su caso resulta procedente.

Así, como lo ha reconocido esta Corporación en abundante jurisprudencia[81], a la actora le asiste razón cuando expone que el derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes es imprescriptible y, por lo tanto, la amenaza o vulneración del mismo se prolonga indefinidamente en el tiempo, pudiendo ser objeto de reclamación judicial en cualquier momento[82]. Con base en lo anterior, contrario a lo expresado por los jueces de instancia, en el caso presente la acción de amparo cumple con el requisito de inmediatez, en tanto la accionante reclama el otorgamiento de un derecho de carácter prestacional que aún no le ha sido concedido, de manera que, por tratarse de una persona a quien la vulneración de sus garantías permanece en el tiempo ya que la circunstancia que afecta su derecho a la seguridad social continúa, la posibilidad que tiene de reclamar la pensión de sobrevivientes es imprescriptible, pudiendo hacerlo en cualquier momento.

d. Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos

En el presente asunto no se alega una irregularidad de tipo procesal, sino la nugatoria de un

derecho de contenido prestacional con base en una norma que no resulta aplicable al caso concreto.

· 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

En el asunto bajo estudio, la señora Mabel María Jabib Flórez, identifica de manera razonable los hechos que generan la vulneración y los derechos fundamentales que le son trasgredidos. Lo anterior, de igual forma, fue alegado en el proceso ordinario laboral que se surtió ante los despachos demandados.

Así bien, la actora manifiesta que la nugatoria a su pretensión, que se fundamentó en el hecho de que el causante no acreditó los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del 46 de la Ley 100 de 1993, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la equidad y a la recta aplicación de la administración de justicia.

En consecuencia, solicita en la instancia constitucional, tal y como lo solicitó ante los jueces laborales, que con base en el principio de la condición más beneficiosa, se le otorgue la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, bien porque antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, su cónyuge tenía cotizadas el número de semanas exigidas por el Acuerdo 040 de 1990, o bien, porque para la fecha de fallecimiento del causante, aquel cumplía con los requisitos del artículo 46 original de la ley 100 de 1993. En conclusión, pide que se inaplique en su caso concreto el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por no serle favorable.

De tal modo, se concluye, que el requisito objeto de estudio también está acreditado.

· f. Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela.

En el presente asunto se controvierten las sentencias proferidas en primera y en segunda instancia por el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral de Montería, el 13 de diciembre de 2011 y, por la Sala Primera de Decisión del Tribunal de Montería, el 10 de agosto de 2012, dentro del proceso ordinario laboral interpuesto por la señora María Jabib Flórez

contra el ISS.

De manera que, los fallos controvertidos no son sentencias de tutela, por lo que este requisito también se encuentra satisfecho.

7.3. Análisis de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defecto material o sustantivo

Una vez acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala asumirá el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Si bien, en el escrito de tutela la accionante solo mencionó que las autoridades judiciales trasgredieron sus derechos fundamentales “por haber incurrido en una vía de hecho”[83], no expuso con nombre propio el o los defectos en los que hubiesen incurrido las providencias judiciales censuradas.

Sin embargo, a la luz de las reglas que ha establecido la jurisprudencia para el efecto, cuando una autoridad judicial o administrativa niega una pensión con base en una norma que no resulta aplicable al caso, la providencia judicial o el acto administrativo respectivo, adolece de un defecto sustantivo[84]. De modo que, será dicho defecto el que se estudiará por esta Sala de Revisión.

En relación con lo anterior, esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o inaplicables al caso concreto. También ha dispuesto este Tribunal, que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso[85].

En este sentido, como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se está ante un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, porque la norma empleada no se ajusta al caso[86], no se encuentra vigente por haber sido derogada[87], o ha sido declarada inconstitucional[88]; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la

Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance[89]; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática[90]; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada[91]; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador[92].

7.4. En el caso bajo estudio, la actora plantea, básicamente, que las providencias del Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de la misma ciudad, jueces que conocieron de su proceso laboral en contra del ISS en primera y en segunda instancia, incurrieron en una vía de hecho por no haber aplicado en su caso la ley pensional teniendo en cuenta el principio de la condición más beneficiosa, lo que “perjudicó sus legítimos intereses[93]”.

Así, en primera instancia, el Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió que la accionante no podía ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, sobre la base de que su cónyuge fallecido no había cotizado 50 semanas en los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de su deceso, por lo que no cumplía los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003. De igual forma, expuso que no había lugar a aplicar en su favor el principio de la condición más beneficiosa, porque el mismo se debe observar cuando hay transición legislativa y, dado que el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo cubre a la pensión de vejez, dicho principio “no es aplicable a la contingencia pretendida”[94].

Por su parte, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, como juez de segunda instancia, confirmó íntegramente lo decidido por el a quo. El Superior, adujo que el principio de la condición más beneficiosa es aplicable cuando hay tránsito legislativo, de lo contrario debe acatarse lo dispuesto por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Concluyó que, dado que el afiliado murió en vigencia de la Ley 797 de 2003, no es posible utilizar la condición más beneficiosa para favorecer a sus beneficiarios con legislaciones laborales más garantistas, en tanto que para acoger tal principio, es necesario que la

legislación a inaplicar establezca requisitos más exigentes que los establecidos en la normatividad anterior y, ese no es el caso del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

7.5. Descendiendo al caso bajo estudio, vistas las pruebas arrojadas al expediente, se tiene que la historia laboral del señor Álvaro León Pretelt Naranjo, según el ISS y Colpensiones, es la siguiente:

(i.i.) Historia laboral del señor Álvaro León Pretelt Naranjo, según el ISS:

(i.i.i.) Resumen de semanas cotizadas por empleador

[1]Identificación del empleador

[2]Nombre o Razón Social

[3]Desde

[4]Hasta

[5]Último

Salario

[6]Semanas

[7]Lic.

[8]Sim.

[9]Total

18015100001

ELECTRIFICADORA BOLIVAR S.A.

01/12/1977

21/02/1979

\$9.480

64,0

0

0

64,00

22015100001

ELECTROCORDOBA S.A

01/01/1980

01/10/1980

\$21.420

39,29

0

0

39,29

22025100002

ELECTROCORDOBA S.A

01/10/1980

\$30.150

39,14

0

0

39,00

22015100001

ELECTROCORDOBA S.A

01/04/1981

24/09/1992

\$399.150

599,29

0

13

586,15

22019800990

PRETELT NARANJO ALVARO LEON

12/11/1992

31/07/1993

\$234.720

37,43

0

37,43

22019800990

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/09/1993

31/12/1994

\$234.720

69,57

0

0

69,57

19088845

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/01/1995

28/02/1995

\$234.720

4,86

0

0

4,86

19088845

PRETELT NARANJO ALVARO LEON

01/04/1995

31/07/1995

\$234.720

17,14

0

0

17,14

19088845

PRETELT NARANJO ALVARO LEON

01/09/1995

31/10/1995

8,57

0

0

8,57

19088845

PRETELT NARANJO ALVARO LEON

01/12/1995

31/12/1995

\$234.720

4,29

0

0

4,29

19088845

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/01/1996

31/01/1996

\$284.250

4,14

0

0

4,14

19088845

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/02/1996

31/03/1996

\$300.000

8,57

0

0

8,57

19088845

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/02/2006

28/02/2006

\$408.000

4,29

0

0

4,29

19088845

PRETELT NARANJO

ALVARO LEON

01/04/2008

30/04/2008

\$750.000

4,14

0

0

4,14

805026991

PROAGUAS CTA

01/10/2009

31/12/2009

12,86

0

0

12,86

805026991

PROAGUAS CTA

01/01/2010

31/01/2010

\$515.000

4,29

0

0

4,29

805026991

PROAGUAS CTA

01/02/2010

30/04/2010

\$1.200.000

12,86

0

0

12,86

805026991

PROAGUAS CTA

01/05/2010

31/05/2010

\$920.000

3,29

0

0

3,20

TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 924,71

i.i.ii. Detalle de pagos efectuados a partir de 1995

10]

Identificación

Empleador

[11]Nombre o Razón Social

[12]

RA

[13]

Periodo

[14]

Fecha de

Pago

[15]

Ref. de

Pago

[16]IBC

Reportado

[17]

[18]

Cotización Mora sin intereses

[19]

Nov

[20]

Días Rep

[21]

Días

Cot

[22]Observación

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199501

09/02/1995

11270301000799

\$234.720

\$4.013

-\$25.327

30

4

Pagó como Trabajador Independiente

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199502

09/02/1995

11270301000798

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199504

03/04/1995

11270301002824

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199505

04/05/1995

50066001002554

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199506

05/06/1995

50066001003328

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199507

05/07/1995

50066001004192

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199509

01/09/1995

50066001007198

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199510

03/10/1995

50066001007971

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199512

05/12/1995

50066001009293

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199601

25/01/1996

50066001010380

\$284.250

\$36.784

30

29

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199602

14/02/1996

11270301022845

\$300.000

\$40.499

-\$1

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199603

07/03/1996

50066001010738

\$300.000

\$40.500

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

200602

21/02/2006

52055003008249

\$408.000

\$63.240

\$0

30

30

Pagó como Trabajador Independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

NO

200804

30/04/2008

40270301040037

\$117.163

-\$2.837

30

29

Pagó como Trabajador Independiente

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200910

23/11/2009

88P20004790495

\$497.000

\$79.147

-\$373

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200911

21/12/2009

88P20004998166

\$497.000

\$79.202

-\$318

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200912

20/01/2010

88P20005779375

\$497.000

\$79.218

-\$302

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

PROAGUAS CTA

NO

201001

16/02/2010

88P20006271839

\$515.000

\$82.091

-\$309

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201002

18/03/2010

88P20006683008

\$1.200.000

\$191.993

-\$7

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201003

21/04/2010

88P20007013395

\$1.200.000

\$191.999

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201004

19/05/2010

84P28401044774

\$1.200.000

\$192.000

\$0

30

0

Pago aplicado al periodo declarado

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201005

21/06/2010

88P20007534349

\$920.000

\$147.199

-\$1

R

23

0

Pago aplicado al periodo declarado

(i.ii.) Historia laboral del señor Álvaro León Pretelt Naranjo, según Colpensiones

(i.ii.i) Resumen de semanas cotizadas por empleador

[1]Identificación del empleador

[3]Desde

[4]Hasta

[5]Último

Salario

[6]Semanas

[7]Lic.

[8]Sim.

[9]Total

18015100001

ELECTRIFICADORA BOLI

01/12/1977

21/02/1979

\$9.480

64,0

0,00

0

64,00

22015100001

ELECTROCORDOBA S.A

01/01/1980

01/10/1980

\$21.420

39,29

0,00

0

39,29

22025100002

ELECTROCORDOBA S.A

01/10/1980

01/07/1981

\$30.150

39,14

0,00

0,14

39,00

22015100001

ELECTROCORDOBA S.A

01/04/1981

24/09/1992

\$399.150

599,29

0,00

13,14

586,15

22019800990

PRETELT NARANJO ALVA

12/11/1992

31/07/1993

\$234.720

37,43

0,00

37,43

22019800990

PRETELT NARANJO ALVA

01/09/1993

31/12/1994

\$234.720

69,57

0,00

0,00

69,57

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/01/1995

28/02/1995

\$234.720

4,86

0,00

0,00

4,86

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/04/1995

31/07/1995

\$234.720

17,14

0,00

0,00

17,14

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/09/1995

\$234.720

8,57

0,00

0,00

8,57

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/12/1995

31/12/1995

\$234.720

4,29

0,00

0,00

4,29

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/01/1996

31/01/1996

\$284.250

4,14

0,00

0,00

4,14

19088845

ALVARO PRETELT NARAN

01/02/1996

31/03/1996

\$300.000

8,57

0,00

0,00

8,57

19088845

ALVARO PRETELT

NARAN

01/02/2006

28/02/2006

\$408.000

4,29

0,00

0,00

4,29

19088845

01/04/2008

30/04/2008

\$750.000

4,14

0,00

0,00

4,14

805026991

PROAGUAS CTA

01/10/2009

31/12/2009

\$497.000

0,00

0,00

0,00

0,00

805026991

PROAGUAS CTA

01/01/2010

31/01/2010

\$515.000

0,00

0,00

0,00

0,00

805026991

PROAGUAS CTA

01/02/2010

30/04/2010

\$1.200.000

0,00

0,00

0,00

0,00

805026991

PROAGUAS CTA

01/05/2010

31/05/2010

\$920.000

0,00

0,00

0,00

0,00

TOTAL SEMANAS

COTIZADAS: 891,43

(i.ii.ii) Detalle de pagos efectuados a partir de 1995

[11]

Identificación

[12]Nombre o Razón Social

[13]

RA

[14]

Periodo

[15]

Fecha de

Pago

[16]

Ref. de

Pago

[17]IBC

Reportado

[18]

Cotización

[19]

Cotización Mora sin intereses

[20]

Nov

[21]

Días Rep

[22]

Días

Cot

[23]Observación

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199501

09/02/1995

11270301000799

\$234.720

\$4.013

-\$25.327

30

4

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

09/02/1995

11270301000798

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199504

03/04/1995

11270301002824

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199505

04/05/1995

50066001002554

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199506

05/06/1995

50066001003328

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199507

05/07/1995

50066001004192

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199509

01/09/1995

50066001007198

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199510

03/10/1995

50066001007971

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

SI

199512

05/12/1995

50066001009293

\$234.720

\$29.340

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199601

25/01/1996

50066001010380

\$284.250

\$36.784

-\$1.590

30

29

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199602

14/02/1996

11270301022845

\$300.000

\$40.499

-\$1

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

199603

50066001010738

\$300.000

\$40.500

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

SI

200602

21/02/2006

52055003008249

\$408.000

\$63.240

\$0

30

30

Pagó como trabajador independiente

19088845

ALVARO PRETELT NARANJO

NO

200804

30/04/2008

40270301040037

\$750.000

\$117.163

-\$2.837

30

29

Pagó como trabajador independiente

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200910

23/11/2009

88P20004790495

\$79.147

-\$373

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200911

21/12/2009

88P20004998166

\$497.000

\$79.202

-\$318

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

200912

20/01/2010

88P20005779375

\$497.000

\$79.218

-\$302

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201001

16/02/2010

88P20006271839

\$515.000

\$82.091

-\$309

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201002

18/03/2010

88P20006683008

\$1.200.000

\$191.993

-\$7

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201003

21/04/2010

88P20007013395

\$1.200.000

\$191.999

-\$1

30

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201004

19/05/2010

84P28401044774

\$1.200.000

\$192.000

\$0

30

0

No registra la relación laboral en la afiliación

805026991

PROAGUAS CTA

NO

201005

21/06/2010

88P20007534349

\$920.000

\$147.199

-\$1

R

23

No registra la relación laboral en la afiliación

(Subrayado fuera del texto).

7.6. Así bien, de la lectura de las historias laborales, se evidencia que según el reporte expedido por el ISS, el señor Pretelt Naranjo cotizó 924.71 semanas, sin embargo, según el reporte de Colpensiones, cotizó 891.43 semanas. En los tres años anteriores a su muerte, esto es, entre mayo de 2007 y mayo de 2010, según el reporte expedido por el primero de los institutos, cotizó 37.35 semanas, no obstante, Colpensiones, invalida los aportes efectuados en ese tiempo, por cuanto aparece una anotación que dice “[n]o registra la relación laboral en la afiliación”, como se subrayó en el reporte respectivo.

De igual forma, con base en la información que arrojan ambos reportes, entre diciembre de 1977 hasta septiembre de 1992, las cotizaciones estuvieron a cargo de Electrocórdoba y, entre noviembre de 1992 y marzo 1996, el señor Pretelt Naranjo cotizó como independiente. Sin embargo, el causante no cotizó entre abril de 1996 y enero de 2006. Así, las siguientes cotizaciones que aparecen, estuvieron a cargo de Proaguas C.T.A. desde octubre de 2009 hasta mayo de 2010. Por lo anterior, para el 23 de mayo de 2010, fecha de su deceso, el señor Álvaro León Pretelt Naranjo era cotizante activo al sistema general de seguridad social.

7.7. Entonces, del estudio de las historias laborales que reposan en el expediente, se concluye que el señor Pretelt Naranjo no tenía 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, tal y como lo consideraron los jueces de la jurisdicción laboral.

Como ya se señaló, el Juez Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de Montería y la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, resolvieron que la señora María Jabib Flórez no tenía derecho a recibir la pensión de sobrevivientes, en tanto su cónyuge fallecido no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. De igual forma, los mismos operadores judiciales estimaron que tampoco era procedente la aplicación en su favor del principio de la condición más beneficiosa. Para justificar lo último, la primera de las autoridades consideró que no había transición legislativa y que el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 aplicaba solamente para la pensión de vejez. Por su parte, el ad quem, consideró que no había tránsito legislativo.

7.8. Tal y como se expuso en el numeral 6.4.3. de esta providencia, el principio de la condición más beneficiosa, se distingue porque: "(i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora"[95].

En efecto, en el caso bajo estudio, sí hay un tránsito legislativo pero no un régimen de transición, pues el régimen de transición al que aludieron los jueces laborales fue el creado por la Ley 100 de 1993, mientras que en la modificación que a ésta se hizo por la ley 797 de 2003, para la pensión de sobrevivientes, no hubo tal, por lo que se cumple el primero de los requisitos contemplados para dar vía libre a la aplicación de dicho principio.

En segundo lugar, de lo que se trata en el asunto de la referencia, es de cotejar el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el vigente inmediatamente antes que éste, esto es, con el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 y no, con el Acuerdo 040 de 1990, para ver si hay lugar a proteger la situación jurídica concreta de la señora Jabib Flórez.

No obstante lo anterior, de manera desacertada los jueces accionados consideraron que por no haber un régimen de transición, el principio de la condición beneficiosa no era aplicable, cuando por el contrario, es justamente en el evento de un tránsito legislativo carente de

régimen de transición que el mismo tiene operancia.

Entonces, si bien para la Sala es razonable el análisis de los jueces de la jurisdicción laboral, según el cual el señor Pretelt Naranjo no cotizó el número de semanas exigidas por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para que sus beneficiarios pudieran tener derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes, no lo es el hecho de que no hubiesen tenido en cuenta los principios prescritos por el artículo 53 de la Carta Política, para que, a la luz del principio de la condición más beneficiosa, la señora Mabel María Jabib Flórez pudiera acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada.

Lo anterior se justifica, por cuanto, a pesar de la transición legislativa, no hubo un régimen de transición entre Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, y, porque, el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, anterior al 12 de la Ley 797 de 2003, le resulta más favorable a la accionante vista la historia laboral de su cónyuge fallecido.

Así las cosas, y a efectos de analizar si hay lugar a conceder la prestación solicitada por la actora a la luz del principio de la condición más beneficiosa, es menester -así como lo precisó el juez de primera instancia de la acción de tutela, y lo ha expuesto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal-, acudir a lo dispuesto por la norma que regía inmediatamente antes de que adquiriera plena eficacia y validez el artículo 12 de la ley 797 de 2003, precepto aplicable conforme con las reglas generales del derecho[96].

En ese propósito, vistas las normas que han regulado la materia, la ley vigente inmediatamente antes de que cobrara vigencia el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, era el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, que disponía como requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes los siguientes:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

[...] 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

Según los requisitos exigidos por el ordinal a), numeral segundo, del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, tendrán derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes si aquel se encuentra cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte.

Entonces, para esta Sala, una vez revisadas las historias laborales aportadas al expediente y las planillas de pago de “Pago Simple” que se allegaron al plenario en el escrito de impugnación de la acción de tutela, es dable concluir que al momento del fallecimiento, el señor Álvaro León Pretelt Naranjo era cotizante activo y había aportado más de 26 semanas al sistema.

A la primera conclusión se llega después de analizar los reportes transcritos, ya que en ambos aparece como última cotización del señor Álvaro León Pretelt Naranjo, la del mes de mayo de 2010, cuyo pago se efectuó el 21 de junio del mismo año, con referencia de pago No. 88P20007534349, con un IBC de \$920.000, cuyo aporte correspondió a la suma de \$147.199. Por lo que se evidencia que para el 23 de mayo de 2010, fecha en la que falleció, era cotizante activo.

Del estudio del mismo material probatorio, la Sala arribó a la segunda conclusión, pues como se vio anteriormente, el señor Pretelt Naranjo según el reporte expedido por el ISS cotizó 924,71 semanas, mientras que, según el reporte expedido por Colpensiones, cotizó 891,43 semanas. Dicha cantidad de semanas cotizadas, superan ampliamente el número de 26 exigido por el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

7.9. Dejando de un lado las decisiones tomadas en la jurisdicción laboral y analizando los fallos de tutela, se tiene que los jueces constitucionales abrigaron la posibilidad de aplicar en favor de la actora el principio de la condición más beneficiosa, con el fin de que aquella pudiera tener derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes solicitada, a partir de lo

dispuesto por el artículo 46 original de la Ley 100 de 1990, por ser la norma vigente antes de que lo fuera el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. No obstante lo anterior, concluyeron que la señora Jabib Flórez tampoco cumplía los requisitos exigidos por dicha disposición normativa, porque a la fecha del fallecimiento, el señor Pretelt Naranjo no era afiliado al sistema, ni tenía cotizadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte, tal y como lo exige el ordinal b), numeral segundo, del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993.

Para llegar a las anteriores conclusiones, los jueces constitucionales tuvieron como inválidas las cotizaciones realizadas por Proaguas C.T.A. en favor del causante, porque en el reporte de la historia laboral se dice que “[n]o registra la relación laboral en la afiliación”. Dicha apreciación no es compartida por esta Sala de Revisión, por cuanto en las historias laborales expedidas por ambas administradoras de pensiones, aparecen las referencias de pago de dichos meses, el IBC reportado para realizar los mismos, el monto de la cotización realizada y el periodo que se cancelaba. Pero además, así dichos aportes se hubiesen hecho estando o no acreditada una relación laboral entre el cotizante y el beneficiario, o se hubiesen hecho por el fallecido señor Pretelt Naranjo como independiente, no existe razón legal para desconocerlos, sin que se vulneren los derechos fundamentales de sus beneficiarios

7.10. Volviendo al estudio de los fallos censurados y con base en los análisis expuestos en antecedencia, la Sala se permite reiterar la conclusión según la cual el cónyuge de la actora, para la fecha de su deceso, sí era cotizante activo al sistema y tenía 26 semanas cotizadas a lo largo de su vida laboral, por lo cual la señora Mabel María Jabib Flórez cumple con los requisitos exigidos por el ordinal a), numeral segundo, del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge supérstite del señor Álvaro León Pretelt Naranjo.

7.11. Vistas así las cosas, en el caso concreto, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, resulta más riguroso que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que modificó. Así bien, satisfechos los requisitos y condiciones de la derogada disposición, es plausible en el presente caso hacer valer en favor de la actora el principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, pues entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría de principios que lo inspiran, valga decir, la eficiencia, la

integralidad, la universalidad y la solidaridad, es indudable que no podría truncarse el derecho a pensionarse, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él bajo la norma aplicable inmediatamente antes del régimen que le es exigible[97].

7.12. Desde luego que con lo anterior, no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de sobrevivientes, no resulta acorde con los principios establecidos por la Norma de Normas, considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho a reclamar tal prestación, los requisitos que exige la norma vigente al momento del fallecimiento del causante, pues no deben dejarse de lado, aquellos establecidos en la legislación que regía cuando el causante realizó aportes al SGSSP.

7.13. Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a los beneficiarios de quien estuvo afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones muy superior al exigido por la norma vigente al momento de su fallecimiento, por el hecho de que cierto número de semanas no se hubiesen efectuado en el periodo de tiempo señalado por dicha norma.

7.15. De suerte que, no resulta acorde con la lógica, ni conforme con el ordenamiento constitucional, que una modificación como la introducida por la Ley 797 de 2003, desconozca las más de 900 semanas de cotización que tiene el señor Álvaro León Pretelt Naranjo a lo largo de su historia laboral, por el hecho de no haber cotizado 50 de ellas en los tres últimos años anteriores a su deceso.

7.16. Lo anterior, trasgrede en grado sumo los derechos fundamentales de la señora Mabel María Jabib Flórez, pues la nugatoria a su derecho prestacional le impide tanto a ella como a su hijo, procurarse una digna subsistencia. Así, una interpretación acorde con la Constitución y con el principio de la condición más beneficiosa, es permitir que la actora se pensione conforme con los requisitos exigidos por el ordinal a), numeral segundo, del artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 -ley vigente inmediatamente antes de que lo fuera el artículo 12 de la Ley 797 de 2003-, que exige que los beneficiarios del causante acrediten que aquel era cotizante activo al momento de su fallecimiento y que cotizó 26 semanas a lo largo de su historia laboral.

7.17. Los análisis precedentes permiten concluir que las decisiones adoptadas por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, el 10 de agosto de 2012, que a su vez confirmó la del Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad del 13 de diciembre de 2011, adolecen del defecto material o sustantivo, en tanto no aplicaron al caso concreto el principio de la condición más beneficiosa, desconociendo así la norma pensional que resultaba más favorable a los intereses de la señora Mabel María Jabib Flórez, para reclamar la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, en su condición de cónyuge supérstite del señor Álvaro León Pretelt Naranjo.

7.18. Con fundamento en lo anterior, los fallos de tutela proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de febrero de 2014, que a su vez confirmó el de la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, del cinco de diciembre de 2013, deberán ser revocados.

En su lugar, serán tutelados los referidos derechos fundamentales de la señora Mabel María Jabib Flórez y se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, Colpensiones por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la actora y la incluya en la nómina de pensionados.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de febrero de 2014, que a su vez confirmó el de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 13 de enero de 2014, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Mabel María Jabib Flórez y ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida la resolución de

reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la actora y la incluya en la nómina de pensionados, procediendo a pagar las mesadas dejadas de percibir que en los términos de ley no hayan prescritos para su cobro.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, el 10 de agosto de 2012, que a su vez confirmó la del Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, del 13 de diciembre de 2011, dentro del proceso laboral ordinario promovido por la señora Mabel María Jabib Flórez contra el ISS.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

[1] Folio 19, cuaderno No. 1.

[2] Folio 19, cuaderno No. 1.

[3] Folio 22, cuaderno No. 1.

[4] Folio 26, cuaderno No. 1. Se resalta que esta cita corresponde al extracto hecho por la

Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Montería, en la sentencia del 10 de agosto de 2012, mediante la cual resolvió el recurso de apelación a la sentencia del 13 de diciembre de 2011, del Juzgado Tercero Adjunto al Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad.

[5] Folios 27 y 28, cuaderno No. 1.

[6] Folio 29, cuaderno No. 1.

[7] Folio 3, cuaderno No. 2.

[8] “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.

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

[9] Se citan las sentencias con radicados Nos. 44523 y 38674, del tres de julio de 2013 y el 25 de julio de 2012, respectivamente, las dos con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve. Folio 29 del cuaderno No. 2.

[10] Se cita la Sentencia T-584 de 2011.

[11] Folios 15 al 23, cuaderno No. 1.

[12] Folios 24 al 30, cuaderno No. 1.

[13] Folios 31 al 33, cuaderno No. 1.

[15] Folios 36 y 37, cuaderno No. 1.

[16] Folio 39, cuaderno No. 1.

[17] Folio 40, cuaderno No. 1.

[18] Folios 42 y 43, cuaderno No. 1.

[19] Folio 44, cuaderno No. 1.

[20] Folio 45, cuaderno No. 1.

[21] Folios 46 al 51, cuaderno No. 1.

[22] Folios 52 al 55, cuaderno No. 1.

[23] Folios 56 y 57, cuaderno No. 1.

[24] Folio 58, cuaderno No. 1.

[25] Folios 59 y 60, cuaderno No. 1.

[26] Folios 36 y 37, cuaderno No. 2.

[27] Sobre este particular puede consultarse la Sentencia T-933 de 2012 de esta Sala de Revisión.

[28] Sentencia C-590 de 2005.

[29] Sentencia T-173 de 1993.

[30] Sentencia T-504 de 2000.

[31] Ver entre otras la sentencia T-315 de 2005.

[32] Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

[33] Sentencia T-658 de 1998.

[34] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[35] Sentencia T-522 de 2001.

“[36] Cfr. Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.”

[37] Sentencia C-590 de 2005.

[38] Artículo 53 de la Constitución Política.

[39] Sentencia T-832A de 2013.

[40] Sentencia T-832A de 2013.

[41] Sentencia T-688 de 2011.

[42] Cfr. C-168 de abril 20 de 1995.

[43] Sentencia T-832A de 2013. Continúa la misma providencia señalando lo siguiente: “30. Brevemente y solo a modo de ilustración es pertinente indicar que la Sala de Casación Laboral ha modulado el criterio de conglobamento o inescindibilidad en diversas ocasiones, entre ellas en (i) Sentencia 39766 del 2 de agosto de 2011(M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza) en la que estimó procedente tomar en consideración el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones de la pensión de vejez, para reconocer una pensión de invalidez a una persona que no reunía los presupuestos de acceso de esta última prestación. Lo anterior a pesar de que el asunto no envolvía un problema de conflicto entre disposiciones aplicables, sino la posibilidad de dar efectividad a la satisfacción del requisito de densidad de aportes de un sistema normativo más exigente (pensión de vejez), frente a otro diverso y menos arduo en la consolidación del presupuesto de cotización (pensión de invalidez) y; (ii) en Sentencia 29470 del 20 de abril de 2007 (M.P. Luis Javier Osorio) en la que el Tribunal de Casación estimó que en ausencia de disposición infraconstitucional que consagrara expresamente la obligación de actualizar el ingreso base de liquidación de la

primera mesada de las pensiones de origen legal distintas a las consagradas en el sistema normativo de la Ley 100 de 1993, se apreciaba necesario aplicar la fórmula de indexación prevista en esta última legislación. (En esa dirección el Tribunal señaló: “en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo 36, causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley 100 de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor”. En este punto es necesario precisar que la jurisprudencia en vigor de la Sala de Casación Laboral se opone a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, mientras que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí ordena dicho reconocimiento incluso en prestaciones consolidadas en vigor de la Constitución de 1886. Al respecto puede ser consultada la sentencia T-259 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas), entre muchas otras)

31. Asimismo, el propio legislador ha matizado el principio de conglobamento o indivisibilidad en distintas ocasiones. A manera de ejemplo se puede referir (i) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que consagra los requisitos de acceso a la pensión de vejez. En su parágrafo 1 señala los periodos que podrán acumularse para el efecto, disponiendo la totalización de tiempos servidos y aportes efectuados en diversos regímenes; (ii) el parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que establece que los beneficiarios de un afiliado que fallece habiendo cotizado el mínimo de semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes y; (iii) el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que al regular los requisitos de acceso a la pensión de invalidez consagra que “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 (3) años. (Énfasis añadido)”.

[44] Según lo ha dicho este Tribunal Constitucional, el principio de *in dubio pro operario*, previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, impone elegir, en caso de duda, la interpretación que más favorezca al trabajador.

[46] “La Sala de Casación Laboral ha circunscrito esta posibilidad a la duda que surge al interpretar una misma disposición jurídica. Sin embargo, en criterio de la Sala la posibilidad de incertidumbre en el marco interpretativo también se presenta ante la presencia de una pluralidad de disposiciones jurídicas, pues no en pocos casos el intérprete se ve forzado a derivar una norma jurídica a partir de distintos textos legales”.

[47] “Cfr. Sentencia T-1268 de 2005”.

[48] “Esta imposibilidad de aplicar los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en el escenario de la prueba de los hechos no se opone, sin embargo, al uso de estándares flexibles en materia probatoria laboral y de la seguridad social”.

[49] Sentencia T-832A de 2013.

[50] “La Sentencia C-168 de 1995, indicó lo siguiente: “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”. (Negrita del texto).

[51] El siguiente es el texto del artículo 53 de la Constitución Política: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el

adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.||El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.||Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.|| La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

[52] Sentencia T-832A de 2013.

[53] Sentencia T-1268 de 2005.

[54] “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”.

[55] Sentencia T-290 de 2005. Dicho principio se ha reiterado en las Sentencias T-470 de 2002, T-594 de 2011, T-668 de 2011, T-298 de 2012, T-595 de 2012, T-1042 de 2012 y T-1074 de 2012, entre muchas otras.

[56] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 30581 del 9 de julio de 2008, M.P. Luis Javier Osorio López.

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

[58] Folio 19, cuaderno No. 1.

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

[60] Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

[61] “[...] [L]a finalidad de la pensión de sobrevivientes, es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado a los allegados dependientes y, por ende,

evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Una decisión administrativa, que desconozca esa realidad, e implique por consiguiente la reducción de las personas a un estado de miseria, abandono, indigencia o desprotección, es contraria al ordenamiento jurídico por desconocer la protección especial que la Constitución le otorgó al mínimo vital y a la dignidad humana como derechos inalienables de la persona, y a los principios constitucionales de solidaridad y protección de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como soportes esenciales del Estado Social de Derecho”. Sentencia T-236 de 2007.

[62] Sentencia C-080 de 1999

[63] Sentencia T-190 de 1993.

[64] Sentencia C-336 de 2008.

[65] Sentencia T-190 de 1993.

[66] Sentencia T-049 de 2002. Ver, entre otras, las Sentencias T-072 de 2002, T-996 de 2005 y C-336 de 2008.

[67] Sentencia C-1176 de 2001.

[68] “[...] [E]n estos casos la lesión a sus derechos fundamentales tiene un efecto particularmente severo en la medida en que estos sujetos se encuentran previamente en una especial condición de desamparo, la cual se hace mucho más gravosa ante el no reconocimiento del derecho pensional.” Sentencia T- 836 de 2006.

[69] Folio 39, cuaderno No. 1. Según lo relatado por la actora, su mesada pensional no alcanza a la suma de \$1.500.000 y de los múltiples descuentos que le hacen, recibe un total mensual de \$726.474 (Folio 9, cuaderno No. 1).

[70] Folios 42 al 60, cuaderno No. 1.

[71] Sentencia T-688 de 2011.

[72] Sentencia T-900 de 2004, reiterada en sentencias T- 541, T- 675 y T- 678 todas de

2006, entre otras.

[74] “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”. Sentencia SU-961 de 1999.

[75] Sentencia T-033 de 2010.

[76] Cfr. Sentencia T-288 de 2011.

[77] Sentencia SU-961 de 1999.

[78] Consultar, entre otras, las Sentencias T- 1110 de 2005 y T-425 de 2009.

[79] Ver, entre otras, sentencias T-158 de 2006 y T-792 de 2007.

[80] Ver la Sentencia T-1013 de 2006.

[81] En el caso que concluyó con la sentencia T-1028 de 2010, la Corte debía dirimir una controversia similar a esta, sobre la inmediatez de la tutela promovida por una persona contra una providencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se le había negado la pensión de sobrevivientes reclamada. En tal ocasión, habían transcurrido dos años y ocho meses entre la expedición del fallo de casación demandado y la presentación de la tutela. Sin embargo, la Sala Octava de Revisión estimó que la tutela era procedente. Sobre el particular consideró: “a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual”.

[82] Sentencia C-198 de 1999: “El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte

el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas". Ver igualmente, las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 14.184, del 26 de septiembre de 2000, y, de la Corte Constitucional, las Sentencias C-230 de 1998, SU-430 de 1998, C-624 de 2003, T-274 de 2007 y T-932 de 2008, entre otras.

[83] Folio 1, cuaderno No. 1.

[84] Ver, entre otras, las Sentencias T-571 de 2002, T-019 de 2008, T-957 de 2010, T-1003 de 2010, T-430 de 2011 y T-1074 de 2012.

[85] Sentencia T-007 de 2014.

[86] Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

[87] Sentencia T-205 de 2004.

[88] Consultar las Sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

[89] Ver la Sentencias T-1244 de 2004 y T-462 de 2003.

[90] Sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

[91] Sentencia T-056 de 2005.

[92] Sentencia SU-159 de 2002. Citada de la Sentencia T-781 de 2011.

[93] Sentencia T-462 de 2003.

[94] Folio 19, cuaderno No. 1.

[95] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 30581 del 9 de Julio de 2008, M.P. Luis Javier López Osorio.

[96] Ver la sentencia de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Diciembre 9 de 2008. Radicación No.32642. En esta

providencia se conoce en casación una sentencia del Tribunal de Medellín, en la cual, se concede una pensión de sobrevivientes, con base en el principio de la condición más beneficiosa. El caso es de un señor que fallece el 20 de diciembre de 2013, por lo cual, el régimen aplicable para reclamar la pensión de sobrevivientes es el establecido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. Sin embargo, en aras de aplicar la condición más beneficiosa, dice la Corte que ha debido observarse el artículo 46 de la Ley 100, antes de que fuera reformado por el 12 de la Ley 797, y no, el Acuerdo 049 de 1990, tal y como lo hizo el Tribunal. Con base en tales argumentos casó la sentencia. Lo anterior se dijo en los siguientes términos: “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). Con base en esos antecedentes, para la Corte queda claro que como el fallecimiento del afiliado al régimen de prima media con prestación definida, Manlio César Acevedo Meneses, ocurrió por muerte natural el 20 de diciembre de 2003, la norma llamada a regular la situación debatida, en principio, es el artículo 12 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, que exige, primeramente, que quienes aspiren a la prestación de sobrevivencia como causahabientes del afiliado fallecido en tales circunstancias, acrediten que éste, en los 3 últimos años anteriores al deceso, en este caso entre el 19 de diciembre de 2000 a la misma fecha del año 2003, hubiere cotizado al menos 50 semanas. Además, que al menos 25% de las contribuciones al sistema hubieren sido sufragadas después de los 20 años de edad, si la muerte ocurre tras enfermedad, o de 20%, si se da por accidente. La regla de 2003, sin lugar a dudas, hizo más rigurosos los requisitos

y condiciones que estaban vigentes hasta el 28 de enero de ese año, pues la fidelidad al sistema, en el artículo 46 de Ley 100 de 1993 reemplazado por el hoy vigente, contemplaba dos eventos: Uno, respecto de quien falleció siendo afiliado activo y cotizante, caso en el cual suficiente resultaba haber pagado 26 semanas al momento de la muerte. La otra, con relación a quien estuvo afiliado pero dejó de cotizar al sistema, eventualidad en la que era necesario haber efectuado 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la defunción. Cualquiera de estas opciones dadas, que rigieron hasta enero de 2003, eran mucho más flexibles que las de la Ley 797. Luego, sí es admisible que frente al cambio introducido por ésta, si un afiliado falleció del 29 de enero de 2003 en adelante, en el supuesto de hallarse en alguna de las dos situaciones planteadas por la norma derogada, habilitaba a sus causahabientes para que se les reconociera la pensión de sobrevivientes en los términos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, en virtud de la regla no explícita de la condición más beneficiosa. Lo que no cabía era acudir a una legislación anterior a la Ley 100 de 1993, pues no está en discusión que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, razón por la cual el alcance dado por el Tribunal a la jurisprudencia que estructuró la regla de la condición más beneficiosa, no es el que se acompasa con el sentido y la hermenéutica de la misma Corte Suprema de Justicia, como ya se explicó". En la sentencia de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación N.º 45869. Julio 2 de 2014, se casa la sentencia del Tribunal de Pereira, en la cual se había otorgado la pensión de sobrevivientes, porque se aplicó como condición beneficiosa el Acuerdo 040 de 1990, pero el causante falleció en vigencia del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, por lo que, la Corte reconoce que la condición más beneficiosa para los beneficiarios del causante era el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993. Así lo dice la providencia: "ii.-) En relación con el segundo aspecto reprochado, como quedó sentado el fallecimiento del causante CARLOS ALBERTO GRISALES BASTIDAS fue el 27 de agosto de 2004, lo que significa que la norma que en principio rige el caso es la Ley 797 de 2003. Ahora bien, si se pretendiera aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no es procedente adoptar el Acuerdo 049/90 para atender a sus requisitos, ya que su aplicación no le permite al juzgador aplicar de manera indiscriminada o en consideración a su conveniencia cualquier norma legal que haya regulado el asunto en el pasado, sino la inmediatamente anterior en cuya vigencia el afiliado vea afectado su derecho a acceder al beneficio prestacional con ocasión de la nueva ley sobreviniente".

[97] Según la jurisprudencia sobre el particular: “para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa (...), es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente” (énfasis añadido). Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 38674 del 25 de julio de 2012, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda.

[98]El siguiente es el contenido del artículo 272 de la Ley 100 de 1993. “Aplicación preferencial. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.||En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”. Sin perjuicio de estos principios, en el campo de los derechos a la seguridad social y al trabajo también opera el principio de retrospectividad de la ley, el que sin embargo no se abordará en esta oportunidad. Sobre el contenido de este precepto puede consultarse la Sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas)