

T-938-13

Sentencia T-938/13

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

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Regulación/PENSION DE SOBREVIVIENTES-Finalidad

PENSION DE SOBREVIVIENTES CON ANTERIORIDAD A LA LEY 100 DE 1993-Regulación

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

PENSION DE VEJEZ-Posibilidad de acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias para obtener pensión con anterioridad a la ley 100 de 1993

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de defecto sustantivo ni desconocimiento de la Constitución al negar pensión de sobrevivientes, por cuanto al causante no le era aplicable el Acuerdo 049/90 cuya aplicación es exigible exclusivamente al ISS y no a Cajanal

La argumentación que hace la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no desconoce la jurisprudencia constitucional, en tanto que hace un análisis apegado a la ley, en la medida que, no podía exigirse la pensión a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 de 1990), por ser un régimen de aplicación exclusiva al ISS. Esta obligación se ha hecho exigible al ISS, quien, en los casos en que las cotizaciones anteriores se realizaron a otras entidades, resultaba exigible que las acumulara, pues el Decreto 758 de 1990 no establecía que los requisitos se cumplieran con cotizaciones exclusivas a ISS. No se deriva, entonces, de la aplicación directa de la ley, una obligación exigible a Cajanal, y tampoco, por ello, se puede entender que el fallador haya incurrido en un error sustantivo o en una violación directa de la Constitución cuando, dentro de su ámbito de autonomía e independencia judicial, hizo una lectura y aplicación que no resulta reprochable, por caprichosa, más allá que la normatividad tenga otras lecturas posibles. En este sentido, la Sala considera que en la actuación de los jueces laborales no se configura la presencia de un defecto

sustantivo, ni un desconocimiento de la Constitución que vulnere el derecho al debido proceso de la accionante, por lo que por este motivo no resulta procedente la acción de tutela.

PENSION DE VEJEZ-No exige cotizaciones efectuadas de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales según Decreto 758/90

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Acumulación de cotizaciones al ISS y Cajanal realizadas por el causante con anterioridad a la ley 100/93

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a UGPP reconozca y pague pensión de sobrevivientes a la accionante, en calidad de compañera del causante, según Decreto 758/90

Referencia: Expedientes T- 4.020.000

Acción de tutela presentada por Zenaida Arias de Ocampo contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional UGPP.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013).

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

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Zenaida Arias de Ocampo presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional UGPP, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, a los derechos adquiridos, a la dignidad humana y a la seguridad social.

Asegura la accionante que Luis Alfonso Ocampo Bedoya, con quien contrajo matrimonio el 6 de septiembre de 1975, prestó servicios personales al sector público y al sector privado, cotizando tanto al Instituto de Seguros Sociales, como a Cajanal, un total de 878.14 semanas.

Afirma que Luis Alfonso murió el 21 de enero de 1999, razón por la cual solicitó a Cajanal la pensión de sobreviviente a su favor, que fue negada en razón a que el causante “no reunió los requisitos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 por no haber cotizado en vigencia de esa ley y que no tiene efectos retroactivos”. Impugnada la anterior decisión, la misma fue confirmada.

Señala que en razón de lo anterior, inició proceso ordinario laboral contra Cajanal para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pretensión que fue negada en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira bajo el argumento de que si bien es aplicable en este caso el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del inciso 4 del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el causante no cotizó 300 semanas única y exclusivamente al ISS antes del 1º de abril de 1994.

Apelada la anterior decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira la confirmó, tras considerar que la única normatividad que permite la mezcla de cotizaciones es la Ley 71 de 1988 y el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disposiciones que no son aplicables en este caso, por cuanto sólo es factible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en su integridad, pues así lo manda el artículo 48 de la Ley 100 de 1993 al establecer que para acceder a la pensión de sobreviviente se deben cumplir las mismas condiciones establecidas por el Instituto de Seguros Sociales.

Presentado el recurso de casación contra la anterior decisión, el 21 de junio de 2011, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia censurada, por cuanto el Acuerdo 049 de 1990 permite el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, sobre la

base de haberse sufragado las cotizaciones de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales y además, por cuanto no se le puede exigir a Cajanal la aplicación de dicho Acuerdo 049 de 1990, el cual es de aplicación única y exclusiva del Instituto de Seguros Sociales.

Manifiesta la demandante que la decisión de la Corte Suprema de Justicia incurre en un defecto sustantivo, y en la violación directa a la Constitución, pues el razonamiento expuesto por la referida autoridad judicial, no se ajusta a la finalidad del artículo 48 ni al literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Así, afirmar que sólo es aplicable dicha normatividad al Instituto de Seguros Sociales, es una interpretación que perjudica a los usuarios de la seguridad social, y parte del erróneo supuesto de que la Ley 100 se hizo exclusivamente para este administrador, discriminando las cotizaciones efectuadas a cualquier caja o administradora de pensiones.

Agrega que Cajanal le ofrece una indemnización sustitutiva por valor de \$678.103; que se encuentra en una situación de pobreza; que las cotizaciones efectuadas por su esposo son suficientes para reconocerle a su favor la pensión de sobreviviente y que el perjuicio que le causa las sentencias censuradas es actual, material y progresivo.

Con fundamento en lo expuesto, la accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se deje sin valor y efecto la decisión adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y se le ordene proferir el fallo teniendo en cuenta el precedente constitucional.

Asimismo, que se ordene a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales, UGPP, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y, en su defecto, que se le reconozca la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta lo que contribuyó su esposo en vida.

3. Pruebas aportadas al proceso

3.1 Copia de la sentencia proferida en primera instancia el 9 de junio de 2008, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario adelantado por Zenaida Arias de Ocampo contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, en el cual se

resolvió absolver a la entidad demandada de la solicitud de pensión de sobreviviente reclamada y condenarla a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva.

En dicha providencia se consideró que en aplicación del inciso 4° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993 que permite a la accionante optar por un régimen de pensión de sobreviviente del ISS anterior a la Ley 100 de 1993, se analizó si cumple con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, y se concluyó que el asegurado fallecido no cumple con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo y hasta el 31 de marzo de 1994, pues “de acuerdo con la prueba (...) y la allegada por el Instituto de Seguros Sociales corresponde a 267.14 semanas, sufragadas -con interrupciones- entre el 4 de octubre de 1971 y el 2 de enero de 1978. Porque si bien es cierto el causante cotizó igualmente entre el 24 de febrero de 1978 y el 10 de enero de 1990, estas no se pueden tener en cuenta en tanto no podríamos llegar a mezclar los aportes realizados a dos entidades diferentes, pues debe recordarse que precisamente lo que está solicitando es la aplicación del Acuerdo 049 de 1990”.

3.2 Copia de la sentencia proferida en segunda instancia el 24 de julio de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en la cual resolvió confirmar el fallo de primera instancia, proferido en el proceso ordinario laboral de Zenaida Arias de Ocampo contra la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal.

En dicha providencia, consta que la parte demandante sustentó el recurso de apelación con el argumento de que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 permite acumular los tiempos de servicios cotizados al ISS a cualquier otra entidad, y que en aplicación del principio de favorabilidad y de la condición más beneficiosa, se ha de tener en cuenta las semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100, a cualquiera de las entidades administradoras de pensiones.

El Tribunal consideró que el causante hizo aportes al ISS y a Cajanal y que cotizó más de las semanas exigidas por el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, pero no en exclusividad al ISS, por lo que los aportes son incompatibles y no se pueden sumar para acceder a la pensión reclamada. Agregó que el Decreto 758 de 1990 se expidió con la finalidad de ajustar las normas del reglamento general del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte al Decreto Ley 1650 de 1977, el cual rige para quienes se encuentren afiliados al ISS

y que en el referido acuerdo no hay una norma similar a la de la mezcla de cotizaciones prevista en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 que regula la pensión de jubilación por aportes.

Dijo que el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que permite la acumulación de tiempo de cotizaciones realizados a cualquier fondo, sólo se aplica para el reconocimiento de las pensiones reguladas por la misma Ley 100 y concluyó que no se pueden mezclar las normatividades y aplicar una parte del Acuerdo 049 de 1990 y la otra de la Ley 100 de 1993, sino que la aplicación de la norma debe ser integral.

3.3 Copia de la sentencia del 21 de junio de 2011, proferida en sede de casación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso ordinario laboral que promovió Zenaida Arias de Ocampo contra la Caja Nacional de Previsión Social, en la que se resolvió no casar la sentencia dictada el 24 de julio de 2008 en segunda instancia.

Consideró la Corte Suprema que “la controversia se circunscribe en determinar si la actora tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, a la luz de lo contemplado en los artículos 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad y 48, inciso 4°, de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la sumatoria de los aportes realizados por el causante al Instituto de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social”.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Presentada la acción de tutela, el 11 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia negó por improcedente el amparo solicitado. Consideró que la providencia censurada no incurrió en ningún defecto y que frente a la misma, la accionante “sólo esboza consideraciones personales que si bien son respetables, no alcanzan a plantear un asunto de estricto contenido constitucional con la capacidad de derruir la firmeza de la decisión censurada, pretendiendo continuar el debate en sede constitucional, como si la acción de tutela fuera una instancia más del proceso”.

Impugnada la anterior decisión, el 23 de mayo de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, resolvió declarar la nulidad de lo actuado, no admitir a trámite la solicitud de amparo y no enviar el expediente a la Corte Constitucional, bajo la

consideración de que no procede acción de tutela contra las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, pues “la máxima autoridad en la especialidad laboral ya se manifestó en torno a los eventos y fundamentos expuestos por la peticionaria (...) por lo que no es pertinente reabrir el debate de un aspecto ya resuelto por la autoridad judicial”.

El 1° de agosto de 2013, la accionante radicó ante esta Corporación copia de las providencias en sede de tutela de la Corte Suprema de Justicia acompañada de la solicitud de que “se surta la segunda instancia y/o se trámite la selección y se decida de fondo en instancia de la Corte Constitucional”. Manifiesta la peticionaria que la actuación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vulnera su derecho a la segunda instancia y la priva de la posibilidad de que la Corte Constitucional revise la situación que genera la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Ocho, mediante auto del 29 de agosto de 2013, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

1.1 Esta Corporación es competente para revisar el caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en el Auto 100 de 2008, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección Número Ocho.

1.1.1 En el Auto 100 de 2008, la Sala Plena de esta Corporación adoptó medidas tendientes a garantizar el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, de las personas que presentaron acción de tutela contra providencias de la Corte Suprema de Justicia, y no les fue admitida a trámite dicha acción constitucional, al haber sido presentada contra la mencionada autoridad judicial.

En dicho Auto, esta Corte consideró que no admitir a trámite una acción de tutela contra una providencia de la Corte Suprema de Justicia vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia y, resolvió, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución

Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que los accionantes a quienes se les haya negado el trámite de una demanda de tutela contra dicha Corporación tienen el derecho a escoger alguna de las siguientes alternativas:

(i) acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte

o

1.1.2 Con base en lo anterior, pasa esta Sala a analizar si en este caso se satisfizo los presupuestos planteados en el Auto 100 de 2008 para que una acción de tutela surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.

Así, advierte la Sala que la accionante presentó ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia demanda de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, la cual fue negada por el juez de instancia.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar la nulidad de lo actuado, no admitir a trámite la solicitud de amparo y no enviar el expediente a la Corte Constitucional, bajo la consideración de que no procede acción de tutela contra las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

En virtud de lo anterior, la demandante optó solicitar ante esta Corte la selección de la decisión de la Corte Suprema de Justicia que negó el trámite de la acción de tutela por ella presentada, para lo cual adjuntó copia de la demanda de tutela.

1.1.3 De lo expuesto se concluye que la accionante estaba facultada, como en efecto lo hizo, para solicitar a la Secretaría General de la Corte Constitucional, radicar para selección la decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, y adjuntó la correspondiente acción de tutela y la providencia objeto de la misma, con el fin de que surtiera el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección.

1.1.4 La Sala de Selección Número Ocho, mediante auto del 29 de agosto de 2013, dispuso la revisión del caso por esta Corporación.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

2.1 Una vez seleccionado y repartido el expediente a la Sala Tercera de Revisión, dicha Sala, puso el asunto en conocimiento de la Sala Plena en cumplimiento de lo previsto en el inciso 2° del artículo 54A del Reglamento Interno de esta Corporación (Acuerdo 5 de 1992). La Sala Plena, el 6 de noviembre de 2013 resolvió no asumir el conocimiento de esta demanda de tutela, manteniendo la Sala Tercera de Revisión la competencia para decidir el asunto.

2.2 Mediante auto del 13 de noviembre de 2013, el magistrado ponente dispuso comunicar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal en liquidación, al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la selección para revisión del expediente de tutela T-4.020.000; y dispuso remitirles copia del escrito presentado por la accionante ante esta Corporación y de la demanda de tutela obrante en el expediente.

2.3 Notificada la anterior decisión a las referidas entidades y autoridades, las mismas guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1 Previo a determinar el problema jurídico que se debe resolver, esta Sala considera pertinente pronunciarse acerca del auto proferido el 23 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el que se resolvió declarar la nulidad de lo actuado, no admitir a trámite la solicitud de amparo y no enviar el expediente a la Corte Constitucional, bajo la consideración de que no procede acción de tutela contra las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, reitera la Sala las razones constitucionales contenidas en el Auto 100 de 2008,

en el cual esta Corporación, ante similares argumentos de los aquí expuestos por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, consideró que:

a) La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se deriva del artículo 4 de la Carta Política que establece que la Constitución es la norma de superior jerarquía del ordenamiento jurídico y del artículo 86 de esta Norma Superior que dispone que la acción de tutela procede ante cualquier autoridad pública -norma reiterada en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 y desarrollada en lo que respecta al reparto por el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000-.

De este modo, al ser los funcionarios judiciales autoridades públicas y sus actuaciones, generalmente, estar consignadas en providencias judiciales, las mismas pueden ser atacadas mediante la acción de tutela.

b) No admitir a trámite acciones de tutela que se interponen contra una providencia judicial proferida por una Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia y el derecho a obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales conforme con los Tratados Internacionales.

De este modo, constata esta Corporación que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al proferir el auto del 23 de mayo de 2013 desconoció las normas constitucionales mencionadas y con ello vulneró el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva de Zenaida Arias de Ocampo, razón por la cual se ordenará revocar la providencia señalada.

3.2 Problema jurídico y esquema de resolución

Debe esta Sala resolver si las autoridades judiciales accionadas, en el marco del proceso ordinario laboral, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante, al no reconocerle la pensión de sobreviviente prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto el causante no había cotizado las 300 semanas exigidas de manera exclusiva al ISS y al concluir que dicha norma no era aplicable por la Caja Nacional de Previsión Social, entidad última a la que estuvo afiliado el causante.

A fin de resolver el anterior problema jurídico, esta Sala reiterara su jurisprudencia acerca

de i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y analizará ii) la regulación de la pensión de sobreviviente con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y iii) la acumulación de las semanas cotizadas para obtener su reconocimiento. Definido lo anterior, pasará a resolver si las providencias censuradas incurrieron en alguna causal específica de procedencia de la acción de tutela. .

i) Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. El artículo 86 de la Constitución Política previó la acción de tutela con el fin de que toda persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por un particular en los casos definidos en la ley.

En lo que respecta a su procedencia, el mismo artículo constitucional dispone que esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es procedente, cuando existiendo otro mecanismo de defensa judicial, el mismo no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Aspecto que será apreciado en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

2. Conforme con lo expuesto, la acción de tutela procede contra cualquier decisión de autoridad judicial, por cuanto ésta tiene la condición de autoridad pública. Empero, su procedencia es excepcional, por cuanto:

a) Su actuación está enfocada a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2°) y “constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales”[1]. Las autoridades judiciales gozan de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho, de este modo su actuar está amparado bajo los principios de independencia y autonomía judicial (artículo 228 de la C.P y artículo 5° de la Ley 270 de 1996[2]), lo que, en principio, excluye la intervención de cualquier otra autoridad en sus decisiones.

b) Sólo cuando las autoridades judiciales proceden en contra de las normas sustanciales y procesales que gobiernan su actuación, los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial que la amparaban ceden ante el principal mandato de proteger la esencia de la Constitución Política que es la salvaguarda de los derechos de rango fundamental.

Así, en diversos pronunciamientos, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento idóneo, cuando no habiendo otro mecanismo de defensa judicial, o ante la configuración de un perjuicio irremediable o bajo la consideración de que el medio ordinario es ineficaz para el caso concreto, éstas son el resultado de una actuación que desconoce las normas sustanciales y procesales lo que podrían llegar a configurar la violación de derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

3. Con la finalidad de regular el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial, esta Corte ha establecido unas causales genéricas de procedibilidad y unas causales específicas de procedencia. Las primeras establecen los requisitos que habilitan la interposición de la demanda de tutela. Determinada su procedencia, las segundas permiten establecer la existencia de una efectiva vulneración a un derecho fundamental.

3.1 De este modo, se estableció como causales genéricas de procedibilidad las siguientes[3]:

- a. La cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;
- b. 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 ius fundamental irremediable;
- c. La parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal transgresión en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;
- d. No se trate de sentencias de tutela y

e. 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.

3.2 Y como causales específicas de procedibilidad[4]:

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

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

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

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.

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

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.

h. Violación directa de la Constitución.

4. Conforme con lo anterior, esta Sala pasa a determinar si se satisfacen los requisitos de procedencia de esta acción de tutela.

a) Así, en primer lugar, evidencia la Sala que la cuestión que se discute es de relevancia constitucional, por cuanto se trata de definir si con la actuación de las autoridades judiciales

se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la demandante, quien está solicitando la pensión de sobreviviente en razón a la dependencia económica que tenía respecto del causante y a la situación de debilidad manifiesta en la que, afirma, se encuentra, al no contar con los recursos para satisfacer sus necesidades mínimas.

b) Se agotaron todos los medios de defensa judicial, por cuanto la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la entidad accionada y, ante la negativa, impugnó la decisión, la cual fue confirmada. Asimismo, inició un proceso ordinario laboral en el que agotó los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, pues ante la negativa del juez de primera instancia presentó recurso de apelación y ante la confirmación del fallo, el recurso extraordinario de casación.

c) En la demanda de tutela, la parte actora identifica de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados. Además, los argumentos expuestos en sede de tutela, fueron presentados ante las autoridades judiciales quienes no accedieron a su pedimento.

d) La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela.

e) Se cumple con el requisito de la inmediatez, pues, si bien la demanda de tutela se presentó más de un año después (abril de 2013) de proferida la sentencia de la Sala de Casación Laboral (junio de 2011), la vulneración es permanente y actual, por cuanto se está solicitando el reconocimiento de un derecho pensional, el cual es imprescriptible[5].

5. Visto lo anterior, pasa la Sala a determinar si la providencia censurada incurrió en algún defecto de los determinados por esta Corporación, para lo cual previamente se pronunciará acerca de ii) la regulación de la pensión de sobreviviente con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y la acumulación de las semanas cotizadas para obtener su reconocimiento.

6. En diversos pronunciamientos esta Corporación ha definido la pensión de sobreviviente como la prestación que recibe quien dependía de una persona que al fallecer tenía la calidad de afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones.

La pensión de sobreviviente trata de una prestación económica y asistencial (pensión y

salud) que se reconoce a los beneficiarios de un afiliado que no tenía el estatus de pensionado. Así, la prestación de la pensión de sobreviviente se genera en razón a la muerte del asegurado y, previo el cumplimiento de unos requisitos determinados en la ley, a favor de los beneficiarios dispuestos en la misma. En este sentido, se trata de la configuración de la prestación por la muerte del asegurado[6].

7. Con la pensión de sobreviviente se busca cubrir el riesgo de las personas que dependían del causante y que con su desaparición no cuentan con las condiciones económicas para la satisfacción de sus necesidades mínimas. En otros términos, con la configuración de la pensión de sobreviviente se busca suplir las deficiencias económicas y asistenciales de las personas, que surgen en razón al fallecimiento del asegurado de quien dependían.

8. La figura jurídica de la pensión de sobreviviente fue instituida de manera general por medio de la Ley 100 de 1993. Anterior a dicha normatividad, existían diversos regímenes que regulaban el asunto concerniente al derecho a la pensión en el marco de la seguridad social, los cuales de manera diversa preveían la satisfacción de las necesidades mínimas de quienes dependían del afiliado fallecido y que en razón a su deceso se encontraban en una situación de debilidad manifiesta.

8.1 Así, se ha de ver que para suplir el riesgo de la ausencia de quien era cotizante y de quien se derivaba el sustento económico de una familia, se creó la figura del seguro por muerte en servicio. Dicha figura fue prevista en la Ley 75 de 1925 sobre sueldo de retiro para oficiales del Ejército[7]; en el Decreto 3135 de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales[8], y en el Decreto 546 de 1971, por el cual se establece el régimen de seguridad y protección social de los funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional del ministerio público y de su familiares[9].

8.2 Ahora bien, la figura de la pensión de sobreviviente, entendida como la prestación asistencial y económica dada a los familiares del afiliado que falleció y no había configurado derecho pensional alguno, estaba prevista, con anterioridad a la Ley 100 de 1993, solo en algunos regímenes.

Así, el Decreto 224 de 1972 la regulaba para el personal docente[10]; la Ley 12 de 1975

para los trabajadores particulares y algunos del sector público[11] y el Decreto 2247 de 1984 para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional[12].

8.3 Sus inicios, al parecer, datan de 1966 cuando mediante el Decreto 3041, se expidió el reglamento general del seguro obligatorio de invalidez, muerte y vejez, norma que posteriormente fue modificada por el Decreto 758 de 1990 por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de 1990, que a su vez establecía el reglamento general del seguro obligatorio de invalidez, muerte y vejez.

En esta última normatividad la pensión de sobreviviente estaba regulada de la siguiente manera:

ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

- a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y,
- b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento.

Por su parte el artículo que regulaba la pensión de invalidez establecía:

ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

9. La Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, expresamente dispuso y reguló los requisitos para acceder al

derecho a la pensión de sobreviviente y sus beneficiarios de la siguiente manera:

Artículo 46: Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este 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;

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.

PARÁGRAFO. 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.

Artículo 47: Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. <Expresiones “compañera o compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles>

<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario

deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

c) <Aparte cursiva **INEXEQUIBLE**> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

d) <Aparte cursiva **INEXEQUIBLE**> A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este;

<Jurisprudencia Vigencia>

e) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de

éste.

<Jurisprudencia Vigencia>

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

El artículo 12 de la Ley 797 de 2003 le introdujo algunas modificaciones al artículo 46 de la Ley 100 de 1993, y dispuso para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento del asegurado y previó el requisito adicional de fidelidad al sistema, el cual fue declarado inconstitucional por esta Corporación en sentencias C-566 de 2009. En este sentido, la norma dispone:

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

1. (...)

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

a) Literal declarado inexecutable;

b) Literal declarado inexecutable.

PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este párrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2o. Si la causa del fallecimiento es homicidio, se aplicará lo prescrito para accidente, y si es suicidio, se aplicará lo prescrito para enfermedad (Resaltado fuera del texto).

10. Así, actualmente tienen derecho a la pensión de sobreviviente los beneficiarios previstos en la ley, que sean miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al deceso.

Conforme con lo anterior, la Sala concluye que el derecho a la pensión de sobreviviente es una prestación que busca cubrir el riesgo de las personas que dependían del causante, que si bien se consolidó de manera general para todo el sistema general de seguridad social a partir de la Ley 100 de 1993, dicha prestación existía en algunos regímenes anteriores de los cuales eran beneficiarios las personas que estaban allí afiliadas.

iii) La posibilidad de acumular las semanas cotizadas en diversos regímenes para obtener el reconocimiento de las pensiones previstas con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

11. Con respecto a la posibilidad de acumular las semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión con anterioridad a la Ley 100 de 1993, esta Sala advierte que la jurisprudencia constitucional ha analizado los casos en los cuales el Instituto de Seguros Sociales ha negado el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, al tener en cuenta solo las semanas cotizadas ante dicha institución y no en otras entidades administradoras de pensiones.

Frente a dicha situación, esta Corte[13] ha considerado, una vez ha determinado que al afiliado lo cobijaba el Decreto 758 de 1990, que es deber del Instituto de Seguros Sociales tener en cuenta los tiempos de servicios cotizados en entidades diferentes a éste, por cuanto:

a) El Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales para acceder a la pensión de sobreviviente.

b) Si bien, solo hasta la Ley 100 de 1993, se configuró una norma expresa que permite la acumulación de los tiempos de servicios[14] con la finalidad de que los trabajadores tuvieran

posibilidades de cumplir con las semanas necesarias para acceder a la pensión y llegar a la verdadera universalidad en materia de seguridad social, dicha norma en virtud del principio de favorabilidad (53 C. N y 21 CST), es aplicable a los regímenes anteriores, pues el régimen de transición solo cubre el aspecto relacionado con la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto de la mesada pensional.

c) No se afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues se debe hacer la transferencia del bono pensional correspondiente, y

d) El sistema general de seguridad social es un todo y los requisitos para acceder al derecho a la pensión se acreditan ante el mismo y no de manera particular ante cada una de las entidades que lo conforman, de allí que se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas al sistema.

Una interpretación en contrario es errónea y afecta los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los beneficiarios del régimen de transición, pues su exigencia injustificada impide acceder a una prestación a la cual se tendría derecho.

12. Conforme con lo anterior, se concluye que la acumulación de las semanas cotizadas en diversos regímenes, para obtener el reconocimiento de las pensiones previstas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, es un derecho que tiene la persona que pretenda acceder a la pensión prevista en el régimen en el cual se encuentra afiliada.

De acuerdo con lo expuesto, resalta la Sala que es jurisprudencia consolidada de esta Corporación exigirle al ISS que frente a una solicitud de pensión conforme con el Decreto 758 de 1990, tenga en cuenta los tiempos de servicios cotizados a entidades diferentes al ISS. En este sentido, es deber del ISS permitir la acumulación de los tiempos de servicios cotizados a entidades diferentes con las cotizaciones efectuadas a dicho instituto.

Caso concreto

13. Zenaida Arias de Ocampo presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que considera que la sentencia en sede de casación proferida dentro del proceso ordinario por ella promovido contra Cajanal para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, afecta sus derechos fundamentales.

13.1 La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó la sentencia del Tribunal que negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la accionante, en consideración a dos razones.

La primera relacionada con que “el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra la obligación del Instituto de Seguros Sociales de reconocer, entre otras la pensión de sobrevivientes, pero sobre la base de haberse sufragado las cotizaciones exclusivamente en dicha entidad no permitiendo la sumatoria con los aportes o cotizaciones efectuados a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado, a excepción de la pensión por aportes, que no es la que aquí se controvierte” y la segunda por cuanto, consideró que “resulta impertinente pedirle a la Caja Nacional de Previsión Social que reconozca las prestaciones estatuidas en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta disposición es propia de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales”.

13.2 En relación con lo anterior, la accionante estima que se incurre en un defecto sustantivo, y en la violación directa a la Constitución, pues el razonamiento expuesto por la referida autoridad judicial, no se ajusta a la finalidad del artículo 48 ni al literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues afirmar que sólo es aplicable dicha normatividad al Instituto de Seguros Sociales, es una interpretación que perjudica a los usuarios de la seguridad social, y parte del erróneo supuesto de que la Ley 100 se hizo exclusivamente para este administrador, discriminando las cotizaciones efectuadas a cualquier caja o administradora de pensiones.

14. Previo a analizar la razonabilidad de los argumentos expuestos por la autoridad judicial accionada, esta Sala, en primer lugar, advierte que según se deriva de las providencias de las autoridades judiciales, a) el causante murió el 21 de enero de 1999; b) que cotizó al sistema de seguridad social con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, así: al Instituto de Seguros Sociales un total de 267.14 semanas entre el 4 de octubre de 1971 y 2 de enero de 1978 y ante la Caja Nacional de Previsión Social, como empleado de la rama judicial, 4.277 días entre el 24 de febrero de 1978 y 10 de enero de 1990; c) que Zenaida Arias de Ocampo acreditó la calidad de cónyuge del causante y que dependía económicamente de él y que d) el causante es beneficiario del régimen de transición por edad al haber nacido el 21 de agosto de 1951.

En segundo lugar, es pertinente indicar que, si bien el causante murió en vigencia de la Ley 100 de 1993, no se cumplen con los requisitos previstos por dicha normatividad para reconocer a la accionante la pensión de sobreviviente, por cuanto el artículo vigente para dicha época exigía que el causante que no estuviera cotizando al sistema, tuviera veintiséis (26) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte; y en este caso el causante murió en 1999 y dejó de cotizar en 1990.

15. Con fundamento en las consideraciones jurídicas expuestas y el supuesto de hecho base de esta acción constitucional, esta Sala pasa a analizar los argumentos que sustentaron la aplicación normativa de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en tanto que la accionante alega que incurrió en un defecto sustantivo y en una violación directamente de la constitución.

15.1. Al respecto cabe observar que si la sustentación de la negativa de la pensión se hubiera reducido a que el Acuerdo 049 de 1990 no permite acumular las cotizaciones efectuadas a entidades diferentes al ISS, resultaría contraria a la lectura constitucional que esta Corporación ha fijado en torno a los requisitos pensionales, pues como se determinó en las consideraciones generales de esta sentencia, no existe ninguna norma que prohíba dicha acumulación, sino que antes bien, con ello se permite cumplir la finalidad del régimen de seguridad social que es suplir los riesgos de las personas que se consideran en estado de debilidad.

Bajo este orden de ideas, la Sala observa que, en principio, no sería de recibo que la negativa a la prestación pensional hubiera obedecido exclusivamente a que, como regla general, no es factible la acumulación de las semanas cotizadas en diversos regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, es de tener en cuenta que la razón principal por la que la Corte Suprema no concedió la prestación pensional, radicó en que no era exigible a Cajanal la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por ser aplicable exclusivamente al ISS.

15.3. En este sentido, se encuentra que, en estricto sentido, la argumentación que hace la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no desconoce la jurisprudencia constitucional, en tanto que hace un análisis apegado a la ley, en la medida que, no podía exigirse la pensión a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) con fundamento en el

Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 de 1990[15]), por ser un régimen de aplicación exclusiva al ISS.

15.4. Como se enseñó en la jurisprudencia comentada, esta obligación se ha hecho exigible al ISS, quien, en los casos en que las cotizaciones anteriores se realizaron a otras entidades, resultaba exigible que las acumulara, pues el Decreto 758 de 1990 no establecía que los requisitos se cumplieran con cotizaciones exclusivas a ISS. No se deriva, entonces, de la aplicación directa de la ley, una obligación exigible a Cajanal, y tampoco, por ello, se puede entender que el fallador haya incurrido en un error sustantivo o en una violación directa de la Constitución cuando, dentro de su ámbito de autonomía e independencia judicial, hizo una lectura y aplicación que no resulta reprochable, por caprichosa, más allá que la normatividad tenga otras lecturas posibles.

En este sentido, la Sala considera que en la actuación de los jueces laborales no se configura la presencia de un defecto sustantivo, ni un desconocimiento de la Constitución que vulnere el derecho al debido proceso de la señora Zenaida Arias de Ocampo, por lo que por este motivo no resulta procedente la acción de tutela.

16. Sin embargo, el hecho de que la Corte no encuentre una violación al debido proceso por parte de las providencias judiciales que fueron objeto de la presente tutela, no significa que no exista un problema de relevancia constitucional respecto al derecho a la seguridad social y la vida digna de la tutelante, lo cual, además, llama especialmente la atención de la Sala, teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Arias de Ocampo quien dependía de lo devengado por el causante, y como menciona en el escrito de tutela, se encuentra en situación de pobreza y desprotección[16]. Todo ello cuando, adicionalmente, es de tenerse en cuenta que el causante contaba con más de 800 semanas de cotización a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, lo que significa que superaba con creces el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990 de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo.

Esta situación, permite abordar la aplicación de los requisitos para acceder al derecho pensional a la luz de los criterios que esta Corporación ha desarrollado en casos similares, con el propósito de proteger el derecho fundamental a la seguridad social y la vida digna de quienes dependen para su subsistencia de una prestación pensional. Para ello es pertinente

tener en cuenta varias premisas:

16.1. Que, conforme con la jurisprudencia a la que se hizo referencia en las consideraciones generales, la Corte ha establecido que resulta posible que a una persona, que ha cotizado en diferentes regímenes, le sean acumulados sus tiempos de cotización para efectos de que el ISS reconozca el derecho pensional según los requisitos del Decreto 758 de 1990.

16.2. La anterior situación permite concluir que el derecho pensional, según los requisitos del Decreto 758 de 1990, no está subordinado a cotizaciones exclusivas al ISS.

16.3. Esta Corporación también ha concedido la pensión de sobrevivientes cuando, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), una persona cumple los requisitos del Decreto 758 de 1990, no obstante que la muerte se haya producido con posterioridad al 1 de abril de 1994. Incluso, la Corte ha ordenado que esta prestación sea reconocida por una entidad diferente al ISS. Así ocurrió en la Sentencia T-563 de 2012, en la que se avaló la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en este sentido:

“La Corte Suprema de Justicia, entonces, fundamentándose en los principios de la condición más beneficiosa, proporcionalidad y equidad, ha protegido el derecho a la pensión de sobrevivientes de aquellas personas que, habiendo muerto el causante en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes”

En tal oportunidad, esta Corporación se ocupó de estudiar una solicitud de pensión de sobreviviente causada por una persona que falleció en el año 1999, pero que al 1 de abril de 1994 (cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993), ya contaba con 600 semanas de cotización, entre tiempos aportados a Cajanal y al ISS, con lo cual cumplía con el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990 de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo, por lo que se le ordenó a Cajanal EICE en Liquidación que resolviera y concediera la pensión con fundamento en dicha normatividad. Con ello, la Corte aplicó la tesis según la cual el Decreto 758 de 1990 resulta aplicable para quien cumpla los requisitos antes de la entrada

en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, consolidado el derecho, la prestación pensional es exigible a la última entidad a la que esté vinculada la persona causante, no obstante que no sea el ISS.

Lo anterior, claro está, sobre la base de que la entidad responsable de la pensión exija los bonos, realice los recobros o las compensaciones a otras entidades, por las partes que les corresponde. Lo cierto es que, los cambios de regímenes y las cotizaciones en diferentes entidades, no pueden afectar la exigibilidad de una prestación a la que se tiene derecho y que, además, tiene una relevancia capital para la satisfacción de las necesidades de quienes dependían del ingreso de quien ha muerto.

18. En este contexto, se puede concluir que, en el presente caso, resulta aplicable la lectura que la jurisprudencia constitucional ha realizado respecto de los requisitos para adquirir la pensión de sobreviviente. Esto, por cuanto la acumulación de las cotizaciones realizadas por el señor Luis Alfonso Ocampo Bedoya en el ISS, y posteriormente en Cajanal, constituye una cotización única de 878.14 semanas, y esta cotización fue realizada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En este sentido, bajo una lectura que permita la efectiva protección del derecho a la seguridad social de la accionante, no resulta de recibo el argumento de que la prestación de sobreviviente no puede ser reclamada a Cajanal por cuando los derechos contemplados en el Decreto 758 de 1990 solo son exigibles al ISS, toda vez que, como se indicó anteriormente, la exigibilidad del derecho es una sola, sin importar las entidades responsables o que el último empleador no haya sido el ISS.

Aunado a lo anterior, también debe tenerse en cuenta que esta Corte ha permitido la aplicación del Decreto 758 de 1990 para aquellas personas que, cumpliendo los requisitos a la entrada en vigencia de la Ley 100, les resulta más favorable. Esto, además, en el escenario en que se hubiera cotizado previamente a entidades diferentes al ISS, la jurisprudencia ha señalado que se tienen que acumular, como una sola cotización, los aportes realizados con anterioridad. En estos términos, no resulta acorde con el derecho a la igualdad que a las personas que cumplen estos supuestos, no se les pueda aplicar la normatividad más favorable por el hecho de que sus cotizaciones se hicieron en distinto orden, es decir, primero al ISS y luego a otra entidad — como en el presente caso a Cajanal—.

19. En consecuencia, esta Sala revocará la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó la acción de tutela presentada por la señora Arias de Ocampo, pero, por las razones aquí expuestas y con el propósito de amparar sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, no por una vulneración al derecho al debido proceso por parte de los jueces laborales, y ordenará el pago de la pensión de sobreviviente a favor de la accionante.

Para su cumplimiento, es necesario tener en cuenta que, a la fecha, Cajanal EICE en Liquidación ha dejado de existir, por cuanto el proceso de liquidación se dio por terminado el 12 de junio de 2013 mediante Resolución 4911 de 2013[17]. Sin embargo, como dispuso el artículo 2 del Decreto 2040 de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), fue la entidad encargada de asumir los procesos que estuvieran en trámite al momento que ocurriera el cierre de la liquidación de Cajanal.

Por lo tanto, se ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que proceda al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Zenaida Arias de Ocampo de conformidad con el Decreto 758 de 1990.

Ahora que, para efecto del cumplimiento del presente fallo deberá atenderse el hecho que la accionante manifestó que Cajanal le ofreció, en su oportunidad, un pago sustitutivo por \$678.103 pesos, y que rechazó porque no correspondía a su derecho[18]. De modo que, en caso de que la accionante haya recibido pagos en relación con la solicitud pensional, la UGPP podrá aplicar las respectivas compensaciones a la hora de cumplir con el pago de la pensión.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Revocar el auto proferido el 23 de mayo de 2013 por la Sala de Casación Civil de la

Corte Suprema de Justicia que resolvió no admitir a trámite la solicitud de amparo.

Segundo. Revocar la sentencia proferida el 11 de abril de 2013 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de la cual negó el amparo solicitado por Zenaida Arias de Ocampo contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), y, en su lugar, TUTELAR el derecho al mínimo vital y a la seguridad social de Zenaida Arias de Ocampo, por las consideraciones aquí expuestas.

Tercero. Ordenar a Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y de Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente a favor de la señora Zenaida Arias de Ocampo, de conformidad con el Decreto 758 de 1990. En cumplimiento de la presente orden, la entidad podrá realizar las compensaciones por las sumas que hubiera pagado a la señora Arias de Ocampo en relación con su solicitud pensional.

Cuarto: Dar por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-938 DE 2013

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Se debió dejar sin efectos sentencia de la CSJ que negó pensión de sobrevivientes, por cuanto al causante no le era aplicable el Acuerdo 049/90 cuya aplicación es exigible exclusivamente al ISS y no a Cajanal (Aclaración de voto) aplicar

Referencia: expediente T- 4.020.000

Acción de tutela presentada por Zenaida Arias de Ocampo contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional UGPP.

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto en la sentencia T-938 de 2013.

En esta oportunidad la actora presentó acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en razón a que en sede de casación le negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la que tenía derecho.

El argumento esgrimido por la Sala de Casación Laboral se basó en que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, consagra la obligación del ISS de reconocer la

pensión de sobrevivientes, cuando se ha cotizado exclusivamente en dicha entidad, sin que sea posible la sumatoria de aportes o cotizaciones a cajas de previsión o a fondos o entidades de la seguridad social en los sectores público y privado. Además, refirió que no es posible pedir a Cajanal que reconozca las prestaciones estatuidas en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto esta disposición es propia de los reglamentos del ISS.

Al respecto, esta Sala de Revisión estableció que la interpretación hecha en alusión al Acuerdo 049 de 1990 en el sentido de no permitir acumular las cotizaciones efectuadas a entidades diferentes al ISS, resulta contraria a la lectura constitucional que esta Corporación ha fijado en torno a los requisitos pensionales, ya que no existe ninguna norma que prohíba dicha acumulación, por el contrario permite cumplir la finalidad del régimen de seguridad social, como lo es asumir los riesgos de las personas que se consideran en estado de debilidad.

Sin embargo, se estableció que la razón principal por la que la Corte Suprema no concedió la prestación pensional, radicó en que no era exigible a Cajanal la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 por ser aplicable exclusivamente al ISS. Al respecto la Sala Tercera de Revisión encontró que la argumentación esbozada por la autoridad judicial accionada no configura un defecto sustantivo, ni un desconocimiento de la Constitución.

Hecho el anterior análisis se termina por establecer que a pesar de no encontrar una vulneración al debido proceso, no significa que no exista un problema de relevancia constitucional respecto al derecho a la seguridad social y la vida digna de la tutelante. Para tal fin, se estableció una regla de unidad en cuanto a la aplicación del Decreto 758 de 1990.

Por una parte se estableció que para efectos de contabilizar las cotizaciones, estas se deben sumar y acumular como una sola, independientemente que se hayan realizado a varias entidades. Respecto a la exigencia del derecho, se definió que ella estaría en cabeza de la última entidad a la que la persona estuvo vinculada, sin fragmentarse o distinguirse entre entidades más o menos responsables.

En este sentido, se señaló que bajo una lectura que permita la efectiva protección del derecho a la seguridad social de la accionante, no resulta de recibo el argumento de que la prestación de sobrevivientes no puede ser reclamada a Cajanal, toda vez que la exigibilidad del derecho es una sola, sin importar las entidades responsables.

En este sentido se ampararon los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, pero no por una vulneración al derecho al debido proceso por parte de los jueces laborales. En consecuencia, se ordenó a la UGPP iniciar el trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada en esta sentencia, en el sentido de proteger los derechos fundamentales invocados por la actora y se permita no solo sumar los aportes hechos al sistema, sino que además se haga exigible a la última entidad a la que la persona estuviera vinculada, estimo que al mantenerse los efectos de las sentencias proferidas al interior de la jurisdicción ordinaria, cuando materialmente presentan una posición contraria a la planteada por la Corte Constitucional, termina por generar una confusión de providencias que puede ir en contra de los derechos que se pretenden proteger.

Al respecto, se debe tener en cuenta que la accionante inició proceso ordinario laboral contra Cajanal para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, pretensión que fue negada en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Apelada la anterior decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad la confirmó. Presentado el recurso de casación contra la anterior decisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia censurada.

En relación con este aspecto debo advertir que los derechos protegidos a favor de la accionante podrían enfrentarse a un obstáculo al momento de hacer efectivo su derecho a la pensión de sobrevivientes, toda vez que la UGPP cuenta con dos decisiones encontradas, por una parte, la proferida por la Sala de Casación Laboral que no accedió a lo pretendido en el proceso ordinario y por otra la de Corte Constitucional que concede la solicitud invocada. En este sentido, la Sala de Revisión debió dejar sin efectos las sentencias dictadas por los jueces en el trámite ordinario laboral, a fin de brindar una efectiva garantía a acceder a la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho.

Lo anterior, teniendo en cuenta que a pesar de que la interpretación hecha por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral podría resultar razonable, materialmente es contraria a los argumentos esbozados por este Tribunal Constitucional, en aspectos puntuales a saber: (i) es posible la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión

social existentes antes de 1993, para otorgar pensiones bajo el Acuerdo 049 de 1990; y (ii) la exigibilidad del derecho es una sola, por lo que la exigencia del derecho corresponde a la última entidad a la que la persona estuvo vinculada.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] C-590-05.

[2] Artículo 5° de la Ley 270 de 1996: La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba aportar a sus providencias.

[3] C-590-05.

[4] C-590-05.

[5] C-198-99.

[6] T- 110-11

[7] ARTICULO 13. - Si el Oficial muere en servicio antes de haber gozado del sueldo de retiro, su esposa, y si ésta ya no vive, los hijos y en su defecto los padres, tendrán derecho a la devolución de las primas sin intereses, pagadas por el Oficial hasta el día de su muerte, y a la mitad del monto total de que trata el artículo 6º. de esta Ley. Si el Oficial fuere soltero, con hermanas también solteras, éstas tendrán derecho a las primas. En defecto de éstas las primas ingresarán al fondo de retiro, con lo cual cesa toda obligación del Estado para cualquiera otro heredero.

[8] ARTICULO 35º. SEGURO POR MUERTE En caso de muerte de un empleado público o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo anterior, tienen derecho a que por la respectiva entidad de previsión se les pague una

compensación equivalente a doce (12) meses del último sueldo devengado por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensación será de veinticuatro (24) meses del último sueldo devengado. Además, tendrán derecho los beneficiarios, al pago de la cesantía que le hubiere correspondido al causante.

Del seguro por muerte también se refiere el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969.

[9] ARTÍCULO 20. En caso de muerte, se pagará al cónyuge mientras permanezca en estado de viudez, a los hijos legítimos y naturales, a los padres, hermanos inválidos o hermanas solteras, un subsidio igual al 75% del último sueldo devengado, en la proporción que sigue y por un término máximo de 3 años:

1o. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del fallecido, en concurrencia estos últimos dentro de las proporciones establecidas por la ley civil;

2o. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos por partes iguales;

3o. Si no hubiere hijos legítimos ni naturales, todo el subsidio se pagará al cónyuge sobreviviente, mientras permanezca en estado de viudez;

4o. Si no hubiere hijos legítimos, la porción de éstos corresponderá por mitad a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

5o. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales, y la otra mitad, en partes iguales para los hijos naturales;

6o. A falta de padres legítimos o naturales llevarán toda la prestación los hijos naturales en partes iguales.

7o. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo llamadas en el orden preferencial en él establecido, el pago se hará, a los hermanos inválidos y a las hermanas solteras, siempre que unos y otras demuestren carecer de bienes suficientes para la congrua subsistencia.

PARÁGRAFO 1o. Para los efectos de este Decreto, se entiende por congrua subsistencia un modo de vida económica y social que guarde proporción con la dignidad y jerarquía del cargo del funcionario fallecido.

PARÁGRAFO 2o. El subsidio a que se refiere este artículo excluye la indemnización y reemplaza el seguro por muerte, pero los interesados podrán optar entre recibir el subsidio o la indemnización y el seguro por muerte, liquidados en la forma legal.

PARÁGRAFO 3o. Si el fallecido fuere un pensionado retirado o no del servicio, sus beneficiarios podrán escoger entre el seguro establecido en este artículo o el subsidio previsto en el artículo 16 del presente Decreto.

[10] Artículo 7º.- En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.

[11] Artículo 1º.- El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.

[12] ARTÍCULO 97. <Decreto derogado por el artículo 151 del Decreto 1214 de 1990>
Pensión por muerte antes de cumplir la edad establecida para percibirla Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional en servicio activo o retirado, que hubiere servido veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y otras entidades de derecho público, sin que hubiere cumplido cincuenta y cinco años, si es varón o cincuenta años si es mujer, su cónyuge e hijos menores, o mayores de edad inválidos absolutos que le dependieren económicamente, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión en forma vitalicia

[13] T-476-13, T- 145-13, T- 100-12, T-714-11, T-559-11, T-093-11, T-760-10, T-583-10, T-398-09,T-090-09.

[14] Literal f) del artículo 13 y artículo 33 de la Ley 100 de 1993

[15] “ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios”.

[16] En el numeral 14 del escrito de tutela. Folio 5, Cuaderno No. 2. Esta afirmación, no fue controvertida en el proceso.

[17] Publicado en el Diario Oficial No. 48.828 de 2013.

[18] Numeral 13 del escrito de tutela. Folio 4. Cuaderno No. 2.