

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP1624-2021

Radicación nº114927

Acta 26.

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por Marina Gómez de Forero, contra la Sala de Casación Laboral, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 9 Laboral del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamental al debido proceso, mínimo vital, seguridad social e igualdad.

El trámite se hizo extensivo a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), quien participó en el proceso ordinario laboral identificado con el radicado 110013105-009-2014-00165-01 (radicado Corte 74930).

## HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que Marina Gómez de Forero demandó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del deceso de su cónyuge Amed Gustavo Forero Muñoz, a partir del 27 de junio de 2008, junto con los intereses moratorios causados sobre las mesadas no pagadas, lo que se pruebe ultra y extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, adujo que Amed Gustavo Forero Muñoz nació el 21 de diciembre de 1923; que el 16 de julio de 1966 contrajo matrimonio con él; que aquel aportó un total de 430 semanas al Instituto de Seguros Sociales, entre los años 1969 y 1980, y que falleció el 27 de junio de 2008.

Agregó que el 26 de noviembre de 2009 solicitó a la demandada la pensión de sobrevivientes, y que luego de una decisión de tutela a su favor para que resolviera su petición, a través de la Resolución n.º 038285 de 13 de diciembre de 2010, el ISS negó la prestación deprecada, bajo el argumento de que el causante no acreditó 50 semanas de

cotización en los tres años anteriores al deceso.

El Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 6 de noviembre de 2015, absolvió a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra, condenó en costas a la accionante y dispuso el grado jurisdiccional de consulta en el evento que la decisión no fuere apelada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corporación indicó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la accionante tenía derecho o no al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, conforme a los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

A ello respondió que la disposición jurídica aplicable a la pensión de sobreviviente es la vigente al momento del fallecimiento del afiliado y que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa implicaba la remisión a la norma inmediatamente anterior. De ese modo, estimó inviable la «plusultraactividad» normativa, esto es, que el juez no podía efectuar una búsqueda histórica de disposiciones hacia el pasado hasta encontrar una que se ajuste a su situación.

Así, precisó que en el caso de Marina Gómez de Forero debían negarse sus pretensiones, porque la Ley 797 de 2003 es la disposición vigente al momento del fallecimiento del causante (27 de junio de 2008) y la Ley 100 de 1993, en su versión original, era la norma inmediatamente anterior. De tal manera, pues, que no se podía acudir al Acuerdo 049 de 1990 para reconocer la prestación deprecada.

Finalmente, el Tribunal explicó que el de cujus tampoco dejó causada la prestación bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, pues dejó de cotizar en el año 1980. Por tanto, no tenía 26 semanas en el año anterior al deceso. Asimismo, que no era dable, como lo alegaba la accionante en la apelación, aplicar lineamientos establecidos en sentencias de tutela que tenían solo efectos inter partes.

La interesada impugnó extraordinariamente la determinación de segundo grado. Acusó a la referida sentencia «de trasgredir, en el concepto de aplicación indebida, la Ley 797 de 2003; así como de infringir directamente los artículos 13 y 29 de la Constitución, al vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso». Indicó que el ad quem también incurrió en interpretación errónea porque desconoció el contenido de la sentencia CC T-401 de 2015, que tiene efectos «erga omnes» y constituye precedente constitucional

La Sala de Casación Laboral, en sentencia de 24 de junio de 2020, radicado nº 74930, no casó la sentencia recurrida.

Inconforme con lo anterior, la memorialista interpuso la presente acción de tutela, al estimar que:

(i) El sistema pensional y su sostenimiento es responsabilidad del Gobierno Nacional y no de la Rama Judicial Del Poder Público, quien es la encargada de «hacer valer las leyes y derechos de los coasociados sin pretender suprimir derechos por vía de interpretaciones judiciales para darle un sustento financiero al sistema pensional para las generaciones futuras», lo cual, repite, es «una obligación y una función de la Rama Ejecutiva del Poder Público»;

(ii) Las accionadas incurrieron en la interpretación errónea del principio de la condición más beneficiosa, en atención a que desconocieron el precedente jurisprudencial CC T-401 de 2015;

(iii) Las demandadas omitieron dar aplicación al principio de favorabilidad, dado que debían aplicar la disposición jurídica más beneficiosa a los intereses de la «parte más débil», que en este caso es por tener 81 años de edad y pertenecer a una población vulnerable; y

(iv) Las convocadas vulneraron el principio de la igualdad, porque a Esther Santodomingo Gallardo (CC T-401 de 2015) sí le reconocieron la pensión de sobreviviente, pese a estar en las mismas condiciones a la de ella.

Corolario de lo precedente, la libelista solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, se deje sin efecto la sentencia emitida por la Sala de Casación Laboral, con la finalidad que se ordene a esta última entidad la emisión de un nuevo pronunciamiento, donde se conceda la pensión de sobreviviente.

## INFORMES

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación solicitó la desvinculación de este asunto, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

El Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá manifestó que no ha vulnerado prerrogativa superior alguna. En consecuencia, pide que la demanda de tutela sea negada.

Colpensiones pidió que sea negado el amparo invocado, tras estimar que no hubo vicio, defecto o vulneración a los derechos fundamentales de la interesada, al paso que la demanda de tutela no puede constituirse en una tercera instancia.

## CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 183 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia respecto de la presente demanda de tutela, en tanto ella involucra a la Sala de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a verificar si la aludida autoridad judicial accionada incurrió en defecto alguno al no casar la sentencia adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y mantener incólume la decisión del Juzgado 9 Laboral del Circuito de la misma ciudad, consistente en negar la pensión de sobreviviente reclamada por Marina Gómez de Forero. Pues, sostuvieron que el Acuerdo 049 de 1990 no es aplicable a su caso, en tanto su cónyuge murió en vigencia de la Ley 797 de 2003 y, con ocasión del principio de la condición más beneficiosa, el fallador solo puede emplear la normatividad inmediatamente anterior a aquella: Ley 100 de 1993.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas con el desbordamiento del ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente es claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

Estudiada la providencia objeto de reproche, se advierte que la misma contiene motivos razonables, porque, para arribar a aquella conclusión, fueron expuestos varios argumentos con base en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial.

Pues, la Sala de Casación Laboral inicialmente explicó lo concerniente a la protección de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas en caso de cambios normativos. Así, decantó que en el ordenamiento jurídico patrio existen reglas para la aplicación de la ley en el tiempo.

De ese modo, advirtió que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que la ley laboral y de seguridad social, por ser de orden público, tiene efecto general inmediato, no retroactivo y es retrospectiva. Ello significa, según la mencionada autoridad, que, una nueva normativa se aplica a situaciones que están en curso o que no quedaron definidas conforme a la ley anterior y que puede ser ultraactiva, lo que representa, bajo la teoría de los derechos adquiridos, reconocer efectos jurídicos a una disposición que está derogada en aquellos casos en que una prestación se consolidó durante su vigencia.

De ahí, sostuvo que:

Conforme lo anterior, en principio, la norma que define el derecho pensional en el caso de la prestación de sobrevivientes es la vigente a la fecha de la muerte del afiliado.

No obstante, puede suceder que el hecho de la muerte se presente en vigencia de la nueva disposición y que bajo sus parámetros el afiliado no dejó causada la prestación en referencia, mientras que sí lo hizo bajo la disposición anterior.

Pues bien, para esos casos y ante la ausencia de regímenes de transición en materia de la pensión de sobrevivencia, cobra importancia la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que se explica a continuación. (Énfasis fuera de texto)

Seguidamente, expuso que, a diferencia de los derechos adquiridos, el principio de la condición más beneficiosa no procura por la protección de situaciones jurídicas consolidadas, en tanto que «su campo de acción es mucho más amplio y cubija incluso a situaciones en proceso de consolidación», pues conserva los efectos de un estatuto normativo, que, si bien fue objeto de derogatoria parcial o total, eventualmente es aplicable ultraactivamente.

En el caso de la pensión de sobrevivientes, adujo la Sala de Casación Laboral en el fallo

cuestionado, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que «haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior», pero cuyo hecho generador -la muerte- haya ocurrido durante la vigencia de la norma posterior.

También explicó las características del aludido principio, así:

Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple

expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho, en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada en torno a que el régimen que estaba en curso y en el que cumplió algunos presupuestos será respetado. (Énfasis fuera de texto)

Por tanto, destacó que delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve para varios propósitos. A saber:

1. Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del mismo, no tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorio todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.
2. Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.
3. Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas

que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma aplicable a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional. (Énfasis fuera de texto)

En cuanto a la fuerza vinculante del precedente constitucional, sostuvo que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-. De esa manera, precisó que el pronunciamiento CC T-401 de 2015, invocado por la recurrente en casación, tiene efectos inter partes.

Sin embargo, advirtió que el criterio vertido en esa providencia fue posteriormente modificado a través de la sentencia CC SU-005 de 2018,<sup>1</sup> de cuyo contenido la Sala de Casación Laboral «se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia (sic) y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017)», por las razones que expone a continuación:

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión [CC SU-005 de 2018] significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la

legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019). (Énfasis fuera de texto)

(...)

En consecuencia, la introducción de reglas ajenas a las legales puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema pensional y comprometer la realización de los derechos de las generaciones futuras. Por este motivo, el reconocimiento de las pensiones debe sujetarse al cumplimiento estricto de cada una de las condiciones exigidas por las leyes para su causación y pago. (Énfasis fuera de texto)

(...)

Por ello, se reitera, esta Corporación ha adoctrinado que, respecto de las exigencias para acceder a la pensión de sobrevivientes, el juez no puede realizar un examen histórico de las leyes anteriores a fin de determinar una aplicable al caso particular. (Énfasis fuera de texto)

Con base en lo analizado en precedencia, la Sala de Casación Laboral aterrizó al caso concreto y afirmó:

Pues bien, al fallecer el afiliado el 27 de junio de 2008, la disposición aplicable es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que era la vigente para esa data. Tal precepto consagra el derecho pensional en favor de los beneficiarios del afiliado que «hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento», requisitos que no dejó cumplidos el causante, pues no registra semanas cotizadas en los tres años anteriores a su deceso. Tampoco es aplicable lo previsto en el parágrafo 1.º de dicha disposición porque el de cujus no reunió la densidad de semanas establecidas para obtener una pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

Y conforme se explicó, no es viable acudir a los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, toda vez que la ley aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del afiliado y tal postulado se predica en relación con el cambio normativo inmediatamente anterior, lo que implica que no es posible realizar una búsqueda histórica de las leyes anteriores con el propósito de identificar la que se acomode más a la situación de la accionante.

Por último, respecto del argumento de la recurrente en el sentido que la decisión del ad quem desconoció los principios de favorabilidad e igualdad, es preciso señalar que, respecto del primero, su aplicación no es pertinente porque en este asunto no existen dos normas vigentes a las cuales se pueda acudir para definir el derecho pensional; y en relación con el segundo, debe indicarse que no se transgrede el principio de igualdad cuando un beneficiario demostró que en su caso específico había lugar a la aplicación de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 y por tanto se le otorga la prestación con fundamento en dicha normativa y, en una situación fáctica diferente, otro reclamante no acredita tales exigencias, pues, se reitera, la prestación en comento debe reconocerse conforme a las condiciones establecidas en la legislación vigente aplicable o, en la inmediatamente anterior, en virtud del principio de condición más beneficiosa. (Énfasis fuera de texto)

Las anteriores aseveraciones corresponden a la valoración de la Sala de Casación Laboral, bajo el principio de la libre formación del convencimiento;<sup>2</sup> por lo cual, la providencia censurada es intangible por el sendero de este diligenciamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

El razonamiento de la mencionada Corporación no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo o caprichoso. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta

senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al asunto, valoraciones probatorias o en el aislamiento a los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

Argumentos como los presentados por Marina Gómez de Forero son incompatibles con este mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, así como el apartamiento de los precedentes judiciales, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el precepto 29 Superior.

Finalmente, respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Carta Política, en tanto que, aparentemente, las autoridades accionadas desconocieron el precedente CC T-401 de 2015, donde a Esther Santodomingo Gallardo sí le reconocieron la pensión de sobreviviente, pese a estar, presuntamente, en las mismas condiciones de la aquí accionante, resulta válido precisar que los falladores gozan de autonomía e independencia para dirimir las controversias puestas a su consideración, con base en la inferencia que efectúen respecto a la normatividad aplicable al caso (CC T-446 de 2013).

A ello, se añade que los juzgadores objetados cumplieron con su deber de argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia invocada por la libelista (SU-611 de

2017).

En consecuencia, se negará el amparo solicitado por la accionante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N°. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Primero: Negar el amparo invocado por Marina Gómez de Forero.

Segundo: Remitir el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil, a la Corte Constitucional, para su revisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Martha Liliana Triana Suárez

Secretaria (e)

1 En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultraactiva de la condición más beneficiosa cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social

en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003; (ii) no acredite 50 semanas de aportes en los 3 años anteriores al deceso para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes; y (iii) reúne el número mínimo de semanas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, consideró procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de modo que la pensión de sobrevivientes constituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

2 Artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.