

Honorables Magistrados

Corte Suprema de Justicia

E.S.D.

Ref. Acción de Tutela por Vía de Hecho de Juan Martín Espinoza Garcés contra Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión N°4 y otros.

Juan Martín Espinoza Garcés, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.333.395 de Villavicencio, instauró Acción de Tutela por Vía de Hecho en contra de **Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión N°4** por cuanto ha violado mi derecho a la igualdad, debido proceso, Salud, Seguridad Social, vida digna, Mínimo vital, derechos adquiridos y desconocimiento del precedente judicial.

Hechos

1. Mi esposa la señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D), quien en su vida se identificaba con la Cédula de Ciudadanía Número 31.905.164, falleció el día 7 de junio de 2009.
2. La señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D) efectuó aportes para pensión al Instituto de Seguros Sociales entre el 13 de febrero de 1986 y el 30 de agosto de 2007, para un total de 3272 días equivalentes a 467 semanas.
3. La señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D) trasladó sus aportes en pensión a el Régimen de Ahorro Individual por el fondo Porvenir, entre el 1 de agosto de 2008 y el 30 de mayo de 2009, para un total de 300 días equivalentes a 43 semanas.
4. A la fecha del fallecimiento de la señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D), se encontraba afiliada a Porvenir como cotizante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en calidad de trabajadora dependiente.
5. La señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D), entre el 7 de junio de 2008 y el 7 de junio de 2009, cotizó para riesgo de Pensiones un total de 354 días que equivalen a 50 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al momento en el que se produjo su muerte.
6. Conviví con mi difunta esposa la señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D), bajo el mismo techo, lecho y mesa por 15 años y 5 meses, esto es desde el 11 de diciembre de 1993 fecha en la que contrajimos matrimonio hasta el 7 de junio de 2009 fecha en la que la causante falleció.
7. En virtud de lo anterior, el día 19 de agosto de 2009 radiqué ante Porvenir derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de mi pensión de sobreviviente y el auxilio funerario.
8. Porvenir mediante comunicado número 579 del 18 de noviembre de 2009 me niega la solicitud de sobreviviente y auxilio funerario conforme a los siguientes argumentos:

"... no se encuentran acreditados los requisitos legales previstos en el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993 vigentes al momento del fallecimiento de la afiliada Lilibiana Lourido Duque . "

9. El día 15 de octubre de 2010 radicó demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes junto con los intereses moratorios desde el 7 de junio de 2009 en virtud del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en virtud de la condición más beneficiosa , toda vez que el artículo 12 de la ley 797 de 2003 estableció requisitos más duros en cuanto a la fidelidad del sistema, razón por la cual se debe respetar al situación concreta que tenía el causante antes de entrar en vigencia la Ley 797 de 2003, mientras se reúnan los requisitos exigidos en la norma anterior, esto es, la Ley 100 de 1993.
10. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia 11001-31-05-003-2010-0752-01 del 14 de octubre de 2011 profirió fallo absolutorio ante la demandada, lo anterior en virtud de que mi cónyuge no alcanzó el número mínimo de semanas de cotización para acceder a la prestación de sobrevivientes ya que la norma aplicable al caso concreto es la ley 797 de 2003, por ser esta la norma vigente al momento de la muerte del causante.
11. Ante el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y estando dentro del término legal, a través de apoderado se interpuso Recurso de Apelación en contra del fallo de primera instancia, solicitando al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Laboral revocara la anterior decisión.
12. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral el 30 de abril de 2013, profirió fallo de Sentencia revocando la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, argumentando que:

"La sala encuentra que se equivocó el fallador de primera instancia, pues en el presente caso se cumplen los presupuestos para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa a favor del actor y por tanto se debe estudiar su pretensión a la luz del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original".

13. Frente a la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Porvenir interpone recurso de casación en el cual solicita Casar la sentencia recurrida y dejar en firme el fallo de primera instancia.
14. La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sala de Descongestión N°4 mediante Sentencia SL2797-2019 del 16 de julio de 2019 decide Casar la sentencia recurrida y confirma la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de octubre de 2011, lo anterior sustentado en los siguientes argumentos:

"La causante falleció el 7 de junio de 2009, es decir, con posterioridad al 29 de enero de 2006, no resulta viable la aplicación de la condición más beneficiosa entre el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 original y la Ley 797 de 2003, por ende, no dejó causado el derecho a la pensión reclamada".

La decisión en comento se aparta de los precedentes jurisprudenciales como lo es la Sentencia SU005-18 del 13 de febrero de 2018 emitida con anterioridad por la Corte Constitucional donde se explica que en virtud de la condición más beneficiosa, es posible aplicar un régimen anterior que consagre unos requisitos más beneficiosos para que el recurrente pueda acceder a la pensión de sobreviviente o de invalidez, como fuere el caso:

"De las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.

"Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 —o regímenes anteriores— en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003" (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

21. Con respecto a este tema la Corte Constitucional en Sentencia SU 442 del 18 de agosto de 2016 con Magistrada Ponente Doctora María Victoria Calle Correa, sustenta los fundamentos del Principio Constitucional de la Condición más Beneficiosa aplicados para el reconocimiento pensional de la siguiente manera:

"La jurisprudencia ha señalado que el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en una situación de debilidad manifiesta. En desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, le debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad".

"El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia". (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

15. La decisión adoptada por La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sala de Descongestión N°4 incurre en el error de hecho al desconocer el precedente judicial ya sentado por la máxima Corporación Constitucional para resolver situaciones similares, por lo que de contera se viola el derecho fundamental a la igualdad al ponerme en una situación de desfavorabilidad, afectando mis derechos a Seguridad Social, vida digna, derechos adquiridos, Mínimo Vital.
16. Para el caso concreto, mi esposa, la señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D) es beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa y en razón de ello, la normatividad aplicable a su situación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, la cual le exigía a la afiliada fallecida el tener que haber dejado un mínimo de 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, como en efecto ocurrió, y por ello el tribunal otorga la prestación. a la entrada en vigencia de

la Ley 797 de 2003. En nada afecta que no existieran las 26 semanas de cotización en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues la norma es taxativa en señalar que las semanas deben ser válidamente cotizadas en el año anterior al fallecimiento, como en este caso ocurrió al superar las 50 semanas cotizadas dentro del último año anterior a su fallecimiento.

17. Adicional a lo anterior y a parte del desconocimiento del precedente con el fallo judicial, en este momento mi situación es precaria toda vez que no tengo pensión, no tengo un empleo y mis recursos se han agotado. El reconocimiento de mi pensión de sobrevivientes garantizaría mi derecho al mínimo vital, a la Seguridad Social y a una Vida Digna, derechos fundamentales que no pueden ser desconocidos por la Sala.

Solicitud

1. Que se me conceda la tutela por los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, Salud, Seguridad Social, vida digna, Mínimo vital, derechos adquiridos, conculcados por la accionada al no reconocirme y pagar pensión de sobrevivientes.
2. Que se ordene La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sala de Descongestión N°4 revocar y dejar sin efecto el fallo proferido el 16 de junio de 2019 que casó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá y dejó en firme la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de octubre de 2011 en donde se absuelve a Porvenir de reconocer y pagar mi pensión de sobrevivientes, por ser violatorias a los derechos fundamentales antes referidos, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior

3. Se ordene a Porvenir S.A reconocer y pagar mi pensión de sobrevivientes a partir del 7 de junio de 2009, con ocasión del fallecimiento de mi esposa la señora Liliana Lourido Duque (Q.E.P.D.), en calidad de cónyuge supérstite.

Criterio jurisprudencial

Sentencia SU005-18 del 13 de febrero de 2018 la cual unificó la jurisprudencia en relación con la condición más beneficiosa respecto a la pensión de vejez y sobreviviente, en donde es posible aplicar un régimen anterior que cuente con unos requisitos más beneficios para que el recurrente pueda acceder al reconocimiento de su derecho.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra

Providencias judiciales

Teniendo en cuenta que las autoridades judiciales pueden a través de sus providencias desconocer derechos fundamentales de cualquier persona sin distinción alguna, se estableció un mecanismo de protección llamado Acción de Tutela que puede proceder excepcionalmente cuando se incurra en una vía de hecho o como se llamó posteriormente causales genéricas de procedibilidad de la acción, situación que

ocurre como lo ha indicado la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU116-2018, M.P José Fernando Reyes Cuartas que reiteró la Sentencia T- 774 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

Requisitos de carácter general de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

- **Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional**

En este sentido la Corte Constitucional estableció que tendría un asunto de relevancia constitucional cuando la decisión judicial afecte derechos fundamentales de las partes que están accionando la protección de los mismos, tal como ocurre en el presente caso.

Presupuesto anterior, que cumpla a cabalidad dado que la accionada vulneró mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, Salud, Seguridad Social, vida digna, Mínimo vital, derechos adquiridos y desconocimiento del precedente judicial.

La Corte Constitucional en múltiples providencias ha resaltado que la acción de tutela procede para garantizar el derecho a la seguridad social en materia pensional cuando:

- "La protección por conexidad con derechos fundamentales como la vida, integridad física o la igualdad".*
- "La protección de seguridad social como derecho fundamental de las personas de la tercera edad quienes tienen derecho a una vida digna cuando su capacidad laboral ha disminuido".*

Igualmente esa misma Corte ha preceptuado que la Seguridad Social es un derecho constitucional de especial protección por parte del Estado y con amplia protección en el ámbito internacional (Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

- **Que se cumpla el requisito de inmediatez.**

Para demostrar que cumpla con este presupuesto es necesario remitimos a la fecha de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral-Sala de Descongestión N°4, notificada en el mes de julio de 2019, lo demuestra que la providencia judicial, vulneró mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, Salud, Seguridad Social, vida digna, Mínimo vital, derechos adquiridos.

- **Que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiera sido posible.**

En el acápite de hechos se esbozó de manera concreta todos y cada uno de los hechos que llevaron a la vulneración de mis derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, Salud, Seguridad Social, vida digna, Mínimo vital, derechos adquiridos y desconocimiento del precedente judicial.

- **Que no se trate de sentencias de tutela.**

La presente Acción de Tutela no busca atacar una sentencia de tutela sino la protección de los derechos fundamentales que me fueron vulnerados con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral- Sala de Descongestión N°4 y el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

Requisitos o causales de procedibilidad especial o material del amparo de tutela contra sentencias judiciales

La Corte Constitucional ha indicado que para la procedencia de una acción tutela contra sentencias judiciales es necesario que se presente al menos uno de los vicios o defectos denominados: defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento de precedente y violación directa de la constitución.

Mediante sentencia T-367-2018 que reiteró la Sentencia C-590-2005 la Corte Constitucional ha establecido las exigencias específicas sobre la procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, estableciendo las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.**

En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho

Para el caso en concreto me permito señalar que las accionadas incurrieron en una vía de hecho por:

En cuanto al Desconocimiento del Precedente

Se tiene que en el presente proceso se violó el precedente constitucional respecto de las siguientes Sentencias emitidas con anterioridad:

Sentencia SU005-18 del 13 de febrero de 2018 emitida con anterioridad por la Corte constitucional donde se explica que en virtud de la condición más beneficiosa, es posible aplicar un régimen anterior que cuente con unos requisitos más beneficiosos para que el recurrente pueda acceder a la pensión de sobreviviente o de invalidez, como fuere el caso:

"De las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa".

Igualmente, la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

"El principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia". (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sala de Descongestión N°4 mediante Sentencia SL2797-2019 del 16 de julio de 2019 decide Casar la sentencia recurrida y confirma la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, el 14 de octubre de 2011, lo anterior sustentado en los siguientes argumentos:

"La causante falleció el 7 de junio de 2009, es decir, con posterioridad al 29 de enero de 2006, no resulta viable la aplicación de la condición más beneficiosa entre el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 original y la Ley 797 de 2003, por ende, no dejó causado el derecho a la pensión reclamada".

Es indudable que la Sentencia de la Sala de Descongestión proferida en esos términos, desconoce el precedente constitucional, el cual debe ser acatado en todas las jurisdicciones.

Conclusiones

Conforme al acervo probatorio allegado con la presente acción de tutela, queda demostrado que tengo derecho a que se ordene La Corte Suprema de Justicia Sala

de Casación Laboral - Sala de Descongestión N°4 revocar el fallo proferido el 16 de junio de 2019 por haber casado la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá y dejar en firme la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de octubre de 2011 en donde se absuelve a Porvenir de reconocer y pagar mi pensión de sobrevivientes, por ser violatorias a los derechos fundamentales antes referidos, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a Porvenir S.A reconocer y pagar mi pensión de sobrevivientes a partir del 7 de junio de 2009, con ocasión de fallecimiento de mi esposa la señora Liliana Lourido Duque (Q.E.P.D.), en calidad de conyugue supérstite.

Mi esposa, la señora Liliana Lourido Duque (Q. E.P.D) es beneficiaria del principio de la condición más beneficiosa y en razón de ello, la normatividad aplicable a su situación es el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, la cual le exigía a la afiliada fallecida el tener que haber dejado un mínimo de 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, como en efecto ocurrió, y por ello el tribunal otorga la prestación. A la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003. En nada afecta que no existieran las 26 semanas de cotización en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, pues la norma es taxativa en señalar que las semanas deben ser válidamente cotizadas en el año anterior al fallecimiento, como en este caso ocurrió.

Fundamentos de Derecho

Ley 797 de 2003.

Artículos 53 y 58 Constitución Política de Colombia.

Acción de Tutela, Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

Seguridad Social, Artículo 48 Constitución Política de Colombia

Debido Proceso, Artículo 29 Constitución Política de Colombia

Juramento

Manifiesto que no he instaurado acción de tutela por los mismos hechos aquí descritos.

Pruebas

Documentales

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
 2. Copia certificado de defunción de la señora Lourido Duque (Q. E.P.D) con Indicativo Serial N° 06733737.
 3. Copia derecho de petición radicado ante Porvenir el día 19 de agosto de 2009.
-

4. Copia comunicado expedido por Porvenir número 579 del 18 de noviembre de 2009.
5. Copia Sentencia 11001-31-05-003-2010-0752-01 del 14 de octubre de 2011 del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.
6. Copia Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Descongestión Laboral del 30 de abril de 2013.
7. Copia Sentencia SL2792-2019 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral- Sala de Descongestión N°4 del 16 de julio de 2019.
8. Copia del Reporte de Semanas Cotizadas periodo 1667 1194 expedida por el Instituto de Seguros Sociales.
9. Copia conteo realizado por el liquidador.

Anexos

1. Copias de los documentos relacionados en el capítulo de pruebas.

Competencia

Le corresponde la competencia toda vez que las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto (Decreto 1983 de 2017).

Notificaciones

El suscrito recibirá notificaciones en la Calle 19 N° 4 – 88 Piso 14 en la ciudad de Bogotá - Teléfono 3163916. Correo electrónico: notificaciones@restrepofajardo.com

El accionado Corte Suprema de Justicia en la calle 12 #7-65 en la ciudad de Bogotá.
Teléfono: (1) _____ : 5622000. Correo electrónico: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co


Juan Martín Espinoza Garcés

C.C. 17.333.395

v.164