

Sentencia T/719/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/719/14
Expediente	—
Fecha	2004-08-08
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	MARÍA VICTORIA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Aplicacion Del Principio De La Condicion Mas Beneficiosa A La Pension De Invalidez
- Defecto Sustantivo Por Indebida O Equivocada Interpretacion De La Ley
- Derecho Al Debido Proceso Y Al Minimo Vital De Adulto Mayor

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible

Texto completo

T-719-14 Sentencia T-719/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada. En materia de pensión de sobrevivientes, la condición más beneficiosa puede invocarse para dejar de aplicar la normativa vigente al momento de la muerte del causante a favor de la norma inmediatamente anterior, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho.

DEFECTO SUSTANTIVO POR INDEBIDA O EQUIVOCADA INTERPRETACION DE LA LEY- Las autoridades judiciales debían aplicar la condición más beneficiosa y no lo hicieron, por lo que terminaron examinando la situación pensional de la accionante bajo un cuerpo normativo equivocado DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL MINIMO VITAL DE ADULTO MAYOR- Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes Referencia: expediente T-4349982 Acción de tutela instaurada por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos

de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela promovida por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES Blanca Gladys Núñez Carvajal presentó acción de tutela contra el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital, mediante los fallos proferidos dentro del proceso ordinario laboral instaurado por ella contra el Instituto de Seguros Sociales - ISS (hoy Colpensiones EICE).

[1] Alega que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo al negarle el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes aplicando la norma vigente al momento de la muerte del causante (Ley 797 de 2003), [2] a pesar de que su situación pensional podía examinarse con base en un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), [3] bajo el cual el afiliado fallecido realizó todas sus cotizaciones.

La demanda y las pretensiones se fundamentan en los siguientes 1. Hechos 1.1. El esposo de la accionante, el señor Guillermo Arboleda Rodríguez, [4] falleció el veinticinco (25) de octubre de dos mil cuatro (2004), [5] habiendo cotizado interrumpidamente al sistema general de pensiones un total de ochocientas noventa y tres (893) semanas, comprendidas entre el veintidós (22) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967) y el dieciséis (16) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

[6] 1.2. Con base en lo anterior, la accionante solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite, ante lo cual la entidad emitió los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 11551 de 2008, [7] a través de la cual se negó la prestación porque el afiliado fallecido “no tenía 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores al fallecimiento”, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003; y (ii) Resolución No.

1330 de 2010, [8] mediante la cual se confirmó la negativa y se decidió no reponer el acto anterior, con fundamento en los mismos argumentos.

1.3. Inconforme con esa decisión, la señora Blanca Gladys Núñez Carvajal acudió a la justicia ordinaria laboral pretendiendo el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Soportó la demanda en que su situación pensional no debió resolverse con fundamento en la Ley 797 de 2003, que estaba vigente al momento del fallecimiento del causante, sino con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establece que los beneficiarios pueden acceder a la pensión de sobrevivientes si el asegurado cotizó al sistema –al menos- trescientas (300) semanas en cualquier tiempo.

[9] Explicó que el asunto está gobernado por el Decreto 758 de 1990 porque su esposo efectuó todos sus aportes cuando estaba en vigor dicha normatividad, y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa debían aplicarse aquellas disposiciones más favorables a sus intereses.

[10] 1.4. El Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali conoció en primera instancia del proceso ordinario, y mediante sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012) resolvió no acceder a la pretensión de reconocimiento pensional.

[11] Dicha autoridad explicó que no era “procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que el deceso del señor Guillermo Arboleda Rodríguez ocurrió el día 25 de octubre de 2004, estando en vigencia el artículo 12 de la Ley 797 de 2003” , y bajo esas reglas no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. Adicionalmente, indicó que el causante no acreditó las condiciones para acceder a una pensión de vejez antes de fallecer, por lo que tampoco era posible pretermitir los requisitos de densidad de semanas cotizadas para reconocer el beneficio pensional a la demandante, sobre el entendido de que se trataba de la muerte de un pensionado.

[12] 1.5. Esa decisión fue impugnada por la demandante, [13] y en segunda instancia correspondió su estudio al Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral. Dicha autoridad judicial confirmó el fallo apelado y absolvió al ISS de las pretensiones, mediante sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012).

[14] Allí dijo que no era posible examinar el caso bajo la norma anterior más favorable “porque la norma aplicable para definir el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la cual se encontraba vigente para el 25 de octubre de 2004, fecha del fallecimiento de Guillermo Arboleda Rodríguez” . Además, explicó no era dable aplicar la condición más beneficiosa para estudiar el caso de la actora con base en el Decreto 758 de 1990, porque el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia [15] ha establecido que solo es posible utilizar tal principio para remitirse a la norma “inmediatamente anterior” , [16] en tanto está vedado “efectuar una búsqueda histórica en legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación” .

[17] Así mismo, confirmó lo expresado por el juez de primera instancia respecto de que el causante no dejó acreditado los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que no podía tratarse la solicitud como si fuera la muerte de un pensionado.

1.6. Contra este último fallo la peticionaria no interpuso recurso extraordinario de casación, porque “su apoderada [le] informó que contra la sentencia no procedía el recurso debido a que la cuantía del proceso había sido establecida en 60 salarios mínimos, y que de conformidad con el artículo 6 del CP del T, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, solo son susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía excedan 120 veces el salario mínimo” .

1.7. En este contexto, la actora presentó la acción de tutela que ahora es objeto de revisión. Explica que los fallos proferidos en el proceso ordinario laboral comportan una vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que incurrieron en un defecto sustantivo al examinar su demanda bajo una norma que a su juicio no regulaba el caso. Sostiene que la situación pensional debió resolverse con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, en tanto le es más favorable a sus intereses y porque su esposo realizó todos los aportes durante su vigencia, inclusive antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993. Argumenta, además, que la condición más beneficiosa no se limita a la aplicación de la norma inmediatamente anterior , sino que también puede extenderse a regímenes más antiguos debido al principio de igualdad y proporcionalidad. Por tanto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y que se ordene a Colpensiones EICE que la reconozca como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes.

1.8. De otra parte, manifiesta que la ausencia de la prestación reclamada la tiene sometida a un estado de precariedad económica, pues en la actualidad “sobrevive del reciclaje y de la solidaridad de las personas” , aunado al hecho de que tiene sesenta y ocho (68) años de edad [18] y está en desventaja para competir en el mercado laboral. Además, afirma que no cuenta con el apoyo económico de algún familiar cercano, pues los hijos que procreó con el señor Guillermo Arboleda Rodríguez fallecieron en un accidente de tránsito, [19] y nadie más convive con ella.

2. Respuestas de las entidades demandadas Las autoridades judiciales demandadas, el ISS en liquidación y Colpensiones EICE fueron notificados del proceso de tutela por el juez de primera instancia.

[20] En el término concedido para contestar, dichas entidades guardaron silencio. [21] Posteriormente, Colpensiones EICE intervino en el trámite de revisión ante esta Corte. En escrito del cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014), solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela, por cuanto el amparo constitucional opera excepcionalmente para controvertir providencias judiciales, y en este caso no estaba demostrado que la accionante hubiera acudido al recurso de casación.

3. Decisiones que se revisan 3.1. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoció en primera instancia del proceso de tutela, y mediante sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) declaró improcedente el amparo constitucional. En su criterio, la tutela no cumplía con el presupuesto de inmediatez porque “entre la fecha en que se dictó la [providencia del Tribunal] y la data en que se interpuso la presente acción de tutela, 6 de febrero de 2014, han transcurrido más de dos años, de donde resulta ostensible y manifiesta la extemporaneidad de la presente solicitud de amparo.” Igualmente, señaló que la accionante debió haber interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, “para que fuera esta Corporación [la Corte Suprema de Justicia] quien definiera su procedencia.” 3.2.

La accionante impugnó la decisión de primera instancia. Alegó que no era cierto que transcurrieron más de dos (2) años desde la fecha en que se profirió la sentencia ordinaria de segunda instancia y la presentación la tutela, pues realmente pasaron dieciséis (16) meses. Y que la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando la vulneración de los derechos fundamentales es permanente, la tutela procede mientras dure la violación.

[22] 3.3. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió en segunda instancia confirmar el fallo precedente, mediante sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014). Indicó que si bien era cierto que transcurrieron dieciséis (16) meses entre la emisión de la providencia censurada y la presentación de la tutela, debía declararse improcedente el amparo constitucional porque no estaba justificada la tardanza en la presentación de la tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico 2.1. La accionante pretende que se dejen sin efecto las decisiones judiciales que, en el marco de un proceso laboral ordinario, negaron el reconocimiento de su pensión de sobrevivientes en razón a que el causante no acreditó los requisitos establecidos en la Ley 797 de 2003. Estima que tales decisiones incurrieron en un defecto sustantivo porque la norma aplicable a su caso era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, toda vez que su esposo cotizó el número de semanas mínimo exigido en ese régimen para garantizar la pensión de sobrevivientes (300 semanas) antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, y en aplicación de la condición más beneficiosa es dable reconocerle la prestación.

Por su parte, las autoridades demandadas señalan que al caso de la accionante sí son aplicables los requisitos de la Ley 797 de 2003, pues el causante falleció el veinticinco (25) de octubre de dos mil cuatro (2004) durante la vigencia de ese cuerpo normativo, y la fecha del siniestro es la que determina la norma con base en la cual debe resolverse el asunto. Además, advierten que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no puede invocarse la condición más beneficiosa para aplicar el Decreto 758 de 1990 cuando el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues dicho postulado solo remite a la norma “inmediatamente anterior”, que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en su versión original.

2.2. En este contexto, la Sala Primera de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿una autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de una persona que reclama el reconocimiento a una pensión de sobrevivientes, al examinar su solicitud bajo la normativa que estaba en vigor al momento de fallecer el causante (Ley 797 de 2003), a pesar de que (i) este último realizó todos sus aportes durante la vigencia de una norma

anterior (Decreto 758 de 1990), inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones; (ii) se cumplen los requisitos mínimos para acceder a la prestación bajo este régimen; y (iii) está amenazada la vida en condiciones dignas de una persona de la tercera edad? 2.3.

Para resolver el problema jurídico, la Sala examinará si la acción de tutela es procedente para censurar las providencias judiciales referenciadas; y luego, de cumplirse los requisitos generales de procedibilidad, verificará si efectivamente las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, partiendo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales 3.1. El artículo 86 de la Carta establece que los ciudadanos pueden acudir a la acción de tutela cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” . En tanto los jueces son autoridades públicas y algunas de sus acciones toman la forma de providencias, si con una de ellas se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos .

3.2. Desde la sentencia C-543 de 1992, [23] la Corte Constitucional sostuvo que la acción de tutela procede contra providencias judiciales si de manera excepcional se verifica que la autoridad que la profirió incurrió en una vía de hecho .

[24] Y actualmente, tras un desarrollo jurisprudencial que decantó esta postura, dentro del cual debe mencionarse la sentencia C-590 de 2005, [25] se sustituyó el concepto de vía de hecho por el de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.3. Según esta doctrina, la tutela contra providencias judiciales está llamada a prosperar siempre y cuando satisfaga todo un haz de condiciones. En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad general , a saber: (i) si la problemática tiene relevancia constitucional;

(ii) si han sido agotados todos los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si (de haber sido posible) lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela.

[26] 3.4. Sólo después de superados los requisitos anteriores, el juez de tutela debe verificar en segundo lugar si se configura alguna de las condiciones de prosperidad del amparo, o causales especiales de procedibilidad .

[27] En este plano, el juez debe evaluar si la providencia cuestionada incurrió en alguno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente o (viii) violación directa de la Constitución.

[28] Además, debe definir si el haber incurrido en alguno de esos defectos supuso la violación de derechos fundamentales. 4. La acción de tutela presentada por Blanca Gladys Núñez Carvajal es procedente para controvertir las providencias judiciales referenciadas La Sala observa que en este asunto concurren los requisitos generales de procedibilidad mencionados, por lo que la acción de tutela presentada Blanca Gladys Núñez Carvajal es apta para controvertir las sentencias proferidas por el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

4.1. En efecto, (i) la cuestión debatida resulta de evidente relevancia constitucional , toda vez que se discute si las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al negarle la pensión de sobrevivientes en aplicación de una norma que, en criterio de la tutelante, no era la que debía utilizarse para resolver su situación pensional. De la definición de ese punto no solo depende el alcance del derecho reclamado, sino también la protección del derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria, quien además es sujeto de especial protección constitucional debido a su avanzada edad (68 años).

[29] Ella es una persona cuya fuerza de trabajo está limitada de manera notable, y la garantía de un ingreso económico regular se torna indispensable para llevar una vida en condiciones mínimas de dignidad.

4.2. Igualmente, (ii) la accionante agotó todos los recursos eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. Ella impetró una demanda ordinaria laboral buscando específicamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, la cual correspondió en primera instancia al Juzgado 9° Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, que no accedió a sus pretensiones en sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012).

[30] Luego esa decisión fue impugnada por la accionante, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión de primera instancia en sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012).

[31] Posteriormente, la peticionaria contempló la idea de presentar recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, pero se abstuvo de hacerlo porque “su apoderada [le] informó que contra la sentencia no procedía el recurso debido a que la cuantía del proceso había sido establecida en 60 salarios mínimos, y que de conformidad con el artículo 6 del CP del T, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, solo son susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía excedan 120 veces el salario mínimo” . Y l a Sala estima que esa argumentación es válida para este caso.

Primero, porque es cierto que la cuantía de la controversia no permitía que el recurso de casación prosperara, pues para la fecha en que se expidió la sentencia de segunda instancia (5 de octubre de 2012) la cuantía mínima para acudir al recurso extraordinario era de sesenta y ocho millones cuatro mil pesos (\$68.004.000), [32] y la pretensión de la accionante se limitaba a la suma de treinta y cuatro millones dos mil pesos (\$34.002.000).

[33] Por tanto, puede afirmarse que la actora no estaba obligada a acudir a casación para presentar la acción de tutela, toda vez que conforme a la pretensión, la cuantía no era susceptible del citado recurso.

Y segundo, porque de todas formas en el caso de la señora Núñez Carvajal el recurso de casación resultaba ineficaz para la defensa de sus derechos, habida cuenta de su avanzada edad (68 años) y las dificultades que tiene para acceder a la administración de justicia en condiciones de igualdad. En otras oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que las personas que reclaman la pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa, no tienen la obligación de presentar el recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para poder acudir a la tutela, en tanto dicho trámite puede ser ineficaz en el caso concreto, ya sea por la avanzada edad o las condiciones de salud apremiantes. Por ejemplo, en la sentencia T-228 de 2014, [34] la Sala Sexta de Revisión declaró procedente una acción de tutela dirigida contra una providencia judicial, mediante la cual una persona de la tercera edad pretendía una pensión de sobrevivientes en aplicación de la condición más beneficiosa, a pesar de que la peticionaria no había acudido al recurso extraordinario de casación, pues “ someter a la actora a un trámite adicional tan dilatado [como la casación] resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío, convirtiendo en procedente la acción de tutela desde esta perspectiva”.

[35] En consecuencia, puede afirmarse que la actora agotó todos los medios de defensa judiciales eficaces para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que debe entenderse cumplido el requisito de subsidiariedad de la tutela.

4.3. En lo referente al principio de inmediatez , (iii) la Corte ha sostenido que dado el carácter imprescriptible del derecho a la pensión de sobrevivientes, la vulneración que se presente en relación con el mismo es actual, si la negativa se fundamenta en un criterio inconstitucional y está comprometido el derecho a la seguridad social. Por ejemplo, en la sentencia T-1028 de 2010, [36] la Sala Octava de Revisión se pronunció 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 que se resolvió negarle la pensión de sobrevivientes en uso de una norma que, a juicio de la accionante, debía inaplicarse. En esa ocasión transcurrieron dos (2) años y ocho (8) meses entre la expedición del fallo de casación demandado y la presentación de la tutela, y la Corte estimó que la acción debía considerarse procedente porque “ a pesar del paso del tiempo, la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales permanece, es decir, continúa y es actual” , precisamente porque la persona se encontraba en una situación económica difícil que al momento de presentar el amparo no había podido superar.

Igualmente, en la sentencia SU-407 de 2013, [37] la Sala Plena estudió el caso de una tutela contra dos providencias judiciales, mediante las cuales se le negó a una persona el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes porque el causante no acreditó el requisito de fidelidad al sistema, a pesar de que el mismo había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional. En este caso, la Corte consideró que se cumplía con el presupuesto general de inmediatez a pesar de que la tutela fue promovida dos (2) años después de proferidos los fallos atacados, pues “[...] la supuesta violación de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la peticionaria permanece; es decir, continúa y es actual, ya que priva a la señora Orrego Monsalve y sus hijas de los recursos necesarios para garantizar una subsistencia digna”.

[38] El intérprete constitucional ha considerado, entonces, que el requisito de inmediatez no es una fórmula inamovible de procedencia, que no pueda ser matizada frente a un atentado contra los derechos al mínimo vital y la seguridad social, específicamente cuando una persona en situación de debilidad manifiesta reclama el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes. Hacer prevalecer la inmediatez en este tipo de casos, no solo iría en contra del deber estatal de garantizar efectivamente los derechos consagrados en la Carta Política, sino también del carácter imprescriptible del derecho irrenunciable a la seguridad social, según el cual las personas beneficiarias de alguna prestación pueden reclamar su derecho en cualquier tiempo, siempre que llenen los requisitos legales establecidos.

[39] En este tipo de asuntos, basta con demostrar que la vulneración es permanente en el tiempo y que la situación desfavorable derivada del irrespeto por los derechos, continúa y es actual.

Dado este contexto jurisprudencial, en el caso objeto de estudio la Sala Primera de Revisión encuentra que la acción de tutela es procedente, pues de comprobarse una violación a los derechos fundamentales de la actora, tendría que decirse que la misma es actual. No interesa analizar en este punto si los dieciséis (16) meses transcurridos entre la emisión de la sentencia que se acusa vulneradora de los derechos fundamentales y el día que se presentó la acción de tutela es un tiempo razonable, ya que en la actualidad la actora no percibe su pensión de sobrevivientes, y eso le causa en el tiempo presente una merma considerable en el goce efectivo de su derecho al mínimo vital. De hecho, ella manifiesta que la ausencia de la prestación la tiene sometida a un estado de precariedad económica, en el cual estaba sumida desde cuando se expidió la sentencia del Tribunal, pues actualmente “sobrevive del reciclaje y de la solidaridad de las personas” y carece de alguna renta regular que le permita procurarse autónomamente las necesidades básicas de vida, como alimentación, vestido y vivienda.

[40] Pero además, el paso del tiempo tiende a agravar su situación, pues a su avanzada edad se suman las dificultades propias de la vejez, que demandan más cuidado y dinero.

En vista de estas circunstancias, puede afirmarse que la violación a los derechos que acusa la accionante es continua y actual, por lo que la tutela es procedente en lo que respecta al presupuesto de inmediatez.

4.4. Por lo demás, la Sala observa que (iv) la accionante no alega una irregularidad procesal como fundamento de su solicitud, sino más bien que la sentencia censurada incurrió en un defecto sustantivo por haber aplicado una norma que no regulaba el caso. Además, (v) ella argumentó dentro del proceso ordinario que la pensión de sobrevivientes podía otorgársele en virtud del Decreto 758 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa, precisamente porque el causante cotizó más de trecientas (300) semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

[41] En consecuencia, la accionante no pretende esgrimir nuevos argumentos o presentar elementos de prueba adicionales a los que se expusieron en el proceso ordinario. Y por último, (vi) en este caso está claro que la providencia censurada no es una sentencia de tutela.

De esta forma, cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, y de conformidad con la metodología propuesta, la Sala examinará el problema jurídico planteado.

5. Aplicación jurisprudencial de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes 5.1. La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada.

[42] Este postulado encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que están próximos a adquirir o garantizar el acceso a algún derecho pensional porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas, [43] pero a raíz de un tránsito legislativo ven frustradas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más rigurosos o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes. Pero también está soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social o el de sus beneficiarios cuando se presente el riesgo protegido, precisamente porque sucede un tránsito legislativo que lo perjudica. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), rad. 9758, [44] al invocar en un caso el principio de la condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma anterior y conceder un reconocimiento pensional:

“[...] ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de

la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia” Así mismo, la condición más beneficiosa está encaminada a materializar las garantías mínimas del estatuto del trabajo (art. 53, CP), la protección especial a personas en situación de debilidad manifiesta (art. 13, CP), la presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares (art. 83, CP), y los convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, especialmente el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, que dispone que “e n 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” .

[45] 5.2. Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en casos que se reclama el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, existe una línea jurisprudencial sólida en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el sentido de que se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del causante. Se ha sostenido que una persona tiene derecho a que la situación pensional se resuelva con base en la norma anterior inmediata, si se acredita que el afiliado fallecido cumplió con el requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo. Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el causante completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de sobrevivientes, sin importar que no se haya producido el siniestro.

Así por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha protegido en múltiples ocasiones 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 Decreto 758 de 1990 (norma inmediatamente anterior), 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 (300 semanas).

[46] En sentencia del veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010), rad. 36948, [47] la Sala de Casación Laboral explicó que: “[e]l principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

Esta Corporación en asuntos semejantes, en relación con el punto de derecho que se discute, ha dejado claro, que pese a haber fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 100 de 1993, son aplicables, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si para el momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes .” De igual forma lo han establecido diversas salas de revisión de la Corte Constitucional, al resolver casos de personas que pretendían el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en aplicación de una norma inmediatamente anterior a la que estaba en vigencia al momento de la muerte del causante, entre las cuales pueden observarse las sentencias T-008 de 2006, [48] T-645 de 2008, [49] T-1074 de 2012 [50] y T-563 de 2012.

[51] En todas ellas, con base en la condición más beneficiosa, se resolvió aplicar el Decreto 758 de 1990 para efectos de conceder el derecho a la pensión de sobrevivientes de las personas interesadas, a pesar de que los causantes habían fallecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Un elemento común a todos los casos, es que los afiliados fallecidos habían acreditado el número mínimo de semanas del régimen derogado para garantizar el acceso a la prestación, antes de que entrara en vigor la nueva normatividad.

5.3. Está claro entonces que, en materia de pensión de sobrevivientes, la condición más beneficiosa puede invocarse para dejar de aplicar la normativa vigente al momento de la muerte del causante a favor de la norma inmediatamente anterior, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho. Sin embargo, surge la pregunta de si se puede utilizar este postulado para aplicar un régimen diferente al inmediatamente anterior (otro más antiguo). Es decir, si se puede, como lo pretende la accionante, dejar de aplicar la Ley 797 de 2003 para examinar su caso bajo el Decreto 758 de 1990, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original. Al respecto, las posiciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional son contrarias.

5.3.1. El alto tribunal de lo ordinario sostiene que en virtud de la condición más beneficiosa no es posible aplicar un régimen que no sea inmediatamente anterior, porque dicho principio “no es una habilitación a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, para efectuar una búsqueda histórica en la legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.” [52] Y precisamente bajo esta tesis le fue denegada la prestación a la accionante.

Esta postura se fundamenta principalmente en una acepción de la condición más beneficiosa como un postulado que solo protege las expectativas legítimas de los usuarios frente a cambios intempestivos de normatividad. Bajo este entendimiento, la condición más beneficiosa únicamente ampara al afiliado que tenía la confianza de que al morir se podía transmitir el derecho porque había cotizado el número mínimo de semanas, pero no contaba con que se introdujera un cambio en la regulación. Por eso se limita la protección frente a la primera modificación normativa, porque la segunda ya no es sorpresiva y debe entenderse que los afiliados deben acomodarse a las condiciones del nuevo régimen y empezar a modular sus expectativas conforme al mismo.

5.3.2. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que sí es posible confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efectos de aplicar la condición más beneficiosa, porque “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios.” [53] Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. Con base en esta postura, la condición más beneficiosa también busca proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la muerte). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada

de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad.

5.3.3. En virtud de lo anterior, diferentes salas de revisión de esta Corte han señalado que en materia de pensión de sobrevivientes es válido invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual fallece el causante, y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

[54] En la sentencia T-584 de 2011, [55] la Sala Séptima de Revisión amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de una persona que reclamaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que el causante había fallecido el ocho (8) de agosto de dos mil cuatro (2004), cuando estaba vigente la Ley 797 de 2003. En este caso, la Sala explicó que en virtud de la condición más beneficiosa era dable aplicar la norma derogada, así no fuera la inmediatamente anterior a la que estaba vigente cuando murió el causante, porque este último había efectuado un total de cuatrocientas cuarenta y siete (447) semanas antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, y ese monto era suficiente para financiar el beneficio pensional. Además, porque la ausencia de la prestación tenía sometida a la accionante a un estado de precariedad económica, que le impedía satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos.

[56] En palabras de la Corte: “[...] el ISS no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada por cuanto el causante cotizó, según el reporte de la Vicepresidencia de pensiones, desde el año 1978 hasta 1988 un número de 447.43 semanas, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y no registró aportes posteriores. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, condiciones éstas que cumplía el señor José Albeiro Parra Ospina, como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial de la Resolución 0961 del 2006 que niega el derecho solicitado. Por lo anterior, es menester concluir que la presente acción de tutela resulta procedente ante la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, por un lado, para amparar un derecho de rango fundamental, en tanto que se trata de proteger el mínimo vital de una persona que resultó afectada con la muerte de su esposo; y por otro, porque los requerimientos actuales de la actora exigen una intervención inmediata del juez constitucional.” [57] En sentencia T-228 de 2014, [58] la Sala Sexta de Revisión concedió el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a una persona con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que el causante había fallecido el veintisiete (27) de diciembre de dos mil ocho (2008), en vigencia de la Ley 797 de 2003. Se explicó que en este caso debía invocarse la condición más beneficiosa para aplicar la norma anterior más favorable, así no fuera inmediatamente sucesiva, porque se comprobó que el afiliado fallecido “ (i) cotizó para pensión entre abril 3 de 1970 y octubre 18 de 1983 (f. 32 cd. inicial), esto es, previamente a la vigencia del Acuerdo 049 de 1990;

(ii) no realizó cotizaciones posteriores al 1º de abril de 1994 y (iii) su deceso ocurrió en diciembre 27 de 2008 (f. 22 ib.), es decir, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, la preceptiva aplicable al caso objeto de estudio no es la Ley 100 de 1993, vigente cuando murió Armando de Jesús De La Rosa Barros, sino la anterior, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa en esta materia .

” Así mismo, se indicó que el mínimo vital de la peticionaria se encontraba en riesgo, pues era una señora de ochenta y cinco (85) años de edad que no tenía fuentes de ingresos. En consecuencia, la Corte amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó el reconocimiento pensional.

Y en la sentencia T-566 de 2014, [59] se sostuvo que era pertinente invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual falleció el causante, y examinar la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes bajo lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990. En concepto de la Sala Séptima de Revisión, no interesaba si los regímenes eran o no inmediatamente sucesivos, porque “ lo importante al momento de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, no es tanto la cantidad de normas que hacia atrás hayan regulado la misma situación, sino que se cumplan a cabalidad los requisitos exigidos por la que es considerada la más favorable, así esta sea anterior o tras anterior a la vigente.” [60] En ese caso se verificó que el causante había cotizado el mínimo de trescientas (300) semanas que exigía el Decreto 758 de 1990 para garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes, inclusive antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que se encontró válido aplicar la condición más beneficiosa y conceder el derecho.

5.4. Esta Sala de Revisión considera que la posición sostenida por la jurisprudencia constitucional es acertada, por cuanto se ajusta en mayor medida a los postulados superiores. En efecto, no es razonable que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales.

[61] La condición más beneficiosa, tal y como se puede interpretar de su aplicación en la jurisprudencia, no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia.

[62] Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría” [63] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.

En este punto toma especial importancia el principio de equidad, pues la aplicación de la ley general a casos concretos evidencia situaciones de desprotección inaceptables desde el punto de vista de una Constitución basada en la solidaridad social, el derecho al trabajo y el principio de igualdad material. La equidad permite enmarcar las decisiones judiciales en los principios constitucionales y de justicia para adoptar respuestas más cercanas a los postulados superiores, en tanto invitan a tomar en cuenta las particularidades de los casos concretos que son relevantes para evitar situaciones incompatibles con la Carta Política. Así entonces, la equidad no sólo es un parámetro para llenar vacíos de regulación, sino también para compensar la necesidad de adecuar la ley a todos los asuntos que materialmente se presentan en la vida social.

5.5. En suma, puede afirmarse que en materia de pensión de sobrevivientes la condición más beneficiosa es un mecanismo para guardar las expectativas legítimas de quienes acreditan el requisito de semanas mínimo de algún régimen derogado, así como los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la muerte del causante, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual fallece el causante, y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron trescientas (300) semanas en cualquier tiempo.

6. Las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho al debido proceso de la accionante, pues incurrieron en un defecto sustantivo al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando un cuerpo normativo que no regulaba el caso. La Sala debe establecer si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo en sus providencias, al negarle a Blanca Gladys Núñez Carvajal el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando la norma vigente al momento del deceso del causante (Ley 797 de 2003), a pesar de que, a juicio de la actora, su demanda podía examinarse conforme a lo dispuesto en la normativa que estaba en vigor al momento en que su esposo efectuó todos los aportes al sistema (Decreto 758 de 1990), en tanto así lo dispone el postulado de la condición más beneficiosa.

Las demandadas alegan que solo puede examinarse el caso bajo la normatividad vigente al momento de la muerte del causante (Ley 797 de 2003), porque la pensión de sobrevivientes nace precisamente cuando sucede el siniestro y las disposiciones laborales tienen efecto general inmediato. Además, explican que no es posible invocar la condición más beneficiosa para solicitar la aplicación del Decreto 758 de 1990 cuando el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, porque dicho postulado solo remite a la norma “inmediatamente anterior”, que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en su versión original.

6.1. Un defecto material o sustantivo se configura, entre otros eventos, cuando el juez ordinario toma una decisión con base en una norma inaplicable al caso concreto, desbordando el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen para el ejercicio de su función jurisdiccional. Se ha sostenido que dicho defecto se produce cuando, por ejemplo, la decisión se funda en una norma que ha sido derogada, subrogada o declarada inexecutable y no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico;

[64] cuando su aplicación al caso concreto es inconstitucional; [65] o, cuando a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, comoquiera que se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

[66] Las providencias que incurren en este tipo de defecto desconocen primordialmente el principio de legalidad que orienta toda actividad judicial, según el cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes [...] con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (art. 29, CP). En un Estado de Derecho, los conflictos de intereses entre ciudadanos solo pueden definirse en aplicación de las normas vigentes y las respectivas interpretaciones jurisprudenciales de las autoridades competentes, por lo que actuar en contra de ellas supone desconocer la voluntad del constituyente primario y el Legislador democráticamente elegido. Así entonces, los jueces dentro de sus competencias cuentan con autonomía e independencia para aplicar e interpretar las reglas de derechos aplicables a los casos concretos, pero dicha facultad no es absoluta, pues debe ejercerse dentro los límites que imponen el ordenamiento jurídico y los principios constitucionales que lo integran.

6.2. En materia de pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha establecido que cuando una autoridad judicial niega ese derecho dejando de aplicar la condición más beneficiosa, debiéndolo hacer, incurre en un defecto sustantivo. Como se vio en el apartado quinto de las consideraciones de esta sentencia, la condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, la situación pensional de una persona no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen anterior que está derogado. Entonces, si una autoridad judicial deja de utilizar ese postulado injustificadamente, termina analizando la controversia bajo una regulación que no gobierna el caso, incurriendo en un defecto sustantivo en su providencia.

Por ejemplo, en la ya citada sentencia T-228 de 2014, [67] la Sala Sexta de Revisión señaló que dos autoridades judiciales habían incurrido en un defecto sustantivo, al negarle a una persona el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes sin examinar el caso a la luz de una norma anterior, como lo disponía la condición más beneficiosa. En su

concepto, la disposición aplicable no era la Ley 797 de 2003, vigente al momento de la muerte del causante, sino que “ realmente la disposición adecuada para resolver este asunto [era] el Acuerdo 049 de 1990” , por lo que devenía “ostensible la vía de hecho, por inadvertencia del defecto sustantivo, en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Segunda de Descongestión Laboral.” Argumentó la Sala que el afiliado fallecido tenía una expectativa legítima de dejar garantizado el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, porque había cotizado cuatrocientas tres (403) semanas antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones, cumpliendo así el presupuesto de las trescientas (300) semanas previstas en dicha norma. Indicó que esa confianza legítima contaba con la protección de la condición más beneficiosa, porque la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que sería violatorio “del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que [...] habían cumplido todas las cotizaciones exigidas [...] y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.” [68] En consecuencia, la Corte amparó el derecho al debido proceso de la accionante y le otorgó la pensión de sobrevivientes, dejando sin efectos las sentencias ordinarias censuradas.

6.3. En el caso objeto de estudio la Sala observa que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo, pues debían aplicar la condición más beneficiosa y no lo hicieron, por lo que terminaron examinando la situación pensional de la accionante bajo un cuerpo normativo equivocado.

6.3.1. En materia de pensión de sobrevivientes debe aplicarse la condición más beneficiosa, si el afiliado fallecido acredita el requisito de densidad de semanas de un régimen anterior antes de que entre en vigor el nuevo. La implicación directa de la condición más beneficiosa es que el asunto se examina bajo la norma derogada, en perjuicio de aquella que estaba vigente al momento de la muerte del causante.

6.3.2. En el caso de Blanca Gladys Núñez Carvajal se reúnen los presupuestos para dar aplicación a la condición más beneficiosa, pues el causante cumplió con el requisito de densidad de semanas dispuesto en el Decreto 758 de 1990 antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994). En el régimen del Decreto 758 de 1990 se exige que el afiliado coticie trescientas (300) semanas en cualquier tiempo para garantizar la pensión de sobrevivientes, [69] y a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se puede observar que el señor Guillermo Arboleda Rodríguez aportó al sistema un total de ochocientos noventa y tres (893) semanas entre el veintidós (22) de marzo de mil novecientos sesenta y siete (1967) y el dieciséis (16) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

[70] Antes del tránsito legislativo, el afiliado completó el presupuesto de semanas cotizadas al sistema para garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios.

De acuerdo a lo anterior, las autoridades judiciales demandadas tenían la obligación de aplicar la condición más beneficiosa, y examinar el caso bajo el Decreto 758 de 1990 y no con base en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003. El causante tenía la confianza legítima de que sus beneficiarios iban a acceder a la pensión de sobrevivientes, porque antes de cualquier cambio normativo había superado el número mínimo de aportes que exigía el Decreto 758 de 1990. No tenía una simple aspiración, sino que, por el contrario, tenía una expectativa fundada en el hecho de haber acreditado con creces un riguroso presupuesto.

[71] De hecho, ni siquiera vio la necesidad de efectuar más cotizaciones al sistema general de pensiones luego de que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, y se desafilió tras considerar que el hecho de que no hubiera ocurrido el siniestro no iba impedir que sus familiares pudieran reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

6.3.3. No obstante lo anterior, las demandadas no hicieron uso de la condición más beneficiosa, bajo el entendimiento de que la misma no puede invocarse para solicitar la aplicación de una norma que no sea inmediatamente anterior a la vigente al momento de la muerte del causante. En otras palabras, que no se puede aplicar el Decreto 758 de 1990 cuando el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, porque no son regímenes inmediatamente sucesivos (en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original).

Pero ese argumento no es de recibo, porque la expectativa legítima del causante está protegida por la Constitución. En el apartado anterior de esta sentencia se expuso que, en materia de pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que sí se puede hacer uso de la condición más beneficiosa para remitirse a normas que no son inmediatamente anteriores, [72] porque este postulado tiene como objetivo principal evitar que se perfeccionen situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados.

Sería irrazonable aceptar que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tengan presentes las circunstancias del caso que evidencian un trato inequitativo en relación con otras personas que son beneficiarias acreditando requisitos de menor entidad.

En el caso de Blanca Gladys Núñez Carvajal, diferentes aspectos conducen a inferir que la negativa de la pensión de sobrevivientes conduce a un resultado desproporcionado, en el sentido de que se interfiere intensamente en sus derechos fundamentales a pesar de que cumple con creces los presupuestos normativos para acceder a la prestación reclamada.

Primero, su esposo cumplió suficientemente con su deber de solidaridad con el sistema al cotizar un monto considerable de semanas (893), pero el cumplimiento de ese deber no generó retribución alguna, pues aun cuando asumió plenamente la responsabilidad de aportar durante su edad productiva, su cónyuge carece del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Segundo, el causante acreditó un esfuerzo de aportes y cotizaciones muy superior al que la Ley actual exige para acceder a la prestación reclamada y satisfacer el derecho a la seguridad social de la peticionaria, pero esta última no tiene reconocido su derecho, aun cuando hay casos de personas más jóvenes y cuyos causantes no asumieron una carga de aportes semejante que sí tienen acceso a la prestación por ella requerida. En efecto, actualmente la Ley 797 de 2003 prevé el acceso a la pensión de sobrevivientes para el/la cónyuge del causante, cuando este último hubiere cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento. El esposo de la peticionaria cotizó cerca de dieciocho (18) veces esa suma, y aunque hay beneficiarios cuyos causantes aportaron en menor medida, a ella no se le reconoció el derecho.

Y tercero, la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues en la actualidad “sobrevive del reciclaje y de la solidaridad de las personas”, aunado al hecho de que tiene sesenta y ocho (68) años de edad [73] y está en desventaja para competir en el mercado laboral. Además, afirma que no cuenta con el apoyo económico de algún familiar cercano, pues los hijos que procreó con el señor Guillermo Arboleda Rodríguez fallecieron en un accidente de tránsito, [74] y nadie más convive con ella. Ciertamente, la ausencia de la prestación la tiene sometida a un estado de precariedad económica y carece de alguna renta regular que le permita procurarse autónomamente las necesidades básicas de vida, como alimentación, vestido y vivienda.

[75] Pero además, el paso del tiempo tiende a agravar su situación, pues a su avanzada edad se suman las dificultades propias de la vejez, que demandan más cuidado y dinero.

6.3.4. Las anteriores consideraciones demuestran que limitar en el caso de Blanca Gladys Núñez Carvajal el uso de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sería desproporcionado e incompatible con los postulados superiores. Una decisión como esa dejaría de lado circunstancias particulares del caso, relativas a la forma en que su esposo cumplió con el deber de solidaridad con el sistema, cómo bajo otras normas que exigen menos densidad de semanas sí se puede acceder a la prestación reclamada, y las condiciones económicas apremiantes de la actora.

Esto no es aceptable constitucionalmente porque implica admitir una situación en la que se presenta una intensa interferencia en los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, a pesar de que satisfizo los requisitos de una norma anterior para obtener el reconocimiento pensional antes de que sucediera el tránsito legislativo, y el causante tenía una expectativa legítima de legarle una pensión de sobrevivientes.

6.4. Por estas razones, se encuentra incompatible con la Carta Política la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó la del Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, de no aplicar la condición más beneficiosa al caso de la accionante, bajo el argumento de que los regímenes no son inmediatamente sucesivos, pues era necesario utilizarla para proteger la confianza legítima de la persona interesada y el principio constitucional de proporcionalidad. En consecuencia, incurrieron en un defecto sustantivo en sus providencias, pues terminaron aplicando al caso la norma vigente al momento de la muerte del causante (Ley 797 de 2003), cuando la regla de derecho que gobernaba la controversia era aquella en vigencia de la cual este último realizó todas sus cotizaciones al sistema (Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año).

5. Conclusión y órdenes 5.1. El Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali vulneraron los derechos al debido proceso y al mínimo vital de Blanca Gladys Núñez Carvajal, pues al examinar su solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con base en la Ley 797 de 2003, vigente al momento de la muerte del causante, incurrieron en un defecto sustantivo. En virtud de la condición más beneficiosa, la norma aplicable al caso era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, porque el afiliado fallecido realizó todos sus aportes durante la vigencia de ese cuerpo normativo, inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones, y se cumplen los requisitos mínimos para acceder a la prestación bajo ese régimen. Además, dadas esas circunstancias, resultaría desproporcionado negarle el reconocimiento pensional.

5.2. Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, que confirmó el fallo del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, por no cumplir con el presupuesto de inmediatez. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de la accionante.

5.3. Por tanto, se dejarán sin efecto las sentencias proferidas por el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali el veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), confirmada en todas sus partes por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012), que denegaron la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dentro del proceso ordinario laboral presentado por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el ISS (hoy Colpensiones EICE), en cuanto incurrieron en un defecto sustantivo en sus providencias.

5.4. Así mismo, se ordenará a Colpensiones EICE que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de Blanca Gladys Núñez Carvajal la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, el señor Guillermo Arboleda Rodríguez.

Cabe precisar que, si bien en este caso se juzgó principalmente la actuación de las autoridades judiciales demandadas, es pertinente ordenarle a Colpensiones EICE que reconozca de manera directa la pensión de sobrevivientes a la accionante, por las siguientes razones: (i) dicha entidad está vinculada al proceso de tutela, e inclusive participó en el trámite de revisión; (ii) está claro que la accionante cumple los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes, pues era cónyuge del causante [76] y este cotizó más de trescientas (300) semanas al sistema, antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993;

[77] (iii) en un caso similar al estudiado en esta oportunidad, la Corte decidió reconocer directamente la pensión de sobrevivientes a la persona reclamante, precisamente porque se llenaban los requisitos para ello;

[78] y (iv) dadas las circunstancias particulares de la actora, en donde predomina un estado de precariedad económica, es necesario emitir una orden tendiente a procurar la “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (art. 86, CP).

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR la sentencia del ocho (8) de abril de dos mil catorce (2014) proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, que confirmó el fallo del diecinueve (19) de febrero de dos mil catorce (2014) emitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, por no cumplir con el presupuesto de inmediatez. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital de la accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012) proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, que confirmó en todas sus partes el fallo del veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012) del Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante la cual se denegó la pretensión de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes dentro del proceso ordinario laboral presentado por Blanca Gladys Núñez Carvajal contra el ISS, en cuanto incurrieron en un defecto sustantivo en sus providencias.

Tercero.- ORDENAR a Colpensiones EICE que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de Blanca Gladys Núñez Carvajal la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, el señor Guillermo Arboleda Rodríguez, de conformidad con lo establecido en esta sentencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANDRES MUTIS VANEGAS Secretario General (E) SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA T-719/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Se debió declarar la improcedencia por cuanto interpretación realizada por los jueces sobre condición más beneficiosa no es irrazonable o arbitraria (Salvamento de voto) Referencia:

Expediente T-4.349.982 Acción de Tutela instaurada por Blanca Gladys Nuñez Carvajal contra Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa A continuación salvo mi voto a la presente providencia de acuerdo con las siguientes consideraciones.

No comparto la decisión mayoritaria de la Sala Primera de Revisión, toda vez que considero que los juzgados accionados no incurrieron en ninguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha establecido como vulneradores del derecho al debido proceso. Es indispensable tener en cuenta que se está en presencia de una tutela contra providencia judicial por lo que se debe analizar en detalle la eventual existencia de una interpretación irrazonable por parte del operador judicial, con el fin de no desconocer los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial.

En el caso concreto, considero que el Juzgado 9º Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y el Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral- interpretaron los principios y las normas laborales dentro de parámetros de razonabilidad. La

inaplicación de la condición más beneficiosa en favor de la aquí accionante, se sustentó con base en jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se ha afirmado que dicho principio solo puede ser utilizado para remitirse al régimen laboral inmediatamente anterior.

La interpretación de la condición más beneficiosa ha sido un asunto, que incluso dentro de la jurisprudencia constitucional ha sido de gran debate. Así entonces, si los jueces ordinarios, apoyándose en precedente del máximo tribunal de la justicia laboral, presentan una argumentación sustentada para tomar determinada decisión, no podría catalogarse dicha actuación como vulneradora del derecho al debido proceso. En síntesis, encuentro que la interpretación realizada por los jueces accionados no es irrazonable o arbitraria y por lo tanto, no se debió conceder el amparo solicitado.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado [1] El Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del ISS mediante Decreto 2013 de 2012 (art. 1º). Colpensiones (que asumió sus veces), tiene la obligación de cumplir las sentencias judiciales que afecten a los fondos de prestaciones de invalidez, vejez y muerte, o las relacionadas con la función de administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (art. 35).

[2] “Por el cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.” [3] “Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.” Cabe precisar que el Decreto 758 de 1990 reproduce integralmente el contenido del Acuerdo 049 de 1990. Por tanto, en el texto de esta sentencia se hará referencia a los dos cuerpos normativos indistintamente, bajo el entendimiento de que disponen lo mismo.

[4] Acta del matrimonio católico celebrado entre Guillermo Arboleda Rodríguez y Blanca Gladys Núñez Carvajal, el veintisiete (27) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976) (folio 42 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[5] Registro Civil de Defunción del señor Guillermo Arboleda Rodríguez, en el que se informa que falleció el veinticinco (25) de octubre de dos mil cuatro (2004), en la ciudad de Cali, Valle (folio 39).

[6] Resolución No. 11551 de 2008 del ISS, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, en su calidad de esposa del causante. En dicho acto se indicó lo siguiente sobre las semanas cotizadas al sistema por el afiliado fallecido:

“[...] el asegurado fallecido cotizó a este Instituto en forma interrumpida desde su ingreso el 22 de marzo de 1967 hasta el 16 de octubre de 1989, un total de 893 semanas” (folio 47). Esta información fue confirmada por el ISS en la Resolución No 1330 de 2010, por la cual resolvió el recurso de reposición contra el acto mencionado (folios 51 al 53).

[7] Folios 47 y 48. [8] Folios 51 al 53. [9] Ciertamente, el artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que “[c]uando 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 para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, el literal b) del artículo 6º de ese mismo cuerpo normativo, exige “[...] 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 [muerte], o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez [muerte].” [10] Para soportar su petición, la accionante citó en su

demanda las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral: Sentencia del 2 de marzo de 2006, rad. 26178 (MP Camilo Tarquino Gallego), Sentencia del 20 de mayo de 2008, rad. 33033 (MP Isaura Vargas Díaz), Sentencia del 16 de agosto de 2008, rad. 32647 (MP Camilo Tarquino Gallego).

[11] Folios 67 al 75. [12] Específicamente, en la sentencia se sostuvo que no era dable aplicar lo dispuesto en el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, según el cual puede pretermirse el requisito de semanas cotizadas si el afiliado acreditó antes de la muerte el derecho a la pensión de vejez, porque si bien el causante era beneficiario del régimen de transición, “no reunía el número de semanas requerido para la obtención del derecho a la pensión por vejez conforme a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, pues en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad -17 de febrero de 1988 al 17 de febrero de 2008- cotizó 52.2857 semanas, y en toda su vida laboral 892.2857 semanas, lo que significa que tampoco cumplió con el requisito exigido por el párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003.” [13] Escrito de apelación a la sentencia de primera instancia del proceso ordinario (folios 76 al 83).

[14] Folios 84 al 103. [15] En el fallo de segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali citó en extenso las siguientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: sentencia del 25 de enero de 2011, rad. 43218 (MP Francisco Javier Ricaurte Gómez) y sentencia del 24 de enero de 2012, rad. 44427 (MP Jorge Mauricio Burgos Muñoz).

[16] Para comprender este argumento, es necesario saber que los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes han sufrido cambios debido al tránsito legislativo entre el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 en su versión original y la Ley 797 de 2003. Así, cuando se afirma que la aplicación de la condición más beneficiosa solo puede remitir a la norma derogada inmediatamente anterior, significa que en virtud de dicho postulado solo puede remitirse desde la Ley 797 de 2003 hacia la Ley 100 de 1993 en su versión original, y desde esta última hacia el Decreto 758 de 1990. Es decir, bajo esta interpretación, no puede invocarse la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003 y utilizar el Decreto 758 de 1990, en tanto no es la regla de derecho inmediatamente anterior.

[17] Este apartado corresponde a una cita de la sentencia del 25 de enero de 2011, rad. 43218 (MP Francisco Javier Ricaurte Gómez), utilizada por el Tribunal demandado para fundamentar su posición.

[18] Copia de la cédula de ciudadanía de Blanca Gladys Núñez Carvajal, en la cual se puede constatar que nació el tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) (folio 40).

[19] La accionante adjuntó al expediente de tutela los registros civiles de nacimiento y de defunción de Jhon Jairo Arboleda Núñez y Paola Andrea Arboleda Núñez, a partir de los cuales se puede observar que (i) efectivamente eran hijos de la accionante y el causante, y que (ii) fallecieron el tres (3) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) a causa del “volcamiento de un bus en vía pública” (folios 43 al 46).

[20] En el expediente obra el auto del once (11) de febrero de dos mil catorce (2014), mediante el cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, juez de tutela de primera instancia, admitió la demanda y ordenó notificar a las autoridades judiciales demandadas y “vincular a la presente actuación al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones como demandado en la acción ordinaria que motiva esta queja constitucional” (folio 2 y 3 del cuaderno segundo). Así mismo, obran los respectivos telegramas de notificación (folios 4 al 7 del cuaderno segundo).

[21] En la sentencia de primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente sobre la intervención de las demandadas en el proceso:

“mediante auto proferido el 11 de febrero de 2014, esta Sala de la Corte admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las autoridades judiciales accionadas e informar a los demás intervinientes en el proceso ordinario laboral que originó la

acción que nos ocupa, con el fin de que ejercieran el derecho de defensa y contradicción. // Dentro del término del traslado no hubo pronunciamiento de la parte accionada” (folios 26 y 27 del cuaderno segundo).

[22] Para soportar su posición citó las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-1028 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) y SU-158 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[23] (MP José Gregorio Hernández Galindo, SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero). En esa oportunidad la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Si bien allí se declararon inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que vulneraban las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política, también se dijo en la parte motiva que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultaran ser una vía de hecho.

[24] La misma regla ha sido reiterada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias C-037 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa, SPV Vladimiro Naranjo Mesa, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara, SV. José Gregorio Hernández Galindo, AV Vladimiro Naranjo Mesa, Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, SV Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra) y, más adelante, en la sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[25] (MP Jaime Córdoba Triviño, unánime). En ella se declaró inexecutable la expresión “acción” contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, en tanto excluía toda posibilidad de interponer acciones de tutela contra las sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[26] Corte Constitucional, sentencia T-282 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ese fallo la Sala Cuarta de Revisión de la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra tutela, y se explicaron los presupuestos generales de procedibilidad de la misma.

[27] Véase, al respecto, la sentencia T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) en la cual la Sala Tercera de Revisión tipificó algunos de los defectos en que pueden incurrir las providencias judiciales, con la virtualidad de afectar derechos fundamentales.

[28] Sobre la caracterización de estos defectos, puede verse, entre muchas otras, la sentencia T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [29] Folio 40.

[30] Folios 64 al 75. [31] Folios 84 al 103. [32] De conformidad con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001, sólo son “ susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente” . Lo cual significa que para el año dos mil doce (2012), tomando como base el salario mínimo de \$566.700 (Decreto 4919 de 2011), la cuantía mínima es de \$68.004.000. Cabe precisar que la cuantía se calcula desde que se profirió la sentencia de segunda instancia.

Así lo reconoció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, en auto del 9 de agosto de 2011, rad. 49450, mediante el cual se resolvió un recurso de queja contra una providencia del Tribunal Superior de Bogotá que había negado el recurso de casación contra una de sus sentencias, precisamente porque no se alcanzaba la cuantía mínima de 120 SMMV. Respecto el momento en que se contabiliza la cuantía se dijo lo siguiente:

“(…) de antaño esta Corporación ya ha establecido que el requisito del interés jurídico para recurrir en casación no solo debe existir, sino que también, tal interés, debe ser igual o superior a la cuantía que el ordenamiento legal ha señalado para la procedencia del recurso extraordinario, esto es, que sea equivalente, en este caso, a una suma igual o superior a 120 SMLMV, teniendo en cuenta la fecha de la sentencia del Tribunal.” [33] Ciertamente, la cuantía del proceso

ordinario instaurado por la accionante fue tasada en la demanda en sesenta (60) salarios mínimos, correspondientes a \$34.002.000 del año dos mil doce (2012) (folio 64).

[34] MP Nilson Pinilla Pinilla. [35] *Ibíd.* Específicamente, en la sentencia se dijo lo siguiente sobre la ineficacia del recurso de casación:

“[...] cabe recordar que, ciertamente, la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (art. 86 superior), pero como lo ha reiterado ampliamente esta corporación, tal medio tiene que ser apto, expedito y oportuno, lo cual notoriamente no está ocurriendo con la casación laboral, trámite que al tener “una duración aproximada de 3 a 5 años... no es idóneo ni eficaz para obtener la protección inmediata” de derechos fundamentales.

De tal manera, e independientemente de la discusión de si el asunto excedía o no la cuantía requerida para la casación, someter a la actora a un trámite adicional tan dilatado resulta claramente desproporcionado y riesgosamente tardío, convirtiendo en procedente la acción de tutela desde esta perspectiva.” Sobre la ineficacia del recurso de casación, cuando una persona en situación de debilidad manifiesta presenta una tutela contra una providencia judicial que negó algún derecho pensional sin aplicar la condición más beneficiosa, puede observarse, entre otras, las sentencias T-842 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa) y T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[36] MP Humberto Antonio Sierra Porto. [37] MP María Victoria Calle Correa, AV Nilson Pinilla Pinilla. En esa oportunidad, la Sala Plena examinó el caso de una persona que reclamaba la protección de su derecho al debido proceso, porque mediante una sentencia de casación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le había exigido acreditar el requisito de fidelidad para acceder a la pensión de sobrevivientes de su esposo, dado que este último había fallecido antes de la declaratoria de inexequibilidad de ese presupuesto. La Corte amparó los derechos fundamentales de la accionante, y ordenó el reconocimiento pensional.

Explicó que la aplicación de las normas que consagran el requisito de fidelidad comporta un desconocimiento de la Constitución Política, sin importar el momento de causación del derecho, pues desde siempre ha sido contraria a la prohibición de regresividad de los derechos sociales y económicos.

[38] *Ibíd.* Al respecto, puede observarse también la sentencia SU-158 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa, AV Nilson Pinilla Pinilla), mediante la cual la Sala Plena de la Corte, en un caso similar al estudiado en esta oportunidad, decidió declarar procedente una acción de tutela presentada un (1) año y dos (2) meses después de proferida la sentencia demandada.

[39] La implicación directa del carácter imprescriptible e irrenunciable del derecho a la seguridad social, y específicamente a la pensión de sobrevivientes, es que las personas beneficiarias pueden reclamar su titularidad en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.

El derecho a determinada pensión nace cuando una persona cumple los presupuestos legales vigentes al momento del causarse el mismo, y ese derecho es irrenunciable. Un beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, e inclusive le puede ser negado el reconocimiento, pero este no podrá despojarse de la titularidad del derecho, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación. Sobre la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social puede verse, entre otras, las sentencias T-479 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-164 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-231 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-427 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-072 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-732 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-521 de 2013 (MP Mauricio González Cuervo). En esas providencias, las diferentes salas reiteraron la jurisprudencia sobre imprescriptibilidad del derecho a la pensión de sobrevivientes, y establecieron que debido al carácter irrenunciable del

derecho a la seguridad social, acompasado con los principios de protección especial a las personas en situación de debilidad manifiesta, esa prestación puede reclamarse en cualquier momento.

[40] Específicamente, en la acción de tutela se manifestó que la actora “no posee recursos económicos con los que pueda atender sus necesidades básicas como alimentación, salud, vestido y recreación, y debido a su avanzada edad no puede conseguir un trabajo en condiciones dignas. Ella actualmente sobrevive del reciclaje y de la solidaridad de las personas.” (folio 4).

[41] De hecho, en la demanda ordinaria laboral presentada por la accionante contra el ISS se explicó lo siguiente como fundamento de la pretensión de reconocimiento pensional:

“[o]bsérvese señor Juez, que el causante al momento del fallecimiento tenía de acuerdo a la historia laboral 893 semanas cotizadas en toda su vida laboral y la norma [el Decreto 758 de 1990] exige 300 semanas en cualquier época, por lo que deberá concederse la pensión solicitada conforme al principio constitucional de la llamada ‘condición más beneficiosa’, que ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.” (folio 57).

[42] Véase lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 15 de febrero de 2011, rad. 40662 (MP Carlos Ernesto Molina Monsalve):

“[l]a 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.” [43] En la sentencia T-832A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión explicó de manera detallada el postulado de la condición más beneficiosa y sus fundamentos. Allí se sostuvo que este principio ampara las expectativas legítimas de aquellos usuarios que están cerca de adquirir un derecho pensional frente a cambios legislativos que frustran sus aspiraciones. Así mismo, se explicó que “[l]as expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo.”

[44] MP José Roberto Herrera Vergara.

[45] En la sentencia del 9 de julio de 2008, rad. 30581 (MP Luis Javier Osorio López), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que el principio de la condición más beneficiosa tiene fundamento en diversos postulados constitucionales y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, así:

“[c]omo 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” .” (Énfasis y subrayado en el original del texto).

[46] Esta posición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en diversas ocasiones. Entre otras, pueden observarse las siguientes providencias: sentencia del 13 de agosto de 1997, rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara); sentencia del 5 de septiembre de 2001, rad. 15667 (MP Fernando Vásquez Botero); sentencia del 15 de junio de 2004, rad. 21639 (MP Fernando Vásquez Botero); sentencia del 2 de marzo de 2006, rad. 26178 (MP Camilo Tarquino Gallego); sentencia del 24 de enero de 2008, rad. 29914 (MP Camilo Tarquino Gallego); sentencia del 14 de julio de 2009, rad. 36433 (MP Isaura Vargas Díaz); sentencia del 7 de julio de 2010, rad. 38047 (M.P Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López); sentencia del 14 de agosto de 2012, rad.

42472 (MP Francisco Javier Ricaurte). [47] MP Eduardo López Villegas. [48] MP Marco Gerardo Monroy Cabra. [49] MP Jaime Córdoba Triviño. [50] MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[51] MP María Victoria Calle Correa. [52] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 24 de enero de 2012, rad. 44427 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz). Esa posición ha sido reiterada, entre otras, en las siguientes providencias:

sentencia del 3 de diciembre de 2007, rad. 28876 (MP Isaura Vargas Díaz); sentencia del 20 de febrero de 2008, rad. 32649 (MP Luis Javier Osorio López);

y sentencia del 16 de febrero de 2010, rad. 37646 (MP Luis Javier Osorio López). [53] Ob, cit. Sentencia T-832A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Así mismo, en la parte considerativa de esa sentencia se agregó que no puede negarse la aplicación de la condición más beneficiosa por el simple hecho de que los regímenes no sean inmediatamente sucesivos, porque “ la defensa de los derechos eventuales en el ámbito pensional impone el estudio de la situación jurídica particular, atendiendo a los aspectos relevantes del caso concreto y las características de la prestación cuya adquisición está próxima a realizarse. De esta manera puede suceder que en una situación resulte determinante el esfuerzo de cotización del afiliado, mientras que en otra ese elemento quede en un segundo plano tomando mayor importancia aspectos como la edad, el tiempo de servicio, el porcentaje exigido para la declaratoria de invalidez, e incluso la mayor o menor distancia en que se cumplirían la totalidad de presupuestos pensionales.” [54] En materia de pensión de invalidez, la Corte Constitucional también ha decidido aplicar la condición más beneficiosa para efectos de examinar un caso bajo una norma derogada que no es inmediatamente anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Al respecto pueden observarse, entre otras, las sentencias T-062A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-595 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), y T-012 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[55] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [56] Sobre la afectación al mínimo vital, en la sentencia T-584 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se dijo lo siguiente : “[...] la acción de tutela resulta procedente en el presente caso para el

reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes, en la medida en que la negativa está afectando el mínimo vital de la esposa, quien actualmente no cuenta con ningún recurso para su manutención. // Dentro del expediente se encuentra probado que la señora Luz Helena Herrera Correa se encuentra desamparada al no contar con un aporte económico para satisfacer sus mínimos requerimientos, lo que la obliga a vivir con su sobrina a cambio de cuidar a su hijo a pesar de encontrarse limitada en su estado de salud como consecuencia de un asma severa que le impide realizar tareas físicas. // Cabe anotar, que para la época en que la actora solicitó la pensión de sobrevivientes, era madre cabeza de familia con tres hijos menores de 18 años, quien tuvo que recurrir a la caridad de vecinos y familiares para sobrevivir, esto, por cuanto al presentarse la ausencia de la persona que se hacía cargo de la manutención del hogar, se afectó su derecho al mínimo vital, al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas y la de sus hijos.” [57] *Ibíd.*

[58] MP Nilson Pinilla Pinilla. [59] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [60] *Ibíd.* En la parte considerativa de esta providencia se explicó, además, que no se seguía la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, respecto de la limitación de la condición más beneficiosa al régimen inmediatamente anterior, porque “ ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto.” [61] Sobre este punto, es pertinente observar lo establecido en la sentencia T-062A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). En esa providencia se examinó el caso una persona a quien le negaron el reconocimiento de una pensión de invalidez, porque no contaba con las 50 semanas exigidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 –disposición aplicable en virtud de la fecha de estructuración de la invalidez-, ni con las 25 semanas que dispone el parágrafo 2 de la misma, pese a que había cotizado un total de 1165 semanas en más de 20 años de trabajo. La Corte argumentó que el accionante sí tenía derecho a la prestación reclamada en virtud de la condición más beneficiosa, en tanto cotizó trescientas (300) semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993), y no interesaba que las normas confrontadas no fueran inmediatamente sucesivas . En palabras de la Sala:

“[a] partir de lo anterior, queda claro que el accionante cumplía con el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990, artículo 6o, literal b), de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, anterior al estado de invalidez, porque cuando dicho decreto estaba vigente, el actor ya tenía más de 300 semanas cotizadas y no se había estructurado su invalidez. || Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivas frente a la situación particular del accionante que no obstante haber cotizado 1165,35 semanas por más de veinte años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época. (...) ||Se reitera de esta manera lo establecido por la jurisprudencia en casos semejantes en sede constitucional y en sede laboral en la Corte Suprema de Justicia en los que se ha considerado que, si bien el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993” .

[62] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima, sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En el párrafo 5.1.

de esta providencia se citó la sentencia del 13 de agosto de 1997, rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), en la cual se explicó que la aplicación “fría y extremadamente exegética” de la normatividad conduciría a resultados desproporcionados que son incompatibles con la Constitución, por lo que era necesario invocar la condición más

beneficiosa para efectos de aplicar a un caso concreto una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

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

[64] Sobre la configuración de un defecto sustantivo por aplicación de una norma declarada inexecutable, véanse, entre otras, las sentencias T-678 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-774 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[65] Específicamente se ha sostenido que se incurre en un defecto sustantivo, cuando se deja de aplicar injustificadamente la excepción de inconstitucionalidad. En la sentencia T-522 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte señaló que: “ es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad .

” En el mismo sentido pueden observarse, entre otras, las sentencias SU-1184 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández) [66] Esta causal se aplicó, por ejemplo, en la sentencia SU-1185 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil), al señalar que una autoridad judicial incurrió en un defecto sustantivo al “ desconocer el valor de la convención colectiva como fuente formal del derecho y no aplicar los principios de igualdad de trato y favorabilidad en la interpretación de la norma convencional que regulaba la situación jurídica objeto del litigio .

” [67] MP Nilson Pinilla Pinilla. [68] Extracto de la sentencia del 13 de agosto de 1997, rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta providencia fue citada en extenso por la sentencia T-228 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla) para justificar la protección a las expectativas legítimas del causante.

[69] Artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que “[c] uando 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 para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, el literal b) del artículo 6º de ese mismo cuerpo normativo, exige “[...] 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 [muerte], o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez [muerte].” [70] Resolución No. 11551 de 2008 del ISS, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, en su calidad de esposa del causante. En dicho acto se indicó lo siguiente sobre las semanas cotizadas al sistema por el afiliado fallecido:

“[...] el asegurado fallecido cotizó a este Instituto en forma interrumpida desde su ingreso el 22 de marzo de 1967 hasta el 16 de octubre de 1989, un total de 893 semanas” (folio 47). Esta información fue confirmada por el ISS en la Resolución No 1330 de 2010, por la cual resolvió el recurso de reposición contra el acto mencionado (folios 51 al 53).

[71] Debe recordarse que el régimen del Decreto 758 de 1990 reconoce la pensión de sobrevivientes si el afiliado fallecido cotizó trescientas (300) semanas en cualquier tiempo o ciento cincuenta (150) en los seis (6) años anteriores a la muerte. En este caso el accionante aportó un total de ochocientos noventa y tres (893) semanas en toda su vida laboral,

inclusive antes del primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

[72] Al respecto, pueden observarse las ya citadas sentencias T-584 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-228 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

[73] Copia de la cédula de ciudadanía de Blanca Gladys Núñez Carvajal, en la cual se puede constatar que nació el tres (3) de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945) (folio 40).

[74] La accionante adjuntó al expediente de tutela los registros civiles de nacimiento y de defunción de Jhon Jairo Arboleda Núñez y Paola Andrea Arboleda Núñez, a partir de los cuales se puede observar que (i) efectivamente eran hijos de la accionante y el causante, y que (ii) fallecieron el tres (3) de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) a causa del “volcamiento de un bus en vía pública” (folios 43 al 46).

[75] Específicamente, en la acción de tutela se manifestó que la actora “no posee recursos económicos con los que pueda atender sus necesidades básicas como alimentación, salud, vestido y recreación, y debido a su avanzada edad no puede conseguir un trabajo en condiciones dignas. Ella actualmente sobrevive del reciclaje y de la solidaridad de las personas.” (folio 4).

[76] Acta del matrimonio católico celebrado entre Guillermo Arboleda Rodríguez y Blanca Gladys Núñez Carvajal, el veintisiete (27) de mayo de mil novecientos setenta y seis (1976) (folio 42).

[77] Resolución No. 11551 de 2008 del ISS, mediante la cual se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante, en su calidad de esposa del causante. En dicho acto se indicó lo siguiente sobre las semanas cotizadas al sistema por el afiliado fallecido:

“[...] el asegurado fallecido cotizó a este Instituto en forma interrumpida desde su ingreso el 22 de marzo de 1967 hasta el 16 de octubre de 1989, un total de 893 semanas” (folio 47).

[78] Véase la sentencia ya citada T-228 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En ese caso la corte estudió una tutela contra providencias judiciales que planteaba un problema jurídico similar al examinado en esta oportunidad, y la Corte decidió dejar sin efectos las providencias del proceso ordinario y “ ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una resolución mediante la cual reconozca a favor de la señora Concepción Acosta Cabarcas, identificada con cédula de ciudadanía 22.298.909 de Barranquilla, la pensión de sobreviviente que le corresponde en su condición de compañera permanente supérstite del señor Armando de Jesús De La Rosa Barros.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.