



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP13057-2022

Radicación n.º 126168

Acta No 222

Valledupar (Cesar), quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **Myriam Orjuela García** a través de apoderado especial, en contra de la Sala de Descongestión Laboral N.º4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida en condiciones dignas, debido proceso, derecho de defensa, seguridad jurídica, y el que denominó «*violación de la constitución artículo 4 al no respetar el precedente constitucional*».

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso laboral con radicación 050013105020201600095-01 al igual que a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, al Juzgado 20 Laboral del Circuito de la misma ciudad, al municipio de Itagüí, y a las empresas Restrepo Ahmedt Plinio, Círculo de Lectores, Sinerscol, Seguridad Atempí de Colombia LDTA., Miro Seguridad y Fondos Comunes de Envigado.

ANTECEDENTES

Los fundamentos fácticos y pretensiones de la demanda se circunscriben a los siguientes.

Myriam Orjuela García, contrajo matrimonio con Jaime Dency Henao Agudelo el 7 de abril de 1981, y dependía económicamente de este, quien se desempeñó en el sector público y privado, en el Municipio de Itagüí durante dos años y medio, igualmente laboró para diferentes empresas como Restrepo Ahmedt Plinio, Círculo de Lectores, Sinerscol, Seguridad Atempí de Colombia LDTA., Miro Seguridad y Fondos Comunes de Envigado, por lo que, cotizó para ambos sectores 163 semanas desde 15 de febrero de 1979 hasta el día de su fallecimiento, el 22 de marzo de 1989.

Argumenta que la norma vigente para la fecha de fallecimiento del causante se trata del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, que exigía 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores al fallecimiento;

lapso dentro del cual, de 1989 a 1983, cotizó 150,57 semanas, por lo que cumplía con el número exigido por esa normatividad.

Por ello, solicitó el reconocimiento a Colpensiones de la prestación, y tal entidad, mediante Resolución 392295 de 2014 se la negó, empero, reconociendo que el causante aportó en los 3 años anteriores un total de 160 semanas superando las exigidas por el referido decreto.

Conforme a tales antecedentes, promovió proceso ordinario laboral en contra de las referidas entidades, con el propósito de que se reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes de la cual dice tiene derecho percibir.

El proceso fue conocido por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín, el cual, en sentencia de 9 de mayo de 2017 accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar que se acreditó el número de semanas necesarias por el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 5 de julio de 2018, desató la apelación de la demandada y el grado jurisdiccional de consulta, revocando la providencia de primer grado para absolver a la entidad demandada.

Finalmente, la Sala de Casación de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, conoció del recurso extraordinario de casación presentado por la tutelante y en sentencia CSJ SL5626-2021, rad. 82431, 8 nov. 2021, decidió no casar la providencia del *Ad quem*.

La casacionista, ahora accionante, critica que la Sala y el Tribunal demandados desconocieron la normatividad aplicable al asunto y el precedente de la Sala de Casación Laboral permanente y de la Corte Constitucional (Cfr. CC SU 769 de 2014, CC SU 057 de 2018, CC SU 317 de 2021, C 273 de 2022, CC T-344-2021) y de la Homóloga Civil (STC4357-2019, Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-00308-01, 9 abr. 2019) la cual enseña que la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, como son el Decreto 758 de 1990, el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984, no exige que el número de semanas sea exclusivo al ISS.

Sin embargo, la Sala demandada no argumentó razones suficientes para apartarse del precedente jurisprudencial que reconoce la posibilidad de sumar las cotizaciones a los sectores público y privado para la concesión de la prestación vitalicia.

Por todo lo anterior, al estimar que las decisiones judiciales del proceso laboral afectan sus garantías de orden superior, solicitó *i)* el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, *ii)* se revoque las sentencias de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y de la Sala de

Descongestión N°4 de la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, y *iii*) se le ordene a ésta que case el fallo del Tribunal, y en sede de instancia confirme la proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de esa ciudad, en la que se accedió a sus pretensiones.

RESPUESTAS

1. Un magistrado integrante de la Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral, indicó que la sentencia atacada se ajustó a los parámetros legales y a los lineamientos jurisprudenciales fijados por la Sala permanente de la Corporación, por lo cual, no reviste una vulneración de los derechos de la actora, de lo que deviene impróspera la solicitud tuitiva, con la que, en realidad, se pretende prolongar el debate suscitado en las instancias del proceso y en el recurso extraordinario, en derredor de un problema jurídico resuelto desfavorablemente a la parte demandante y pretendiendo usar la herramienta jurídica tuitiva como una instancia adicional.

Aunado a que no se satisface el requisito de la inmediatez, dado que desde que se emitió el fallo de casación han transcurrido más de 7 meses.

2. El municipio de Itagüí arguyó que las providencias atacadas no vulneran los derechos fundamentales de la accionante, y enfatizó que la acción de tutela, por su naturaleza residual y subsidiaria, no fue instituida como una

tercera instancia adicional a las decisiones de los procesos judiciales.

3. La Directora de asuntos constitucionales la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, igualmente argumentó que las decisiones acusadas no revisten una arbitrariedad ni la vulneración de los derechos fundamentales alegada.

4. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – P.A.R.I.S.S., indicó que no conformó el litisconsorcio del proceso laboral relacionado en los hechos de la tutela ni el extinto ISS, y que, por consiguiente, carece de legitimidad en la causa por pasiva.

5. En similar sentido se pronunció Seguridad Atempí de Colombia LDTA.

6. Las demás autoridades y sujetos procesales vinculados a la presente actuación guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021 y concordante con el canon 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para resolver la presente demanda de tutela, al

dirigirse en contra de una de las Salas de descongestión de la Sala de Casación Laboral.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, la parte actora cuestiona la providencia CSJ SL5626-2021, rad. 82431, 8 nov. 2021, mediante la cual, la Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no casó el fallo de segundo grado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín de 5 de julio de 2018, la cual revocó la de 9 de mayo de 2017 del Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín de la misma ciudad, que fue favorable a los intereses de la peticionaria, fallos por virtud de los cuales, las autoridades judiciales referidas no accedieron a las pretensiones de la demanda de Myriam Orjuela García tendientes a que se le reconociera la pensión de sobreviviente causada por su cónyuge Jaime Dency Henao Agudelo.

En el anterior contexto, el argumento de la parte demandante, en síntesis, se circunscribe a cuestionar que la Sala de Descongestión en asuntos laborales, al igual que el Tribunal de segundo grado, desconocieron la jurisprudencia y la normatividad que rigen la materia -Decreto 758 de 1990, el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984- y que contemplan la posibilidad de sumar las cotizaciones a los sectores público y privado para la concesión de la prestación vitalicia.

4. Satisfacción de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1. Dado que este debate se dirige en contra de las providencias proferidas por las autoridades judiciales que conocieron del proceso laboral 20150039400, surge necesario precisar, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia de tiempo atrás, en especial en sentencia CC C-590 de 2005, los requisitos de procedibilidad que habilitan la prosperidad de la acción de tutela, discriminados en *genéricos* y *específicos*, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, esto es, que

afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; *c)* que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *d)* que se cumpla con el requisito de *inmediatez*, es decir, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *e)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; *f)* que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y *g)* que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, que carece por completo de motivación, desconoce el precedente judicial o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en

tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede la acción constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

4.2. En primera medida, de cara al cumplimiento de los requisitos generales, advierte la Sala que *i)* el asunto debatido es de relevancia constitucional en tanto que se alega la vulneración de las garantías fundamentales de Myriam Orjuela García, en el trámite laboral ordinario en que fue demandante: *ii)* también se observa acreditado el requisito de la *subsidiariedad*, en tanto que, se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues el debate concluyó en la emisión de la sentencia de casación de la Sala demandada, contra la cual no es posible elevar recurso adicional alguno.

Igualmente, *iii)* el requisito de la *inmediatez* se observa satisfecho, por cuanto, si bien la sentencia de la Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral CSJ SL5626-2021, rad. 82431, 8 nov. 2021 de acuerdo con la consulta del proceso se publicó mediante edicto de 15 de diciembre de 2021¹ y la demanda de tutela fue presentada en

¹ <https://consultaprosesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

septiembre siguiente es decir, con posterioridad a los seis meses desde la expedición y notificación de la última providencia dictada en el proceso laboral como término razonable reconocido por la jurisprudencia para acudir a la acción de tutela; debe tenerse en cuenta que lo debatido se circunscribe a una controversia judicial derivada de mesadas pensionales reclamadas por la accionante, lo cual permite tener por superado el referido presupuesto², conforme con lo explicado por la Corte Constitucional en decisión CC T-013-2019, en el sentido que:

[...]. La inmediatez se refiere a que el tiempo transcurrido entre el hecho al que se le atribuye la vulneración o posible amenaza del derecho fundamental alegado y la interposición de la tutela, sea razonable; por sí, es una condición de procedencia de la acción que se instituyó, con el fin de proteger tanto la seguridad jurídica como los intereses de terceros, haciendo de este mecanismo de amparo una manera rápida, inmediata y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas.

[...]

No obstante lo anterior, esta Corporación ha sostenido que “cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de ‘una prestación periódica de carácter imprescriptible’ que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo”. (CC T-013-2019)

Así las cosas, en casos como el que acá se estudia, esta Sala de tutelas estima que la inmediatez no debe analizarse desde la fecha que se produjo la decisión judicial cuestionada, sino a partir de los efectos que la misma

² Cfr. STP-4510-2020, STP3167-2020; STP-2878-2020.

produce al no concretarse, periódicamente, el pago de la obligación pensional, evento este que hace mantener actual y vigente la vulneración denunciada pese al tiempo que ha transcurrido, al tratarse de una obligación periódica y que, como lo ha indicado la Corte Constitucional, compromete de manera directa el mínimo vital de una persona.

Finalmente, se advierte *iv)* que la demanda de tutela contiene una exposición razonable de los hechos que generan la solicitud fundamental, *v)* el defecto acusado tuvo una incidencia determinante en las decisiones demandadas al definir el proceso y *vi)* no se ataca por esta vía sentencias de tutela.

5. De la razonabilidad de la providencia CSJ SL5626-2021, rad. 82431, 8 nov. 2021.

5.1. No obstante el cumplimiento de las causales generales no sucede igual con los requisitos de índole específico para que proceda la acción de tutela y, por lo mismo, no se habilita el amparo anhelado y con ello la intervención del juez constitucional, por cuanto de la lectura de la decisión dictada por Sala de Descongestión N° 4 de la Sala de Casación Laboral, con facilidad se puede apreciar que, contrario al parecer de la demandante, se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonada y de conformidad con la normatividad y jurisprudencia aplicables, como pasa a explicarse.

5.2. La demandada, al conocer del recurso extraordinario presentado contra el fallo de segunda instancia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, de 5 de julio de 2018, la cual, revocó la de 9 de mayo de 2017 del Juzgado 20 Laboral del Circuito de la misma ciudad, que fue favorable a los intereses de la actora, partió por resumir los antecedentes de la actuación, entre estos, los fundamentos fácticos y las pretensiones de la demanda alusivos a que se reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge supérstite de Jaime Dency Henao Agudelo, a partir del 22 de marzo de 1989, más el pago de las mesadas causadas y la indexación.

Asimismo, la providencia que se reseña incluye los argumentos de la sentencia de primera instancia del Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín que accedió a las postulaciones de Myriam Orjuela García, y de la Sala Laboral del Tribunal de esa ciudad que la revocó, cuyo razonamiento sintetizó en tres argumentos fundamentales:

i) La muerte del afiliado ocurrió el 22 de marzo de 1989 y al estar vinculado laboralmente al Municipio de Itagüí para entonces, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 71 de 1988, la cual no contempla la pensión de sobrevivientes sino la de jubilación, y para su acceso, exige tener 60 años para los hombres y 55 para las mujeres, sumado a 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulado en una o varias entidades de previsión social.

ii) El causante solo cotizó 69.86 semanas al Seguro Social, que equivalen a 1.3 años, y con el Municipio de Itagüí, aportando cajas de previsión, un total de 1.77 años, por lo que, consideró que ese tiempo era insuficiente para otorgar dicha prestación.

iii) De manera que, concluyó que, contrario a lo manifestado por el juzgado de primera instancia, la norma aplicable al caso no es el Acuerdo 019 del 83 que entró a regir el 22 de diciembre de 1984 y, por consiguiente, *«el requisito de las 150 semanas dentro de los seis años anteriores o las 300 en cualquier tiempo, al que alude el artículo 20 del Acuerdo 224, se refiere a semanas efectivamente cotizadas al seguro social, hoy Colpensiones, para su momento, al seguro social, y no puede entenderse de otra manera porque cuando se trata de pensiones concedidas con amparo en el régimen anterior, conforme los reglamentos del instituto de seguros sociales, esto es, por virtud de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 del 90, 019 del 84, 224 del 66, en los cuales se exige semanas cotizadas efectivamente para el seguro de IVM, no es dable tomar en cuenta el tiempo de servicios del sector público por no permitirlo esta reglamentación de seguro social, oportunidad que solo vino a ser consagrada en la entrada en vigencia de la Ley 100 del 93.»*

iv) Asimismo, consideró que *«los tiempos públicos que tuvo en cuenta la juez como semanas cotizadas al ISS, fueron laborados entre los siguientes periodos: julio del 85 hasta el mes de octubre del 86; y octubre del 88 y marzo del 89 al servicio del Municipio de Itagüí, siendo aplicable a su caso las provisiones contenidas en el Decreto 3135 del 68, y el Decreto 1848 de 69, sin que estuviera llamado a ser afiliado al instituto colombiano de seguros sociales en su momento, después seguro social, y hoy Colpensiones, dado que en el Decreto 3041 del 66, no estaba prevista la afiliación de estos servidores al régimen de los*

seguros sociales obligatorios, pues ellos se regían por disposiciones propias de las entidades estatales (...). Contrario a lo señalado por la juez de primera instancia, el señor Jaime Dency Henao Agudelo no dejó causado el derecho que reclama, y en ese sentido habrá de revocarse la sentencia de primera instancia...».

A continuación, resumió el único cargo de la demanda de casación, al igual que la réplica de Colpensiones, para luego proceder a la exposición de las razones por las cuales consideró acertada la conclusión del Tribunal de Medellín, que revocó el fallo inicial y que resultó adversa a los intereses de la postulante, consistentes en las siguientes premisas:

i) Como hechos fuera de discusión en el debate, tuvo por sentados los atinentes a que, primero, Jaime Henao falleció el 22 de marzo de 1989, quien, en sus últimos 6 años de vida, laboró en los sectores público y privado, un total de 150,56 semanas, de las cuales, 59,42 fueron cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, y las restantes, que equivalen a 91,14, corresponden a tiempo de servicio oficial; y, segundo, Colpensiones emitió la Resolución GNR 392295 de 10 de noviembre de 2014, en la que negó a la accionante el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, porque no reunía el número mínimo de semanas requeridas en los 6 años anteriores al deceso del causante.

ii) Luego, como problema jurídico planteó que debía establecerse si el Tribunal acertó al considerar que el causante no alcanzó a sufragar la densidad mínima de cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de

sobrevivientes que impetró, dado que solo se acreditaron 59,42 semanas de cotización al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

iii) Frente a lo planteado, como primera premisa, desdijo la afirmación del recurrente relacionado con que se aplique el Acuerdo 224 de 1966, ello a partir de la fecha del deceso ocurrido el 22 de marzo de 1989, lo cual implicó que la norma aplicable es el Acuerdo 019 de 1983, que modificó aquel.

iv) Y en todo caso, replicó como acertado el argumento del Tribunal atinente a que, tampoco es posible otorgar prestación aplicando el Acuerdo 019 de 1983, en la medida que *«no es dable tomar en cuenta el tiempo de servicios del sector público por no permitirlo esta reglamentación de seguro social»*.

v) Para llegar a la referida deducción, la Sala fustigada vertió la siguiente motivación en el fallo que se viene citando, sustentado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral permanente de esta Corporación, al citar *in extenso*, la decisión CSJ SL1001-2021, de acuerdo con la cual, para el caso concreto, no es dable la acumulación de tiempos cotizados en los sectores público y privado, al no estar contemplada tal posibilidad en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y modificado por el Acuerdo 019 de 1983, ni tampoco había lugar a, a partir del principio de la condición más beneficiosa, reconocer el pago de la prestación vitalicia:

«En ese contexto, pertinente es recordar lo que esta Corte tiene asentado al respecto, pues, en un caso de similares connotaciones al que ahora se discute, adoctrinó:

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del CST, aplicable a asuntos del trabajo y de la seguridad social, esta clase de normas son de orden público y tienen efecto general inmediato, vale decir, rigen una vez promulgadas y no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, con lo cual, la Sala tiene asentado que el derecho a la pensión de sobrevivientes, por regla general, se rige por aquella disposición que tuviere vigencia para la fecha de acaecimiento del óbito del causante, que en este caso lo fue el 22 de abril de 1988, lo que conduce a concluir que la prestación implorada se rige por lo dispuesto en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificado por el Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Así lo ha adoctrinado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1001-2021, cuando afirmó:

Tal como acertadamente lo advirtió el Tribunal, la norma llamada a resolver la controversia en torno a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte de la afiliada, en este caso, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, que prevé los requisitos para su causación, que no están en discusión, y para efectos de establecer los beneficiarios de la prestación, debía acudirse también a las previsiones de la Ley 12 de 1975, que conforme lo ha reiterado esta corporación, modificó los reglamentos expedidos por el ISS y le es aplicable a las pensiones de sobrevivientes a cargo de la entidad (CSJ SL3228-2020, CSJ SL4651-2020) (Subrayas y cursiva de la Sala).

En coherencia con lo que hasta aquí se ha explicado, no se equivocó el Tribunal al seleccionar la norma para resolver el caso, lo que por contera trae como consecuencia que al haber la censura enrutado la acusación por la modalidad de «falta de aplicación», que en verdad no existe en las voces de los artículos 87 y 90 del CPTSS, pero que traducida en materia de derecho del trabajo equivaldría a la infracción directa, no es posible el yerro endilgado, pues sobre la mentada norma discurrió todo el análisis del Colegiado de instancia, luego no pudo haberla desconocido o haberse rebelado contra ella.

Ahora bien, como en el fondo lo que se pregona es que para el reconocimiento de la prestación pensional dicha norma no impide la acumulación de tiempos públicos con los efectivamente cotizados al ISS y, para ello, se invoca el principio de favorabilidad, ha de tenerse en cuenta que la Corte, en sentencia CSJ SL982-2021 enseñó que tal proceder no es posible, en casos como el que aquí se examina:

Con ello, olvida la censura que ante la claridad de la interpretación de la norma en comento, el Tribunal no estaba habilitado para acudir al principio de favorabilidad constitucional, pues este solo es aplicable cuando existe una duda real, seria, auténtica y objetiva que genere dos comprensiones o más de la misma norma (in dubio pro operario) o se esté ante dos o más normas aplicables

(regla más favorable), caso en el cual se debe optar por la interpretación o aplicación más favorable a la parte débil de la relación de trabajo.

Recuérdese, está fuera de discusión la fecha de fallecimiento del de cuius, esto es 22 de abril de 1988 y, en el análisis hasta aquí efectuado, se ha demostrado que no hubo yerro al hacer operar en el caso el Decreto 3041 de 1966 con la modificación introducida por el Decreto 232 de 1984. Para el efecto, conviene tener presente que al artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, para las prestaciones en caso de muerte, remite al artículo 5.º que regula los requisitos para obtener la de invalidez y que con la modificación ya mencionada, hecha por el artículo 1.º del Decreto 232 de 1984, quedó de la siguiente manera:

Artículo primero. El artículo 5.º del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año quedará así:

Tendrán derecho a pensión por invalidez los asegurados que reúnan las siguientes- condiciones:

[...]

b) Tener acreditadas 150 semanas de cotización- para los riesgos de invalidez, vejez y muerte I. V. M., dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.

Queda por dilucidar si, como lo sostiene la censura, las semanas de cotización a que alude el precepto, pueden ser indistintamente consideradas aquellas efectuadas directamente al ISS o si, además, podrían contemplarse los tiempos públicos reflejados en Cajanal.

Pues bien, en tratándose de normas de orden público, como lo son las de la seguridad social, a las cuales aplica la regla del artículo 16 del CST, como se recordó en precedencia, lo procedente no es preguntarse dónde se encuentra una prohibición para tal acumulación de tiempos públicos y privados, sino de donde emerge una autorización, si la hay, para proceder en tal sentido.

Tal como lo recordó el juez colectivo en su sentencia, para la época de vigencia de los reglamentos del ISS, ellos eran expedidos con base en la autorización impartida por los arts. 9.º y 16 la Ley 90 de 1946 y las normas que la modificaron o sustituyeron (Decreto Ley 433 de 1971, arts. 10-2 y 31 y Decreto Ley 1650 de 1977, arts. 11, 17 y 43-e) es decir, tales actos debían sujetarse a esas normas superiores que reglaron las fuentes financieras del sistema (art. 16), cuya base descansaba sobre un trípode conformado por una contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado y que, en todo caso, téngase presente, requerían aprobación del Gobierno Nacional, entre otras razones, para asegurar la armonía con las normas superiores a las cuales estaban subordinados y a las políticas públicas sobre esas materias, en una suerte de control de tutela.

Para el caso particular del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el artículo 32 ordenó:

ARTICULO 32. Los recursos para financiar las prestaciones de estos seguros y para cubrir los gastos administrativos de su

gestión serán obtenidos mediante las cotizaciones calculadas actuarialmente y el rendimiento de la inversión de las reservas de dicho seguro.

A su turno, el artículo 33 señaló los porcentajes crecientes de cotización tripartita en un horizonte de 25 años, el artículo 34 consignó una revisión cada cinco (5) años para determinar la suficiencia de sus recursos y reservas y el artículo 35 expresó con meridiana claridad que:

ARTICULO 35. No se podrá efectuar ningún aumento o modificación de las prestaciones señaladas en el presente reglamento, si antes no se ha realizado un análisis actuarial de la situación financiera y de las consecuencias económicas que impliquen las modificaciones o reajustes. (Subrayas y cursivas de la Sala).

Todo lo anterior muestra que sí existía una regulación legal y reglamentaria de la cotización como fuente de pago de las prestaciones económicas a reconocer, sustentada en un modelo financiero y matemático, que debía ser revisado periódicamente y que no podía ser alterado sin que previamente se efectuaran y validaran los estudios pertinentes.

Ello explica el por qué en ese esquema de los reglamentos del ISS, con fundamento en la ley, sólo las cotizaciones efectivamente percibidas por esa entidad eran tenidas en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones que fueron reguladas a lo largo del tiempo.

Obviamente, la legislación no es estática, menos en el campo de lo social y, por ello, tratando de equilibrar la balanza y reconociendo que las personas pueden trabajar indistintamente en el sector público y en el privado, hizo su aparición la llamada pensión por aportes, consignada en la Ley 71 de 1988, promulgada el 19 de diciembre de ese año, que autorizó por primera vez la mixtura de contribuciones, con los alcances que más adelante la daría la sentencia CSJ SL4457-2014, con lo cual era claro que antes de esa normativa, tal combinación no era posible.

Lo expuesto en precedencia, confluje en que como sólo hay una norma vigente aplicable al caso, no puede el Tribunal haber quebrantado el principio de favorabilidad y, dado que el entendimiento de ésta es unívoco, como se ha explicado ampliamente, tampoco es predicable la figura del indubio pro operario.

Respecto de la condición más beneficiosa, la tercera expresión material del principio protector, ha dicho la Corte de esta figura y su aplicación (CSJ SL1884-2020):

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

El principio de condición más beneficiosa

Como quedó visto, este principio tiene gran importancia a efectos de definir la norma aplicable en caso de un cambio normativo y, en materia de seguridad social, consiste en la preservación de las condiciones o de los requisitos establecidos en la disposición

anterior para acceder a una prestación, cuando aquella ha sido sustituida por otra.

Tal principio en nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, a partir de la interpretación de algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 13 -mínimo de derechos y garantías-; no obstante, dicho estatuto constitucional lo consagró en el artículo 53.

En efecto, el citado precepto establece que «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores»; esto es, que las situaciones individuales y concretas previamente reconocidas deben conservarse ante una sucesión normativa. En otros términos, la nueva norma debe respetar el régimen previo.

A diferencia de los derechos adquiridos (art. 58 ibidem), el principio de la condición más beneficiosa no procura –exclusivamente- por la protección de situaciones jurídicas consolidadas, en tanto que su campo de acción es mucho más amplio y cubre derechos o situaciones próximas a consolidarse, pues conserva los efectos de un estatuto normativo que, si bien ha sido objeto de derogatoria total o parcial, eventualmente es aplicable ultraactivamente.

En el caso de la prestación de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior para cubrir tal contingencia, pero cuyo hecho generador -la muerte- ocurre en vigencia de la normativa posterior.

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

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

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada que el régimen en que estaba incurrido y en el que cumplió algunos presupuestos, será respetado.

Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad. En otras palabras, su aplicación debe ser razonable y proporcional, a fin de no lesionar o comprometer severamente otros derechos de interés público y social.

En esta dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 4 dic. 1995, rad. 7964 indicó que este postulado «no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo (sic) es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido [...]».

De ahí, que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

(i) Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del sistema, no tiene sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorios todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.

(ii) Si los regímenes de transición, en esencia, siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.

(iii) Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma que más convenga a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que puede cambiar el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración. (Subrayas de la Sala)

En descenso, una vez más, en relación con la condición más beneficiosa tampoco se configuran los requisitos que permitan su aplicación en el sub lite, dado que una de sus características consiste en que tiene por razón de ser que opere la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

Significa lo anterior, a modo de ejemplo, que si la norma que regula el caso es el Acuerdo 224 de 1966, modificado por el Acuerdo 19 de 1983, como aquí ocurre según se ha visto, no es factible acudir al Acuerdo 049 de 1990, posterior, para buscar allí la solución, porque no se trata de explorar, hacia adelante y hacia atrás, cuál normativa es la que mejor se acomoda al caso, sino salvaguardar las expectativas legítimas de quienes se han visto afectados por un cambio de legislación sin un régimen de transición que lo regule.

Esta línea de pensamiento también fue sostenida en la sentencia CSJ SL1884-2020, ya citada, en la cual, además, la Corte expresó las razones y motivos por los cuales se apartaba del precedente constitucional de la sentencia CC SU-005-2018 de la Corte Constitucional.

Llegados a este punto, justo es reconocer que la Corte ha rectificado su criterio respecto de la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, lo cual podría dar a pensar que mutatis mutandis, (cambiando lo que hay que cambiar) esas reflexiones son valederas para el tipo de prestación sub examine.

Pues bien, en las sentencias CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020, expresó tal posibilidad, para aquellas pensiones reconocidas en régimen de transición, bajo las siguientes consideraciones:

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de las condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens.

Como puede observarse, este desarrollo jurisprudencial debe entenderse en el contexto normativo apropiado, en la medida en que existen una serie de preceptos legales que habilitan una interpretación de esta dimensión, cuyo eje medular es, como ya se mencionó, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como el artículo 13 literal f) del mismo precepto que dispuso:

f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio; (Subrayas de la Sala)

Lo anterior en armonía con lo dispuesto en el artículo 33, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, con las precisiones y alcances que la jurisprudencia de la Corte ha establecido.

Claro está, la Ley 100 de 1993 comenzó su vigencia a partir de su promulgación, es decir, de su inserción en el Diario Oficial, que lo fue el CXXIX, n.º 41148 de 23 de diciembre de 1993, teniendo presente por supuesto, que de acuerdo con el artículo 151, «El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1994».

Esto quiere decir que mientras las pensiones en régimen de transición, en las condiciones anotadas, hacen parte integral del Sistema General de Pensiones, a aquellas que no gozan de estas características no les son aplicables las mismas reglas, en tanto la situación se consolidó en vigencia de una normativa anterior y diferente, como ocurre en el presente caso.

Finalmente, debe quedar claro, también, que el precedente constitucional que la recurrente ha invocado, esto es, la sentencia CC SU-769-2014, efectuó el análisis que le permitió llegar a la conclusión de que es posible la acumulación de tiempos públicos y privados, con o sin cotización efectiva, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, bajo el supuesto de que en el caso objeto de pronunciamiento el reclamante tenía derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.» (Subrayado original)

vi) Con sustento en esas explicaciones, entonces concluyó para el caso concreto la homóloga que no estaba llamado a prosperar el cargo de casación, en tanto que, al haber ocurrido como hecho generador de la pensión de sobrevivientes reclamada el deceso del causante, el 22 de marzo de 1989, ello se presentó antes de la expedición y vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y del Sistema Integral de Seguridad Social, por lo cual, dable es entender que la norma aplicable es el artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, que remite

al canon 5 de la misma normatividad y que fue modificado por el artículo 1° del Acuerdo 019 de 1983, aprobado por el Decreto 232 de 1984.

Por eso, en tal contexto, derivó de todo lo anterior que las exigencias establecidas en esa normatividad no las satisfizo el afiliado y causante de la pensión, por cuanto no cotizó al ISS, hoy Colpensiones, 150 semanas en los seis años anteriores a su deceso en la medida que realizó únicamente 59,42; al igual que, tampoco alcanzó a las 300 en cualquier tiempo, ya que, en total fueron 165.28 semanas.

5.3. Así las cosas, para la Sala, en el trámite de casación adelantado ante la Sala de Descongestión N° 4 demandada, no se vislumbra la concurrencia de alguna de las causales de índole específico de procedencia de la tutela contra las providencias judiciales aquí atacadas, por cuanto, en síntesis y contrario a lo sostenido por la tutelante, de manera razonada y con fundamento en la jurisprudencia aplicable al asunto por tener contornos similares a los discutidos por la accionante (CSJ SL1001-2021, CSJ SL3228-2020, CSJ SL4651-2020, CSJ SL982-2021 , CSJ SL1884-2020, entre otras) de acuerdo con la cual, para el caso concreto, no es dable reconocer el pago de la prestación vitalicia, en la medida que la acumulación de tiempos cotizados en los sectores público y privado, al no estar contemplada tal posibilidad en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y modificado por el Acuerdo 019 de 1983, ni tampoco había lugar a, a partir del principio de

la condición más beneficiosa, a proceder al reconocimiento de la pensión como cónyuge supérstite.

Por tales motivos, encuentra la Corte que razón le asistió al funcionario vinculado, quien en el informe que rindió en este trámite argumentó que en la providencia demandada, la Sala resolvió el recurso de casación interpuesto por la demandante, y para ello se ciñó a los precedentes trazados por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación en la sentencia CSJ SL2304-2021, concluyó la Corte que no era dable computar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo la égida del artículo 20 del Acuerdo 224 de 1966, y en consecuencia, no cumplió el afiliado fallecido con las exigencias de esa norma, comoquiera que no cotizó al ISS, hoy Colpensiones, 150 semanas en los seis años anteriores al óbito, pues solo realizó 59,42, ni 300 en cualquier tiempo, ya que, en total fueron 165,28.

De manera que, la decisión de la Sala demandada se emitió con fundamento en la valoración de las pruebas, en la normatividad que rige la materia y en la jurisprudencia sentada por esa misma Sala de Casación Laboral, por lo anterior, es claro que la parte accionante busca cuestionar el raciocinio jurídico de la jurisdicción laboral y, con ello, protestar por el sentido de la decisión adoptada por la accionada.

Entendiendo, como se debe, que la acción de tutela no es una herramienta jurídica complementaria, que, en este evento, se convertiría prácticamente en una instancia adicional, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en las determinaciones mediante las cuales negaron las pretensiones de la actora.

Argumentos como los presentados por la peticionaria son incompatibles con el amparo, pues pretende revivir un debate que fue debidamente superado en el escenario propicio para ello, y con exclusividad ante los jueces competentes; no así ante el juez constitucional, porque su labor no consiste en oficiar como un instrumento más de la justicia ordinaria.

6. Por todo lo expuesto, se concluye que no procede la solicitud de amparo frente a la sentencia de casación CSJ SL5626-2021, rad. 82431, 8 nov. 2021, y por consiguiente, se negará el amparo propuesto.

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

RESUELVE

Primero. Negar la acción de tutela instaurada por **Myriam Orjuela García**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria