

Señores

Honorables Magistrados

SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

E.

S.

D.

REF.- Acción de tutela promovida por **HELÍ JURADO SIERRA** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** y la **SALA DE CASACIÓN LABORAL DE DESCONGESTIÓN N.2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, trámite al que debe vincularse como terceros interesados el **JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES**.

NORMA CONSTANZA DÍAS CRUZ identificada con CC No 51.958.618 de Bogotá y portando la TP No. 107.998 del C S de la J obrando en calidad de APODERADA JUDICIAL de la señor **HELÍ JURADO SIERRA** tal como se acredita con el poder adjunto, respetuosamente instauo ante su Honorable Despacho **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** y la **SALA DE CASACIÓN LABORAL DE DESCONGESTIÓN N.2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, toda vez que se reúnen los requisitos de procedibilidad en las sentencias de segunda instancia, así como la que resolvió el recurso extraordinario de casación que la hoy accionante presentó contra el fallo de segundo grado, al haberse expedido dichas decisiones adoleciendo de defectos sustantivos y procedimentales, que violan los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, al debido proceso, a la protección del adulto mayor, al acceso a la administración de justicia, a la defensa de mi representada y a la igualdad en concordancia con el principio de seguridad jurídica. Así mismo las accionadas vulneraron el principio de la condición más beneficiosa y *in dubio pro operario*. Lo anterior, con sustento en las siguientes razones, que se pasan a explicar:

Tanto es así que, en efecto, en casos similares al caso que nos ocupa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias STC7210-2017; STC7217-2017, STC10041-2017; STC2367-2018 que fue reiterada por los fallos STC8260-2018, STC11202-2019, STC11267-2019, STC10214-2020, STC3563-2020, STC10214-2020, STC3563-2020, STC6220-2020; STC15686-2019 que fue reiterada por la providencia STC3563-2020; STC11202-2019 que fue reiterada por las decisiones STC3563-2020 STC10214-2020, STC10214-2020, STC2262-2020, STC10176-2020, STC4213-2020 y la STC156-2021 entre otras, concedieron el amparo y dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Salas de Descongestión Laboral y Laboral en su caso de la Corte Suprema de Justicia.

Asimismo, las sentencias cuestionadas desconocieron por completo las providencias de la Honorable Corte Constitucional CC SU068-2018, CC C-836-2001, CC C-539-2011, CC C-461-2013, CC C-816-2011 y CC SU068-2011 y CC T-084 de 2017 entre otras.

Ante la configuración de los defectos descritos, es que se hace inminente la intervención en este asunto y rogamos se nos conceda la siguiente:

I. SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

La suspensión de los efectos de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación, esta es la proferida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N.2 de la Corte Suprema de Justicia el 27 de marzo de 2019, que se identifica con Radicación n.º 58362 y SL1405-2019, hasta tanto se resuelva de fondo y en todas sus instancias esta acción de tutela.

II. SOLICITUD DE EXPEDIENTE DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL

Les solicito oficiar al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá remitiera a su despacho proceso ordinario laboral instaurado por HELÍ JURADO SIERRA contra la EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, radicado con el número 1100131050072010008960, por cuanto a pesar de haber enviado solicitud de expedición de copias no ha sido posible y ante el perjuicio irremediable que se me esta causando por la negativa en la pensión de sobrevivientes, me fue imperioso interponer la acción de tutela sin las sentencias de primera y segunda instancia.

La presente acción de tutela, la formulo fundamentada en los siguientes:

III. HECHOS

1. HELÍ JURADO SIERRA es una persona mayor porque cuenta con 69 años, por lo que se encuentra dentro del grupo poblacional de la tercera edad.

2. Mi representado se encuentra enfermo, pues padece vértigo paroxístico, stent en iliaca común izquierda, accidente cerebro vascular, hipertensión arterial, enfermedad arterial oclusiva de la iliaca común izquierda crítica severa, gastritis crónica atrófica, metaplasia intestinal completa, afección cardiaca y cobacter pylori; con quistes bilaterales en epidídimos y en albugíneo izquierdo, varicoele grado I-II, con flujo lento en el tronco tibio peroneobilateral, hidrocele moderado bilateral, aortograma abdominal; fue operado en el año 2016 por la sten iliaca común y colecistectomia laparoscópica (2012); y tiene como medicamentos de día y noche losartan, espirolactona, amiodipno, alopurnolclopidogret, codiprogrrel y rosuvastatina, es un paciente de alto riesgo cardiaco, conforme lo acredita la historia clínica que se anexa, lo que le impide trabajar, además de su edad.

3. El señor JURADO SIERRA no cuenta con apoyo o subsidio estatal para solventar sus necesidades de alimentación y vivienda, así como tampoco cuenta con ingreso económico del cual pueda derivar su sustento diario.

4. El accionante fue compañero permanente de Rita Delmira Reyes Moncada a partir del año 1981, desde entonces nunca se separaron.

5. El señor Jurado Sierra dependió económicamente de su compañera permanente desde que empezó a convivir con la señora Reyes Moncada.

6. HELÍ JURADO SIERRA convivió con Rita Delmira Reyes Moncada durante más de veintisiete (27) años hasta la fecha de fallecimiento de ésta -18 de junio de 2008-, de cuya relación procrearon un hijo de nombre Nicolás Helí Jurado Reyes.

7. La señora Rita Delmira Reyes Moncada murió el 18 de junio de 2008, quedando el accionante desamparado, pues dependía económicamente de su compañera permanente por todas las patologías que presenta desde hace más de 15 años.

8. Es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 69 años de edad, únicamente tuvo la oportunidad de estudiar hasta sexto de bachillerato. Se dedicó a la crianza de su hijo, el que es mayor y no puede ayudarlo económicamente.

9. Por la edad y su estado de salud, el accionante no puede laborar, no tiene bienes patrimoniales para su subsistencia, dependía económicamente de su compañera permanente y la pensión solicitada es su único medio para subsistir. No declara renta ni patrimonio.

10. En consecuencia, solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual le fue negada mediante Resolución 26497 del 2 de septiembre de 2010, con fundamento en la Ley 797 de 2003, la afiliada debía tener 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al deceso, las que no contaba, pues entre el 20 de marzo de 1974 y el mes de mayo de 2002 aportó un total de 736 semanas cotizadas.

11. Por la situación económica en la que atraviesa y ante ningún medio económico que lo solvete, el accionante promovió demanda ordinaria laboral contra el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como compañero permanente de Rita Delmira Reyes Moncada, a partir del 18 de junio de 2008, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y en concordancia con los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, junto con las mesada adicionales, intereses moratorios, lo ultra y extra petita y costas.

Como hechos que respaldaron su demanda, afirmó que convivió con la causante, desde el 1981 hasta la fecha de su fallecimiento en 2008; que procrearon un hijo de nombre Nicolás Helí Jurado Reyes, el cual es

mayor de edad y depende económicamente de sí mismo; que solicitó el reconocimiento de la prestación al ISS, la cual fue respondida negativamente, mediante Resolución n.º 26497 del 2 de septiembre de 2010, con fundamento en que Rita Delmira Reyes Moncada no cotizó las 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a su muerte, según la Ley 797 de 2003; que aportó un total de 736 semanas al sistema entre el 20 de marzo de 1974 y el mes de mayo de 2002, por lo que tenía derecho a la prestación, conforme a los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, que exigía 150 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores al óbito o 300 semanas en cualquier tiempo, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

12. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, a través de providencia del 7 de marzo de 2011, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES representada legalmente por [...], a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes de la señora RITA DELMIRA REYES MONCADA (q.e.p.d.) al señor HELÍ JURADO SIERRA, identificado con la cédula de ciudadanía [...], en su condición de compañero permanente, a partir del 18 de junio de 2008 en cuantía de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$461.500).

SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por [...], a pagar al demandante el retroactivo pensional desde el 18 de junio de 2008 al 28 de febrero de 2011 en un monto de DIECINUEVE MILLONES CIENTO VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$19.129.783,33).

TERCERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por [...], a pagar al demandante la pensión de sobrevivientes de la señora RITA DELMIRA REYES MONCADA (q.e.p.d.) a partir del 1 de marzo de 2011 en cuantía de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS PESOS (\$535.600) a con sus incrementos legales y mesada adicional de junio.

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, representado legalmente por [...], a pagar al demandante los intereses moratorios por valor de trescientos cincuenta y cinco mil trescientos un pesos con cincuenta y dos centavos (\$355.301,52), de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada.

13. la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación que presentó la demandada en sentencia del 29 de junio de 2012, revocó la proferida por el juzgador de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

El Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento de la causante, esto es, 18 de junio de 2008, la norma que rige la situación es la Ley 797 de 2003 en sus artículos 12 y 13, que modificaron los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, por lo que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, lo procedente era reconocer la prestación conforme a la Ley 100 de 1993 en su versión original, lo cual no era posible, por incrementar ésta los requisitos, citando para ello la sentencia sin radicado, CSJ SL, 6 sep. 2011, de esta misma Sala.

Coligió que no era posible otorgar la pensión de sobrevivientes con el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de aquel principio, siendo causada en vigencia de la Ley 797 de 2003. Asimismo, argumentó que no era posible reconocer la prestación pensional teniendo en cuenta el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en razón a que a pesar de que a la entrada en vigencia del sistema de pensiones la afiliada contaba con más de 35 años, no tenía cotizadas 500 semanas dentro de los 20 años anteriores ni 1000 en cualquier tiempo, con fines de reconocer la pensión de vejez y, por ende, la sustitución.

Consideró que:

[...] no demostró cotizaciones en un mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pues en este tiempo cotizó 462.74 semanas (fl. 19), ni alcanzó 1000 semanas en toda la vida laboral, pues cotizó un total de 716,43 semanas, para que se hiciera acreedora a la pensión de vejez y así causar el derecho a la pensión de sobrevivientes de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003»

14. Ante dicha decisión y la precaria situación económica que atraviesa el accionante, su apoderada presentó recurso extraordinario de casación laboral contra la sentencia de segunda instancia 29 de junio de 2012, sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019) resolvió no casar el fallo de segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia luego de enunciar unos errores de técnica, argumentó:

Frente a la controversia cabe decir que, aunque la regla general es que, para efectos de la pensión de sobrevivientes, la disposición aplicable es la que rige para la fecha del fallecimiento del causante, siendo posible acudir, en determinados casos, al precepto inmediatamente anterior, no implica ello que sea dable utilizar cualquier disposición previa, como sería el Acuerdo 049 de 1990, cuando la contingencia ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta que no se discute el hecho de que la causante falleció el 18 de junio de 2008 y que no tenía semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a su muerte, no encuentra la Sala

que el Tribunal hubiere incurrido en infracción directa del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990 como se acusa, pues el principio de la condición más beneficiosa no supone una búsqueda histórica de normas, con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las circunstancias personales de cada asegurado, como se adocrinó en la sentencia CSJ SL, 9 dic. 2008, rad. 32642, reiterada en CSJ SL18575-2016, CSJ SL4234-2017, CSJ SL2111-2018 y CSJ SL4078-2018:

En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 3264[9]).

Lo anterior se refuerza en la sentencia CSJ SL17521-2016, reiterada en CSJ SL026-2018, en donde se señaló:

Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado. De ahí que, tal y como lo señaló el ad quem, la disposición que rige el asunto es el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el causante dado que no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso.

Ahora, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del de cuius o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esa ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL15612-2016 y CSJ SL15617-2016.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de

duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

Por último, cabe destacar que el causante no cotizó el número mínimo de semanas requeridas en el régimen de prima media para causar la pensión de vejez. Por un lado, no tiene la densidad de 1.000 semanas exigida por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Por otro, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición pensional, no acumuló el número mínimo de semanas prescritas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, ya que, dentro de los 20 años anteriores a su muerte tan solo aportó 382 semanas, y en toda su vida laboral cotizó un total de 753,57”.

En tal sentido, no podía el Tribunal dar aplicación directa de las normas del Acuerdo 049 de 1990, que regulaban la pensión de sobrevivientes, en tanto tales disposiciones fueron derogadas por los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, preceptos que a su vez fueron modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

En igual manera, esta Sala se ha inclinado por reglar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, cuando la muerte del causante ha sucedido en vigencia de la Ley 797 de 2003 precisándose, en sentencia CSJ SL4650-2017, que los efectos temporales del mismo se surten hasta el 29 de enero de 2006, por lo cual tampoco hubiese sido posible reconocer la prestación pensional en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y la ya referida.

Precisado lo anterior, es claro insistir en que no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos para la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990, como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

En forma adicional, el párrafo primero del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, tampoco le es aplicable al actor, en tanto que el Juez colegiado estableció que la causante no acumuló el número de semanas de cotización necesarias para adquirir el derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiaria del régimen de transición pensional, elemento fáctico que no fue cuestionado en la demanda de casación.

En consecuencia, el cargo no prospera, sin que sea dable, por sustracción de materia, el estudio del cargo segundo, dirigido a la procedencia de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

15. **La SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y SALA DE CASACIÓN LABORAL DE DESCONGESTIÓN N.2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMBIARON LA JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LA SALA**

CIVIL DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y LA CORTE CONSTITUCIONAL mediante sentencias de

primera y segunda instancia, así como la que resolvió el recurso extraordinario de casación que la hoy accionante, estas son: de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias STC2367-2018 que fue reiterada por los fallos STC8260-2018, STC11202-2019, STC11267-2019, STC10214-2020, STC3563-2020, STC10214-2020, STC3563-2020, STC6220-2020; STC15686-2019 que fue reiterada por la providencia STC3563-2020; STC11202-2019 que fue reiterada por las decisiones STC3563-2020 STC10214-2020, STC10214-2020, STC2262-2020, STC10176-2020, STC4213-2020 y la STC156-2021 y de la Honorable Corte Constitucional CC C-482 de 1998, CC C -110 de 2011, CC SU-068-2018, SU-574 de 2019, CC C-836-2001, CC C-539-2011, CC C-461-2013, CC C-816-2011, CC SU068-2011 y CC T-084 de 2017.

Las referidas decisiones son arbitrarias, pues, las autoridades judiciales accionadas desconocieron los precedentes constitucionales, en relación con la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad en materia pensional, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como es el señor Helí Jurado Sierra, porque, para el momento del deceso de su compañera permanente Rita Delmira Reyes Moncada contaba con 716,43 en toda su vida laboral y con 462,74 semanas al 1 de julio de 1991, es decir, más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994, por lo cual la norma aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, artículos 6° y 25.

16. El desconocimiento de su pensión de sobrevivientes afecta de manera grave su mínimo vital, pues es una persona vulnerable, dada su edad -69 años- y su difícil situación de salud. Además, vive en con su hermana en Cali estrato socioeconómico dos, en condiciones de pobreza extrema.

17. El día 15 de marzo de 2021 el accionante solicitó copias del expediente para ser allegadas al presente trámite constitucional, sin embargo el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá le respondió que el proceso se encontraba archivado y el despacho se encontraba digitalizando los procesos del despacho, dentro de los que se encuentra en espera el que inicié contra Colpensiones.

18. El accionante se vio obligado a pedirle ayuda a su hermana María Leticia Jurado Sierra, pues no cuenta con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades de alimentación, vivienda y medicinas, por lo que vive con ella en la ciudad de Cali, cuya residencia es estrato 2 y se encuentra como beneficiario de esta en salud ya que por sus enfermedades no puede estar sin seguro médico.

19. El accionante se demoró en acudir a la solicitud de amparo, en razón a su delicado estado de salud, como se explicó en precedencia y complicada situación económica, que le ha dificultado recoger los documentos y pruebas necesarias para aportar al presente escrito, porque no cuenta con una fuente de ingreso y se ha visto obligado a

depender de la caridad de las personas que lo rodean, para su manutención y obtener los recursos necesarios para movilizarse a los diferentes sitios donde fue atendida y poder tener acceso a su historia clínica y demás documentos relacionados con la demanda de tutela.

20. No cuenta con trabajo, subsidio alguno, renta de ningún tipo.

21. El accionante se encuentra en un perjuicio de carácter irremediable pues por su edad y estado de salud no ha podido conseguir trabajo, situación que ha sido incrementado por la pandemia.

IV. PRETENSIONES

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito:

PRIMERO. TUTELAR los derechos fundamentales de HELÍ JURADO SIERRA derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y móvil, a la seguridad social, al debido proceso, a la protección del adulto mayor, al acceso a la administración de justicia, a la defensa de mi representada y a la igualdad en concordancia con el principio de seguridad jurídica.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTO la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación, esta es la proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferida el 27 de marzo de 2019, que se identifica con Radicación n.º 58362 y SL1405-2019, y se le ordene confirmar el fallo de primer grado.

V. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUTENTAN ESTA VÍA DE HECHO

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, preceptúa:

“Artículo 86 de la Constitución Política.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que las personas jurídicas también ostentan la titularidad de los derechos fundamentales.

Sobre el particular en la sentencia T- 627 de 2017 se señaló:

“Esta Corporación ha señalado que las personas jurídicas gozan de la titularidad de derechos fundamentales, y en esa medida, se encuentran legitimadas para formular acciones de tutela. Esta Corte, desde sus inicios, ha defendido la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas y, en tal sentido, en la sentencia T-411 de 1992, por primera vez, se indicó que dichos entes ficticios poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

i) Indirecta, se presenta cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.

ii) Directa, se presenta cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas. 35. A su turno, la sentencia T-201 de 1993 señaló que las personas jurídicas tienen sus propios derechos fundamentales, tales como, debido proceso, igualdad, buen nombre, inviolabilidad de la correspondencia, domicilio y los papeles privados, acceso a la administración de justicia y habeas data, además, en la mencionada providencia se consideró que los entes ficticios son una proyección del ser humano; surgen de acuerdo con una serie de acciones que provienen de las personas naturales; cuentan con patrimonio, autonomía propia y un "good will" que gracias a sus realizaciones ha adquirido, los cuales son distintos a los de sus miembros, pues esa persona jurídica por sí misma es poseedora de unos derechos y correlativamente de unas obligaciones”.

En cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales, excepcionalmente se ha admitido su procedencia en los eventos en que el que operador jurídico ha incurrido en lo que se denomina vías de hecho, siempre y cuando se verifiquen los requisitos generales y alguno de los requisitos específicos decantados en la jurisprudencia constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-669 de 2015 reiteró:

“A la Corte le correspondió definir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando realizó control abstracto a varias disposiciones del decreto 2691 de 1991. En la sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 reglamentario de la acción de amparo, y precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales, a través

de la mencionada acción pública cuando ellas la autoridad judicial, en lugar de actuar en derecho, lo hace a través de vías de hecho.

Esta Corporación acudió así, al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando una decisión viola de forma flagrante y grosera la Constitución y por tanto, al ser caprichosa y arbitraria, ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico, sino en el campo de las vías de hecho judicial.

La jurisprudencia constitucional determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso). De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-690 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales [...]” (resaltado fuera de texto).

Más adelante en la misma sentencia se indicó:

“Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia.” (Se resalta y subraya).

Procedo a demostrar los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales:

VI. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:

- a. LA CUESTIÓN QUE SE DISCUTE ES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL, AL INVOLUCRAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, AL MÍNIMO VITAL Y MÓVIL, A LA SEGURIDAD SOCIAL, AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, A LA PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR, A LA DEFENSA DE MI REPRESENTADA Y A LA IGUALDAD EN CONCORDANCIA CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA**

Nuestra Carta Política, consagra en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso que le asiste a todas las personas, tanto naturales como jurídicas ya sean estas públicas o privadas.

De esta norma constitucional se derivan con claridad, además del derecho fundamental al debido proceso, el principio constitucional de seguridad jurídica, los cuales fueron transgredidos, en detrimento de mi representada, por la Sala Tercera de Descongestión pues decidió el asunto de marras careciendo de competencia absoluta para ello y desconociendo de forma grave el trámite dispuesto en el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016.

Por tanto, el problema jurídico que se plantea con la presente acción es que la Sala de Descongestión accionada, incurrió en graves errores, vulnerando el principio de seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, entre otros principios y derechos de rango constitucional, así como el acceso a la administración de justicia de mi representada.

En cuanto al principio de seguridad jurídica la Corte Constitucional, mediante sentencia T 502 de 2002, ha expuesto lo siguiente:

“3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento.”2

Y es que, debe revisarse la sentencia que se acusa de vía de hecho, pues la misma no puede afectar el interés general ni mucho menos pasar por alto los preceptos constitucionales y jurisprudenciales que obvió el Despacho acusado, así como que fue proferida en completo desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Lo anterior, se constituye como un claro un perjuicio en el sentido en que se cambió el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y la Corte Constitucional, lo que va en contravía del principio de seguridad jurídica que se basa en la certeza del derecho y que garantiza que una situación jurídica no sea modificada sino por procedimientos regulares o los conductos establecidos en la ley de manera previa, respecto al cambio del precedente, con lo que incurrió en claros defectos desarrollados en los hechos de esta tutela y que resumimos de la forma siguiente:

b. QUE EL ACCIONANTE HAYA AGOTADO LOS RECURSOS JUDICIALES ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS ANTES DE ACUDIR AL JUEZ DE TUTELA.

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferida el 27 de marzo de 2019, que se identifica con Radicación n.º 58362 y SL1405-2019, no puede ser cuestionada por ningún medio judicial, a excepción de la Acción de Tutela.

En relación con el recurso extraordinario de revisión cabe advertir que la interposición del mismo está supeditado a la comprobación de las

causales taxativas establecidas en la ley y, por lo tanto, este mecanismo no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Sobre el particular, en la sentencia SU-669 de 2015, la Corte Constitucional advirtió:

“Frente al recurso de revisión, como mecanismo idóneo y eficaz, la Corte ha decantado las reglas a partir de las cuales se puede identificar, cuando el recurso extraordinario no es exigible. La Sala Plena ha expuesto que este mecanismo judicial, prima facie, es un espacio de protección de derechos fundamentales; su finalidad es revertir decisiones que hacen tránsito a cosa juzgadas al vulnerar la justicia material; así como eventos en los que nuevos hechos evidencian que una providencia se tomó a partir de evidencia ilegal.

El recurso extraordinario de revisión puede presentar dificultades en casos concretos, en virtud a que su procedencia esta prevista en causales taxativas y regladas. En ocasiones, las mismas no se adecuan a los defectos que se señalan de una sentencia ejecutoriada. De esta manera, puede ocurrir que nos encontremos ante una sentencia injusta y violatoria de derechos fundamentales, pero no exista manera de atacarla a través de las causales del recurso extraordinario de revisión.”

c. QUE LA PETICIÓN CUMPLA CON EL REQUISITO DE INMEDIATEZ ATENDIENDO A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.

Si bien es cierto, para la eventual concesión de la presente acción de tutela, debe estar supeditada a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad, entre las cuales se encuentra el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiaridad, las mismas no son talanquera para que en algunos casos en los que la decisión judicial vulneró de manera protuberante los derechos fundamentales o las normas de orden público, como en el caso que nos ocupa, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, ha admitido que no resultaba conveniente anteponer tal exigencia, pues no constituye un obstáculo insuperable que impida otorgar la protección.

Aunque la acción se dirige contra la sentencia dictada el veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019) por la proferida por la Sala de Casación Laboral de Descongestión N.2 de la Corte Suprema de Justicia, donde se decidió no casar la sentencia de segunda instancia adversa al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendido por el accionante, lo cierto es que por tratarse de un derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible e irrenunciable, su vulneración siempre será actual, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-1073 de 2012, al señalar que:

«En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en todos los casos estudiados, pues: (i) a

pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

En cuanto a la imprescriptibilidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional y su relación con el requisito de la inmediatez, señaló la Corte Constitucional en Sentencia T-042 de 2011 que la negativa a su reconocimiento “(...) puede originar la vulneración, amenaza o desconocimiento de un derecho que implica una prestación periódica, por lo que su afectación, en caso de presentarse alguna, se habría mantenido durante todo el tiempo, siendo soportada incluso hoy en día por los extrabajadores y ahora pensionados de la accionada. Son estas las razones que llevan a la Sala a concluir que la vulneración señalada, en caso de presentarse, tiene un carácter de actualidad, lo que confirma que en esta específica situación se cumple con el requisito de la inmediatez y, por consiguiente, se satisfacen los presupuestos exigidos para declarar procedente la acción.”

En este sentido, se debe entender que los casos objeto de análisis de la presente providencia, cumplen con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que todos los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida, y están viendo negado su derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Es así como, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad.»

Aunado a ello, no puede desconocerse que el tutelante explicó que su tardanza obedeció a su delicado estado de salud y complicada situación económica, que le ha dificultado recoger los documentos y pruebas necesarias para aportar al presente escrito, porque no cuenta con una fuente de ingreso y se ha visto obligado a depender de la caridad de las personas que lo rodean, para su manutención y obtener los recursos necesarios para movilizarse a los diferentes municipios donde fue atendida y poder tener acceso a su historia clínica y demás documentos relacionados con la demanda de tutela.

En consecuencia, ante la evidente vulneración de las garantías constitucionales, por ejemplo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió la tutela, a pesar de que no se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni se promovió en forma oportuna el amparo, con el fin de «proteger los derechos reclamados por la parte accionante, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal». (ST de 12 de octubre de 2012. Exp. 2012-1545-01),

pues (...) ésta no puede verse limitada por formalismos jurídicos, porque aunque no se pone en duda que su viabilidad está supeditada a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la mera ausencia de un requisito general de procedencia como el de subsidiariedad, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohiar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce del reclamo dirigido a obtener su protección». (ST de 13 de agosto de 2013. Exp. 2013-093-01)

Debo recordar que el accionante acreditó que hace poco menos de tres años fue operado por la sten iliaca común y colecistectomía laparoscópica; padece vértigo paroxístico, stent en iliaca común izquierda, accidente cerebro vascular, hipertensión arterial, enfermedad arterial oclusiva de la iliaca común izquierda crítica severa, gastritis crónica atrófica, metaplasia intestinal completa, afección cardiaca y *HELICOBACTER PYLORI*; con quistes bilaterales en epidídimos y en albugíneo izquierdo, varicocele grado I-II, con flujo lento en el tronco tibio peroneobilateral, hidrocele moderado bilateral, aortograma abdominal; fue operado en el año 2016 por la sten iliaca común y colecistectomía laparoscópica (2012); y tiene como medicamentos de día y noche losartan, espironolactona, amiodipino, alopurinol, clopidogrel, codiprogral y rosuvastatina; padecimientos que implican que el paciente se encuentra en un riesgo inminente y su salud no es óptima máxime que cuenta con 69 años y por la situación de pandemia que se ha extendido desde marzo de 2020 hasta el momento de la presentación de la acción de tutela.

Además no cuenta con un alto grado de escolaridad, lo que es una negación indefinida y no requiere prueba, máxime cuando tuvo que acudir a una abogada para la elaboración de la presente acción de tutela.

Lo expuesto hace concluir que el accionante en efecto es una persona en **una situación de vulnerabilidad económica considerable**, lo que determina que el juez de tutela entre a valorar de fondo la situación, aún a pesar de haberse interpuesto el amparo por fuera del término que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional ha adoptado como razonable para la interposición de tutelas contra providencias. En el entendido que de no conferirse un derecho que alega poseer solo por motivos procesales, se podría deteriorar aún más sus condiciones de existencia, lo que sería contrario a la finalidad de la función de administrar justicia.

d. QUE EN EL EVENTO DE FUNDAMENTARSE LA SOLICITUD DE TUTELA EN UNA IRREGULARIDAD PROCESAL, ÉSTA TENGA INCIDENCIA DIRECTA EN LA DECISIÓN.

La irregularidad procesal está fundamentada en un defecto fáctico y el desconocimiento del precedente judicial sobre: i) las reglas para determinar la existencia del contrato de trabajo; ii) las reglas para la procedencia de condena por indemnización moratoria y iii) las reglas para

la liquidación en la condena de indemnización moratoria en casos de despido injusto.

En efecto, si las ACCIONADAS hubiesen aplicado los referidos precedentes judiciales y valorados las pruebas oportuna y regularmente aportadas, las decisiones adoptadas serían totalmente diferentes, toda vez que las sentencias habría arribado a la conclusión sobre: la aplicación del principio de favorabilidad, de la aplicación de la condición más beneficiosa y el pro homine.

e. QUE EL ACCIONANTE IDENTIFIQUE EN FORMA RAZONABLE LOS HECHOS QUE GENERAN LA VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS Y QUE, DE SER POSIBLE, HAYAN SIDO CUESTIONADOS AL INTERIOR DEL PROCESO JUDICIAL.

A lo largo del presente escrito, se han descrito los hechos y omisiones en los que se configura la vulneración de los derechos fundamentales que se alega.

f. QUE EL FALLO CENSURADO NO SEA DE TUTELA.

Las decisiones judiciales mediante las cuales se vulneraron los derechos fundamentales de Helí Jurado Sierra se profirieron en el curso de un proceso ordinario.

g. REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD:

Los requisitos especiales de procedibilidad pueden ser (i) el defecto orgánico, (ii) el defecto sustantivo, (iii) el defecto procedimental, (iv) el defecto fáctico, (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación, (vii) el desconocimiento del precedente judicial y (viii) la violación directa de la constitución.

En el presente caso en las sentencias proferidas por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ (29 de junio de 2012) y la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE DESCONGESTIÓN N.2 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (27 de marzo de 2019), que se identifica con Radicación n.º 58362 y SL1405-2019, del 27 de marzo de 2019, se configuraron los siguientes defectos como se explica a continuación:

a. DEFECTO FÁCTICO

El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se configura cuando la autoridad judicial en la decisión judicial carece del apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal que le sirvió de fundamento porque omitió valorar una prueba o la valoración no se realiza dentro de un marco racional.¹

Sobre el defecto fáctico, la sentencia de la Corte Constitucional SU – 448 de 2016 precisó:

“[E]l defecto fáctico “[s]e estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.”

La Corte Constitucional estableció ya en su jurisprudencia las varias modalidades en que puede presentarse este defecto que pueden resumirse en dos dimensiones, positiva y negativa. La positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas. En la Sentencia T-102 de 2006, la Sala Séptima de Revisión afirmó lo siguiente:

“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución”.

No obstante, el operador judicial ostente un amplio margen de valoración probatoria sobre el cual fundamentará su decisión y formará libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”, esta facultad nunca podrá ser ejercida de manera arbitraria, pues dicha valoración lleva intrínseca “la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración

defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella”.

Defecto orgánico, en tanto que, conforme fue explicado en los hechos de este escrito, el competente para conocer de este trámite era la Sala Permanente Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del artículo 2° de la Ley 1781 de 2016, comoquiera que la Sala de Descongestión accionada incurrió en anomalía al proferir la sentencia y cambiar de forma radical el precedente jurisprudencial horizontal vinculante.

Defecto procedimental, absoluto en tanto que el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016 claramente señala que las Salas de Descongestión Laboral actuaran independiente de la Sala de Casación Laboral, salvo cuando se considere procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, para en cuyos casos, estas deberán DEVOLVER el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.

Defecto material o sustantivo, porque la Sala Tercera de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia se apartó abiertamente de las normas laborales que contienen las reglas para determinar la existencia de una relación laboral, así como la imposición automática de la indemnización moratoria y su liquidación, como se explicará a continuación.

Defecto por expedir decisión sin motivación, porque la Sala Tercera de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia NO cumplió con su carga de fundar rigurosamente su posición y expresar las razones contundentes para distanciarse válidamente del precedente.

En ese sentido, se tiene que la decisión cuestionada en esta tutela quebrantó el derecho fundamental al debido proceso de mi mandante, así como al de la igualdad y el principio de la seguridad jurídica.

En el presente caso en las sentencias proferidas por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (7 de marzo de 2011), la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL de la misma ciudad (29 de junio de 2012) y la SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, del 27 de marzo de 2019, que se identifica con Radicación n.° 58362 y SL1405-2019 se configuraron los siguientes defectos como se explica a continuación:

b. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

El desconocimiento del precedente judicial se configura cuando el operador jurídico no tiene en cuenta u omite las decisiones judiciales emitidas por las altas cortes o por ellas mismas para resolver casos que guardan identidad fáctica y jurídica.

Respecto del desconocimiento del precedente judicial, la Corte Constitucional en sentencia T- 469 de 2017 indicó: “*El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “aquel conjunto*

de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la *ratio decidendi* de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente.

La Corte Constitucional ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber:

La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de razonabilidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales:

[...]

La segunda, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales en la medida en que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, (...), sino una práctica argumentativa racional”. En este sentido, y dado que los fallos de las autoridades judiciales delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico, se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

No obstante, el precedente no constituye una obligatoriedad absoluta, pues en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de aquellos, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.

El desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidos por los tribunales de cierre (precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifique el cambio de jurisprudencia.”

Si bien los falladores ordinarios tienen la libertad discreta y razonable para la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, los jueces constitucionales pueden inmiscuirse en su función, cuando aquellos incurren en una flagrante desviación del mismo.

Al respecto, la Corte ha manifestado que:

...[E]l Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si “se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...” (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183; reiterada en STC4269-2015, 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «vía de hecho». Ahora bien, para que se configure el defecto por el desconocimiento del precedente judicial es necesario demostrar la existencia de una o múltiples decisiones aplicables al caso concreto y que la decisión judicial cuestionada es contraria a dichas decisiones judiciales, sin que se haya presentado una justificación razonable por parte de la autoridad judicial para apartarse del precedente.

II. EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El artículo 53 de la Carta Política, establece que la ley laboral deberá tener como principio mínimo fundamental *la “(...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (...)”*.

Se destaca que la Ley 100 de 1993 no contempló un régimen de transición para la pensión de sobrevivientes, pues sólo la estableció para la de vejez. Tal circunstancia fue resaltada por la doctrina constitucional en diversos pronunciamientos, precisando que «a pesar de que el deceso del afiliado o cotizante hubiese ocurrido en vigencia del artículo 46 de la ley 100 de 1993 o del 19 de la 797 de 2003, necesario era aplicar el contenido de los artículos 25 y 6 del Acuerdo 049 de 1990, cuando se acreditara que el afiliado al sistema de seguridad social hubiese cumplido con las semanas exigidas por la última de las codificación mencionadas para acceder a la pensión de sobrevivientes (T-584/11; T-228/14; T-401/15; T-294/17) (CSJ STC2367-2018).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado respecto del principio de favorabilidad que *“(...) parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes (...)”*, por tanto, excluye la posibilidad de comparar la ley actual con disposiciones ya derogadas, pues *“(...) no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del [caso] (...)”*.

El criterio ha sido flexibilizado en materia de pensión de sobrevivientes, por cuanto, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aceptó la posibilidad de acudir a una regla sin vigencia, siempre y cuando

sea la inmediatamente anterior al momento de causarse dicha prerrogativa.

En consecuencia, cuando existe duda sobre el alcance del referido principio debe el juzgador acudir a la interpretación más amplia y garantista de acuerdo al postulado universal del “in dubio pro operario”.

La Corte Constitucional en sentencia T-084 de 2017, zanjó tal discusión, al exponer:

“(...) Esta [Corte] reconoce que, en efecto, pueden surgir dudas sobre el alcance de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, en particular si se le interpreta de manera conjunta con otros principios constitucionales y legales. Así, por un lado, en virtud de los principios de legalidad de la legislación laboral y de seguridad jurídica, podría argumentarse que el mencionado principio de favorabilidad en su extensión a la condición más beneficiosa debe limitar su aplicación en el tiempo solo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión. Pero también, con fundamento en otros principios constitucionales como el respeto de la confianza legítima, solidaridad y buena fe (artículos 58 y 83 de la Constitución), puede entenderse que el alcance del principio de favorabilidad en la condición más beneficiosa no limita su aplicación en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes, esto es, el régimen legal vigente al momento de la muerte del causante (...).”

“(...) Frente a estas dos interpretaciones, una menos restrictiva que la otra, considera la Corte que la interpretación más adecuada frente al principio constitucional de favorabilidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución, será aquella que respete la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. Como se aprecia, el principio de favorabilidad opera en caso de duda sobre la interpretación de las “fuentes formales del derecho”, las cuales incluyen no solo las normas legales o infralegales, por lo que debe ser tomado en cuenta para determinar el sentido y alcance de las normas laborales de la propia Constitución. Por lo tanto, cuando una norma constitucional admita dos o más interpretaciones razonables, el intérprete debe elegir aquella que sea más favorable al trabajador. De no hacerlo, incurriría en violación directa de la Constitución (...).”

En consecuencia, palmario que los juzgadores ordinarios deben aplicar la condición más beneficiosa en materia pensional, siempre que estén ante un conflicto de interpretación de normas laborales, por consiguiente, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de interpretarlas, en casos como estos no es plausible emplearlas en contra del reclamante de la prestación, «esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica...: “En consecuencia, una conducta contraria configura un

defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional» (CC SU-241/15).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al estudiar un asunto de similares contornos (STC2367-2018), precisó que:

...verificadas las premisas de tal argumentación, de cara a los pronunciamientos que al respecto ha emitido la Corte Constitucional, posible es advertir la vulneración de los derechos invocados por la quejosa, pues del reporte de cotizaciones que a este trámite se aportó, se desprende que el afiliado, previo a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, logró cotizar las 300 semanas que el Acuerdo 049 de 1990 exigía para que se otorgara la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios, disposición que debe aplicársele en consideración al artículo 53 superior.

Frente a la aplicación de principio de condición más beneficiosa en materia de pensional, la Corte Constitucional en sentencia T-294 de 2017 explicó:

Este Tribunal ha reconocido el alcance del principio de la condición más beneficiosa, precisando que los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión de invalidez, vejez, o de sobrevivientes, sean protegidas por parte de las autoridades. Así, la condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar la expectativa legítima de haber cumplido con los requisitos durante la vigencia de un régimen que habrían dado lugar al reconocimiento de una prestación bajo el derecho a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía.

Dicho criterio, según explicó la Corte Constitucional, fue compartido por la Sala de Casación Laboral hasta el 2008, pues a partir de esa época se presentó una variación en el racionamiento que hasta ese entonces había sostenido esta Corporación, imponiéndose, entonces, una restricción temporal a la aplicación del principio, pues la condición más beneficiosa solamente podría predicarse de la ley inmediatamente anterior a la que se encontrara vigente al momento de la muerte del afiliado.

Variación jurisprudencial que tras ser estudiada por la Corte Constitucional, se estimó contraria a los preceptos de la Carta Política, pues con ellas no se demostraba un mejor desarrollo de los principios y derechos constitucionales.

Al respecto dicha Corporación indicó:

Así las cosas, si bien la reciente interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es plausible, la Sala no considera que cumpla el segundo requisito exigido por la jurisprudencia constitucional para el cambio de precedente, es decir, que demuestre con suficiencia un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales analizados.

(...) En efecto, la Corte Constitucional determinó que en virtud de la inexistencia de un régimen de transición y de los principios de buena fe, confianza legítima y favorabilidad, es posible dar aplicación a una norma anterior, por ejemplo, el Acuerdo 049 de 1990, si el afiliado realizó sus cotizaciones en vigencia de la mencionada norma jurídica, cuando una norma posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión.

43. Para la Corte Constitucional resulta diáfano que esta regla tiene como finalidad proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el constituyente primario en el artículo 53 de la Constitución Política. A su vez, el mismo garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos ciudadanos que, observando el régimen pensional vigente para la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener su pensión, o el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a sus familiares.

(...) Igualmente, la Sala considera que el artículo 53 de la Constitución Política no impone un límite temporal al funcionario judicial para determinar la norma más favorable al trabajador. En efecto, el principio de favorabilidad implica que el juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, debe determinar en el caso concreto, cuál norma sería la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso de que ésta haya regulado su situación jurídica. De esta manera, la restricción impuesta por la Corte Suprema de Justicia en su actual jurisprudencia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, frente a la presunta obligación de aplicar únicamente la norma inmediatamente anterior a la vigente, no resulta ajustada a la finalidad del principio de favorabilidad, menos cuando la norma no explicita o regula en concreto el alcance de las expectativas legítimas generadas por una normativa en materia pensional.

Pronunciamiento que fue estudiado nuevamente en sentencia SU-005 de 2018, donde la Corte Constitucional reiteró la postura que sostenía frente a la procedencia de aplicar de manera atractiva los requisitos que el acuerdo 049 de 1990 establecía para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, indicando que el presupuesto de

subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se debería encontrar satisfecho cuando el solicitante de tal pretensión superara el test de procedibilidad que allí se desarrolló.

4. Ahora bien, el criterio que ha sostenido la corte constitucional, previo al debate de la sentencia de unificación últimamente mencionada, fue compartido por esta Sala en fallo STC7210-2017 emitido el 24 de mayo de esa anualidad y que posteriormente ha sido reiterado en sentencias STC7217-2017 y STC10041-2017.

Conforme a lo anterior, se tiene que para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por muerte de origen común proceda, el beneficiario del asegurado debe acreditar que el causante haya cotizado 300 semanas al sistema de pensión y, de conformidad con lo establecido en los precedentes emitidos por la Corte Constitucional, éstas se hubiesen realizado en su totalidad, con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Entonces, en un conflicto de regímenes laborales para la aplicación de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional consideran que la aplicación principio de favorabilidad “(...) no se limita en el tiempo a la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causación de la pensión de sobrevivientes, esto es, el régimen legal vigente al momento de la muerte del causante (...)”.

Para lograr estos derechos, el trabajador debe cumplir con un tiempo de servicio determinado previa cotización de un número de semanas, por tanto, reunido ese requisito que en el caso de la pensión sea de sobrevivientes, vejez o invalidez, y el mismo se causa y cumple en el régimen en vigor, por tanto, reunido ese requisito, estando vigente ese régimen prestacional, indiscutiblemente se adquiere el derecho fundamental de aplicación del respectivo sistema, así luego el mismo sea modificado o derogado, pues una ley posterior, de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Nacional, no lo puede menoscabar; en síntesis, habiéndose cumplido con el número de semanas cotizadas, surge indefectible un derecho adquirido al régimen jurídico vigente, a la sazón.

Se encuentra acreditada la situación de debilidad manifiesta del accionante, atendiendo a su avanzada edad (69 años) y a su estado de salud, siendo un sujeto de especial resguardo y, por ese sólo hecho, merece un tratamiento especial en pro de salvaguardar sus intereses.

III. FRENTE A LA CONDICIÓN DE ADULTO MAYOR DEL ACCIONANTE

La especial protección para los adultos mayores, en los cuales se establece la necesidad de otorgarles unas especiales garantías para preservar la vida de estos individuos en condiciones dignas, proscribiendo la discriminación, los maltratos y buscando brindarles la

atención en salud, cariño y cuidados que, en general, requieren durante su vejez.

Las Naciones Unidas, en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con esa perspectiva de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General N° 6 de 1995: “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad”.

Además, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, efectuó en 2010 la “Recomendación General N° 27 sobre la protección de las mujeres mayores y de sus derechos humanos”.

Igualmente, la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” el 15 de junio de 2015, en su artículo 6° dice:

“(...) Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”.

“Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado (...)”.

Y el artículo 17 establece la obligación de promover *“(...) progresivamente, dentro de los recursos disponibles, que la persona mayor reciba un ingreso para una vida digna a través de los sistemas de seguridad social y otros mecanismos flexibles de protección social (...)”.*

Además, en el artículo 31 refiere la obligatoriedad de *“(...) asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas (...)”*, para lo cual, han de *“(...) garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales (...)”* y *“(...) [l]a actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor (...)”.*

La Constitución Política de Colombia consigna varios derechos a favor de las personas mayores, tales como la dignidad humana, la vida, igualdad

y no discriminación, salud, seguridad social, familia y acceso a la administración de justicia, entre otros muchos (arts. 1, 11, 13, 42, 46, 48 y 49).

La Corte Constitucional ha dicho que por sus particulares condiciones son “*sujetos de especial protección*”, CC C177-2017.

Sobre el reconocimiento de pensiones, la seguridad social adquiere una relevancia vital, por constituir un ingreso económico a través del cual se garantiza la subsistencia de los adultos mayores en sus últimos años de vida, así se ha dejado sentado en múltiples fallos de tutela (CC T-0343 de 2014 y CC T-079 de 2016).

Respecto del reconocimiento y pago de una prestación de esa índole, elevada por una persona de avanzada edad, como la accionante, la Corte Constitucional, sentencia T-463 de 2003, citada en la C-177 de 2016 consideró:

“(...) Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. Dada esta pérdida progresiva de - entre otras cosas- la fuerza laboral, es probable que la única fuente de ingresos que puedan percibir sea la pensión. Es por esto que resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas pensionales, pues ello puede menoscabar el derecho a disfrutar de condiciones de vida digna, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital, entre otros, de las personas ancianas”.

“Ha dicho esta Corporación al respecto: “Si una persona sobrepasa el índice de promedio de vida de los colombianos (se estima en 71 años), y ella considera que se le ha dado un trato discriminatorio en el reajuste pensional y por tal motivo ha reclamado ante juez competente, pero se estima razonablemente que el solicitante ya no existiría para el momento que se produjera la decisión judicial, debido a su edad avanzada, entonces, ese anciano no tiene otro medio distinto al de la tutela para que, provisionalmente se ordene el respeto a su derecho (...)”.

En el asunto subexámine, es incuestionable, Rita Delmira Reyes Moncada, compañera permanente del aquí accionante, falleció el día 18 de junio de 2008, es decir en vigencia de la Ley 797 de 2003, la cual imponía como requisito para otorgar la pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que “(...) éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)” situación que no acontece en el sublite.

La Ley 797 de 2003, al momento del fallecimiento de Rita Delmira Reyes Moncada, es desfavorable para los intereses del promotor; sin embargo, resulta aplicable por virtud de la regla de progresividad constitucional, el

Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicando al principio de la condición más beneficiosa en sentido lato, pues la de cuius, al momento de la vigencia de esa disposición, contaba con una densidad de más de 300 semanas cotizadas, porque la causante acumuló en el lapso requerido un total de 736 semanas cotizadas en cualquier tiempo, cumpliendo con la exigencia temporal establecida, para acceder a la memorada prestación social, pues restaba o pendía únicamente la condición, plazo o contingencia que tornaba exigible el derecho, en el caso, la muerte de la cotizante. Así las cosas, se hallaba en suspenso “(...) la adquisición de un derecho (...)” (art. 1536 C.C.), faltando para su exigibilidad el cumplimiento de la condición o el plazo.

Se encuentran los regímenes pensionales regulatorios de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes:

Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 Ley 100 de 1993 Ley 797 de 2003

Art. 25. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común.

Artículo 6o. Requisitos de la pensión de invalidez.

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

Art. 46. a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

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

Artículo 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

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

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...).”

Parágrafo 1. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata

el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

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

En consecuencia, la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, otorga al promotor el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su extinta compañera permanente. Si Rita Delmira Reyes Moncada, hubiese fallecido en la época de vigor del Acuerdo, no estaría en discusión la pretensión invocada por el quejoso, por tanto, ineludible es acudir a ese plexo legal por su “condición más beneficiosa”.

Mediante sentencia SU-005 de 2018, la Corte Constitucional reiteró la postura que sostenía frente a la procedencia de aplicar de manera atractiva los requisitos que el acuerdo 049 de 1990 establecía para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, indicando que el presupuesto de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela se debería encontrar satisfecho cuando el solicitante de tal pretensión superara el test de procedibilidad que allí se desarrolló.

El test contiene los siguientes criterios de procedencia:

«i. Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

ii. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

iii. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.

iv. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

v. Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Como también se encuentran reunidos los supuestos que exige el test de procedibilidad últimamente implementado por la Corte Constitucional, en tanto la aquí accionante:

i. Se encuentra en un grupo de especial protección por contar con 69 años de edad, el cuadro crítico de salud, sin recibir ingreso alguno, hecho indicador de su vulnerabilidad económica

ii. De acuerdo con las declaraciones que no fueron controvertidas por las instituciones accionadas, la misma dependía económicamente de su compañera permanente quedando no solo emocional sino económicamente desamparado ante su fallecimiento, ellos porque en el proceso ordinario laboral únicamente se cuestionó las semanas cotizadas por la causante.

iii. La ausencia del reconocimiento pensional incide directamente en su mínimo vital, pues no cuenta con ingreso económico del cual pueda derivar su sustento diario como lo demuestran las declaraciones del accionante y María Leticia Jurado Sierra.

iv. La cotizante fallecida no cumplió con las exigencias de regímenes posteriores.

v. Está acreditado que el proceder del hoy reclamante fue diligente, toda vez que fallecida su esposa presentó oportunamente el reconocimiento, y ante su negativa agotó todos los medios de defensa que el ordenamiento jurídico le concedió para el efecto.

Respecto de ser beneficiaria en el régimen de salud por parte de su hermana María Leticia Jurado Sierra, quien no cuenta con medios económicos para ayudarle a la manutención de su hermano, ello no impide la procedencia de la acción de tutela pues si bien han trascurrido más de 12 años -30 de mayo de 2009- desde el fallecimiento del cónyuge de la accionante, ella ha logrado sobrevivir de la ayuda de sus vecinos y no contó ni cuenta con ingreso económico que pueda derivar su sustento diario (STC2262-2020)

Por otra parte, en lo que toca con el requerimiento cuatro (iv), esto es, *“establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes”*, se advierte que la misma se halla cumplida, en la medida que del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedida por Colpensiones se desprende que la causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el sistema general de pensiones, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la Ley 100 de 1993, fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no una decisión propia de incumplimiento, cual es la de haber sido desvinculada de la empresa donde trabajaba.

IV. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

El defecto por violación directa de la constitución se presenta, entre otros, cuando la providencia judicial incurre en la violación de un derecho constitucional de aplicación inmediata.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 209 de 2015:

“En cuanto al defecto de violación directa de la Constitución, la jurisprudencia ha considerado que puede no ser una burda trasgresión de la Carta, pero sí se presenta por decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Este defecto se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y actos administrativos por violación directa de la Constitución, en principio fue considerada como un defecto sustantivo. Posteriormente, la Sentencia T- 949 de 2003 la incluyó como una causal de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo. Esta interpretación se consolidó en la Sentencia C-690 de 2005, en la que la Corte al estudiar una acción pública de inconstitucionalidad contra la disposición del Código de Procedimiento Penal, que aparentemente proscribía la acción de tutela contra fallos dictados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incluyó definitivamente la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Este tribunal constitucional sostuvo que: “(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”.

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las

disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad”

En conclusión, la superioridad de la Constitución, la aplicación directa de algunos mandatos y prohibiciones vinculan a funcionarios administrativos aunque se trate de empleados de entidades particulares. Por eso es posible que una decisión pueda discutirse en sede de tutela cuando desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.”

En el presente caso, las sentencias objeto de reproche desconocen los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad ante la ley porque como consecuencia de la inaplicación del precedente judicial respecto de la declaración del contrato de trabajo, la no imposición automática de la indemnización moratoria y su cuantificación.

V. JURAMENTO

Declaro bajo la gravedad del juramento que HELÍ JURADO SIERRA no ha interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

VI. ANEXOS

1. Copia de la sentencia CSJ SL1405-2019 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
2. Declaración juramentada de HELÍ JURADO SIERRA de hallarse como sujeto vulnerable.
3. Declaración juramentada de Jason Leon Rodríguez, Diana Marcela Pinzón Sandoval, Carolina Del Pilar Parra Reyes y María Leticia Jurado Sierra que demuestran la situación de calamidad y afectación de la vida HELÍ JURADO SIERRA en condiciones dignas
4. Fotocopia de la cedula de ciudadanía y registro de nacimiento de HELÍ JURADO SIERRA
5. Copia de la historia clínica de HELÍ JURADO SIERRA.
6. Registro civil de nacimiento de Nicolás Helí Jurado Reyes hijo del demandante y Rita Delmira Reyes Moncada.
7. Copia de recibos públicos domiciliarios de la residencia donde vive el accionante que acredita el estrato 2.
8. Registro civil de defunción de Rita Delmira Reyes Moncada.
9. Copia del memorial radicado por el accionante ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.
10. Respuesta a la solicitud de expedición de copias del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

11. Sistema de gestión que acredita el estado en que se encuentra el proceso ordinario laboral de Helí Jurado Sierra contra Colpensiones del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

VII. NOTIFICACIONES

-La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las recibirá en la Cl. 12 ##7-65, Bogotá y/o en el correo electrónico: seclabdes@cortesuprema.ramajudicial.gov.co.

-La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, las recibirá en AV CALLE 24 # 53-28 TORRE C en la ciudad de Bogotá y/o en el correo electrónico: tsistribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

-El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, las recibirá en Cl. 14 #7-36 en la ciudad de Bogotá y/o en el correo electrónico: jlato07@cendoj.ramajudicial.gov.co

-Colpensiones las recibirá en Cl. 73 #10-70, Bogotá y/o en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

-La suscrita NORMA CONSTANZA DÍAZ CRUZ las recibirá en la Carrera 50 número 121-35 apartamento 204 Edificio Terrazas 1, barrio el Batán. Bogotá o en el correo electrónico abedulabogados@gmail.com.

-HELÍ JURADO SIERRA las recibirá en la carrera 24 no. 41-54 Barrio Asturias Cali y/o en el correo electrónico juradobrokers.int@gmail.com

De los señores Magistrados, Atentamente,



NORMA CONSTANZA DÍAZ CRUZ

C.C. No. 51.958.618 de Bogotá

T.P. No. 107.998 del C.S. de la J