**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

****

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

*Radicación Nro.**: 66001-31-05-002-2015-00461-01*

*Proceso : Tutela 2ª Instancia*

*Accionante : María Jael Meza Montes*

*Accionado : Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones*

*Juzgado de Origen : Segundo Laboral del Circuito de Pereira*

*Providencia : Segunda Instancia*

*Tema*  ***: De la Acción de Tutela cuando se pretende el reconocimiento de prestaciones económicas.*** *Los**presupuestos esenciales que se deben satisfacer para que sea procedente la protección tutelar frente a prestaciones económicas de la seguridad social son: (i) que se acredite una afectación inminente del mínimo vital; (ii) que los medios judiciales existentes se tornen insuficientes para contrarrestar esa amenaza y (iii) que resulte irrebatible la prestación, esto es, que no se tenga hesitación alguna, respecto al carácter de exigible del derecho y a la correlativa obligación de la parte accionada. Así las cosas, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente, en las hipótesis descritas, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.[[1]](#footnote-1)*”.

Pereira, octubre 20 de dos mil quince.

Acta número \_\_\_\_ del 20 de octubre de 2015.

Procede la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal a resolver la impugnación del fallo, contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el 3 de septiembre de 2015, dentro de la acción de tutela promovida por la señora ***María Jael Meza Montes*,** quien actúa a través de apoderado judicial,en contra de la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones****,* por la presunta violación de sus derechos constitucionales a la seguridad social, mínimo vital, igualdad y dignidad humana.

El proyecto presentado por el ponente, fue aprobado por los restantes miembros de la Sala y corresponde a la siguiente,

I- ***SENTENCIA.***

1. ***Hechos jurídicamente relevantes.***

Relata la accionante que actualmente cuenta con 71 años de edad; que viene padeciendo de severos problemas de salud consistentes en Poliartrosis, osteoartrosis, entre otras, motivo por el cual, inició proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la entidad demandada; que el 8 de julio de 2014 fue calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien determinó una pérdida de capacidad laboral del 50.96 %, estructurada el 25 de enero de 2012, de origen común; que por tal motivo, el 11 de agosto de 2014 solicitó ante la entidad de seguridad social la pensión de invalidez, siéndole negada mediante Resolución GNR 219920 del 23 de julio de 2015, por no reunir 50 semanas en los tres años anteriores a la estructuración de su estado invalidante; que su estado patológico empeora con el transcurso del tiempo, lo cual, sumado a su avanzada edad, hace que resulte imposible esperar el fallo de un proceso ordinario.

Aduce que si bien no cumple con la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003, en vigencia del Acuerdo 049 de 1993, es decir, con antelación al 1º de abril de 1994, sufragó al sistema pensional más de 300 semanas.

En razón de lo anterior, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez solicitada, conforme los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

2. ***Actuación procesal.***

La entidad accionada guardó silencio.

3. ***Sentencia de primera instancia.***

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad,declaró improcedente la acción constitucional, al considerar que la misma no fue instituida para el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter residual y subsidiario; siendo pertinente, acudir ante el juez ordinario para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como la aquí reclamada.

Adujo que al existir un pronunciamiento expreso de la administradora de pensiones accionada, tendría que acudirse ante el juez laboral, para dirimir la controversia planteada.

4. ***Impugnación.***

Dicha determinación judicial fue objeto de impugnación por parte de la accionante, quien basó su inconformidad en el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, para lo cual, trajo a colación dos sentencias de la Corte Constitucional. Refirió adicionalmente que el mecanismo constitucional es procedente, por cuanto, se basa en el estado de invalidez, su situación económica y su avanzada edad, que la ubican en una situación de debilidad manifiesta, amén de la configuración de un perjuicio irremediable ante la falta de reconocimiento de la prestación pensional.

II- ***CONSIDERACIONES.***

1. ***Competencia.***

Esta Colegiatura es competente para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, en virtud de los factores funcional y territorial.

2. ***Problema Jurídico.***

*¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para ordenar a la entidad accionada efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez reclamada?*

3. ***Subsidiariedad de la acción de tutela.***

A efectos de analizar el objetivo que tiene la acción de tutela dentro del ordenamiento nacional, es preciso señalar que la misma fue creada por el constituyente de 1991, con el objetivo primordial de darle una protección efectiva a los Derechos de Primera Generación, es decir, de garantizar el cumplimiento y la salvaguarda de aquellos derechos fundamentales (artículos del 11 al 41 de la Constitución Política o de aquellos que por el desarrollo jurisprudencial han adquirido este estatus) que hacen parte de la esencia del ser humano; generando en cabeza del juez constitucional la obligación de analizar la necesidad, proporcionalidad y racionalidad de los medios, para obtener la protección del derecho fundamental evaluado y de esta manera buscar siempre el fin más idóneo, altamente proporcional y menos lesivo para obtener su real protección.

Sin embargo, de entrada puede afirmarse que jurisprudencialmente está decantado que ésta es improcedente para lograr el reconocimiento de las prestaciones económicas otorgadas por el sistema de la seguridad social, pues para tales fines existen las distintas vías judiciales, entre ellas el procedimiento ordinario laboral y el contencioso administrativo.

En este sentido se tiene que en materia pensional, por ejemplo, la regla general es la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, excepcionalmente, puede concederse tal amparo, incluso, en forma definitiva, cuando se cumplan los siguientes requisitos[[2]](#footnote-2):

*“si (i) existe certeza sobre la ocurrencia de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales si el reconocimiento de la pensión no se hace efectivo; (ii) se encuentra plenamente demostrada la afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna del accionante o de su núcleo familiar; (iii) los beneficiarios del derecho pensional son sujetos de especial protección constitucional; y, (iv) cuando conforme a las pruebas allegadas al proceso, el juez de tutela determina que efectivamente, a pesar de que le asiste al accionante el derecho pensional que reclama, éste fue negado de manera caprichosa o arbitraria.[[3]](#footnote-3)*

*Ahora bien, la Corte ha entendido que la tutela resulta procedente, en las hipótesis descritas, siempre y cuando el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho.**[[4]](#footnote-4)*”.

En efecto, cuando con su violación, además de afectarse el derecho en sí mismo, se ven afectadas otras garantías fundamentales, es procedente otorgar las prestaciones del sistema de seguridad social por vía de tutela. Y ello tiene lógica, especialmente en materia pensional, si se analiza la finalidad de las prestaciones que allí se otorgan, como es el suplir la remuneración de una persona y permitirle satisfacer sus necesidades básicas, esto es, el mínimo vital.

5. ***Caso concreto.***

Pretende la señora María Jel Meza Montes, que se ordene a la entidad accionada, proceda a reconocer y pagar en su favor, la pensión de invalidez a que dice tener derecho, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, dado que dicha normativa, le resulta más favorable.

No obstante, la norma que se pretende sea aplicada al *sub-lite,* no se encontraba vigente al momento en que se estructuró la invalidez de la actora, siendo procedente analizar la solicitud pensional, a la luz del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, atendiendo la fecha de estructuración de la enfermedad, esto es, 25 de enero de 2012.

Tal normativa, exige como requisitos para acceder a la pensión de invalidez, tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y, haber cotizado 50 semanas al sistema pensional, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad o del hecho incapacitante.

Ahora bien, ninguna duda existe en cuanto a que la accionante fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 50.96%, pues de ello da cuenta el dictamen visible a folios 20 a 23, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que satisface el primer requisito para hacerse merecedora de la gracia pensional que reclama.

Sin embargo, no puede predicarse lo mismo, respecto del número de semanas exigidas para el efecto, dado que entre el 25 de enero de 2009 y ese mismo día y mes del año 2012, según el reporte de semanas cotizadas con carácter informativo, visible a folio 29, la accionante sufragó un total de 21.43 semanas.

De otra parte, la historia laboral contenida en la Resolución GNR 219920 del 23 de julio de 2015, nugatoria del derecho, obrante a folio 26, da cuenta de que la accionante no efectuó ninguna cotización en los tres años que antecedieron la estructuración de su estado invalidante.

Lo anterior significa, que María Jael Meza Montes no cumple con los presupuestos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, siendo menester indicar, que no habría lugar a estudiar su solicitud pensional, a la luz del Acuerdo 049 de 1990, dado que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, únicamente contempla la aplicación de esa normativa con fundamento en la condición más beneficiosa, en los eventos en que la estructuración de la invalidez, haya tenido lugar en vigencia de la Ley 100 de 1993 original[[5]](#footnote-5), esto es, hasta antes del 29 de enero de 2003 y si bien por mayoría de los integrantes de esta Sala se ha avalado la procedencia de la condición más beneficiosa, teniendo como referentes la Ley 860 de 2003 y el Acuerdo 049 de 1990, ello ha sido como resultado del trámite del proceso ordinario, que aquí no se ha surtido.

De modo que, al existir discordia en relación con la normativa que pretende sea aplicada y la que en realidad se encontraba vigente para el 25 de enero de 2012, aunado al número de semanas sufragadas por la actora al sistema pensional, este mecanismo resulta improcedente, siendo innecesario analizar la existencia de un perjuicio irremediable a que se alude en los hechos de la demanda, pues, a ello habría lugar, siempre que *“el juez constitucional encuentre que no existe controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho”,* situación que no se configuró en el *sub-examine.*

Por tanto, en caso de que la actora considere que efectivamente satisface los requisitos para acceder a la pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990, deberá acudir a la vía ordinaria, para que a través de los mecanismos probatorios idóneos, acredite ante el juez laboral, la satisfacción de los requisitos allí establecidos, en tanto que para este Juez Constitucional, no los satisface por lo antes expuesto.

En razón de lo anterior, se confirmará la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

***FALLA***

**1º. *Confirma*** el fallo proferido el pasado 3 de septiembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**2º. *Notificar*** la decisión por el medio más eficaz.

**3º. *Remitir*** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

* Salvo voto -

**Edna Patricia Duque Isaza**

Secretaria

**Providencia:** Sentencia del 20 de octubre de 2015

**Radicación No. :** 66001-31-05-002-2015-00461-01

**Proceso:** ACCIÓN DE TUTELA

**Accionante:** MARÍA JAEL MEZA MONTES

**Accionado:** COLPENSIONES

**Magistrado Ponente:** Dr. FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

**SALVAMENTO DE VOTO: Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Tema: PROCEDENCIA DEL PRINCIPIO DE CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA A TRAVEZ DE ACCIÓN DE TUTELA:** Ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia T-401 del 2015 *-que a su vez reitera lo que ya ha pregonado tiempo atrás-*, 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, como es el caso del Acuerdo 049 de 1990, si el afiliado realizó cotizaciones en vigencia de esa norma jurídica, cuando una posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión. Dicha regla, estatuida con el fin de proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el ordenamiento superior en el artículo 53 de la Constitución Política, la cual, a su vez garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos que con observancia al régimen pensional vigente a la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener la pensión, o de causar la prestación de sobrevivientes a sus familiares. Recaba igualmente, “*que el artículo 53 del constituyente primario no impone un límite temporal al funcionario judicial, para determinar la norma más favorable al trabajador, por lo que tal como se indicó en líneas anteriores, en el aparte que resolvió el recurso de apelación, el juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, debe determinar en el caso concreto, cuál norma es la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso de que ésta haya regulado la situación jurídica”.*

**SALVAMENTO DE VOTO**

Frente al proyecto aprobado por la Sala mayoritaria manifiesto mi inconformidad total, por las siguientes razones:

Solicita la actora que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa se reconozca en su favor la pensión de invalidez por cumplir los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1.990, es decir, una invalidez superior al 50% y 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo antes del 1º de abril de 1994. En los hechos de la demanda se relata que la actora es una persona de 71 años, a quien se calificó con una pérdida de capacidad laboral del 50.96% con fecha de estructuración del 25 de enero de 2012 y que no tiene 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, razón por la cual COLPENSIONES le negó la pensión de invalidez. No obstante, advierte que sufragó al sistema pensional más de 300 semanas con antelación al primero de abril de 1.994. Agrega que su actual estado patológico empeora con el transcurso del tiempo, lo cual, sumado a su avanzada edad, hace imposible esperar el fallo de un proceso ordinario.

Revisados los documentos anexos a la demanda, se observa que efectivamente la tutelante tiene una incapacidad laboral del 50.96% con fecha de estructuración del 25 de enero de 2012 según concepto y certificado de la Juntan Nacional de Calificación de Invalidez de Risaralda (folio 20). Así mismo en la resolución No. GNR 219920 del 23 de julio de 2015, expedida por COLPENSIONES (folio 26 y 27), se verifica que la actora cuenta con un total de 892 semanas, de las cuales 339.42 semanas fueron cotizadas antes del 1º de abril de 1.994. Así mismo queda en evidencia que la última cotización la hizo en el mes de junio de 2009, lo que quiere decir que no tiene 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Ahora bien, en casos similares en los cuales el o la afiliada no cumple con el número de semanas mínimo establecido en la ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, pero en cambio cumple los estipulados en el Acuerdo 049 de 1.990, la Sala mayoritaria de esta Corporación con ponencia del Dr. FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES (mismo Ponente en esta acción de tutela) ha concedido la respectiva pensión en los procesos ordinarios con fundamento en el principio de condición más beneficiosa. En la ratio decidendi de dichas sentencias se dice, en síntesis, que a pesar del per saltum que se hace de la ley 860 de 2003 al Acuerdo 049 de 1.990 pasando por alto la ley 100 en su versión original, procede la aplicación del principio de condición más beneficiosa por razones de equidad, igualdad y del principio de progresividad. En efecto, entre otras cosas, en tales providencias se dice lo siguiente: *“Sobre el particular, es menester recordar que más allá de acudir al concepto que en si mismo encierra el principio de la condición más beneficiosa, a propósito de los cambios legislativos entorno a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, a lo que realmente se acude es a los principios de proporcionalidad, equidad, igualdad, etc., por cuanto en una sana lógica, no tendría explicación que quien apenas haya efectuado aportes por 26 o 50 semanas, cual ocurre en el ámbito de aplicación de las leyes 100 y 797 o 860, respectivamente, se causaría el derecho a sus beneficiarios, en cambio, quienes por no haber colmado ese mínimo de cotizaciones, pero sí más de 150 o 300 con anterioridad a la ley 100, quedarían por fuera de la protección legal.”[[6]](#footnote-6)*

Esa posición de la Sala mayoritaria está plasmada, entre otras, en las sentencias de segunda instancia proferidas en los siguientes procesos ordinarios, todos seguidos en contra de COPLENSIONES y con Ponencia del Dr. FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES:

-2013-00557, del 3 de febrero de 2015, pensión de invalidez.

-2013-00724, del 5 de marzo de 2015, pensión de invalidez.

-2013-00477, del 23 de abril de 2015, pensión de sobrevivientes.

-20013-00737, del 11 de junio de 2015, pensión de invalidez.

-2014-00002, del 28 de julio de 2015, pensión de sobrevivientes.

-2014-00133, del 4 de agosto de 2015, pensión de sobrevivientes.

-2014-00212, del 6 de agosto de 2015, pensión de sobrevivientes.

-2013-00759, del 13 de agosto de 2015, pensión de sobrevivientes.

-2014-00172, del 20 de agosto de 2015, pensión de sobrevivientes.

2014-00103, del 29 de septiembre de 2015, pensión de sobrevivientes.

-2014-00028, del 6 de octubre de 2015, pensión de invalidez.

-2013-00024, del 20 de octubre de 2015, pensión de sobrevivientes.

Incluso para reforzar la tesis anterior, en los últimos fallos se citó como precedente la sentencia T-401 de 2015 en virtud de la cual el artículo 53 del constituyente primario no impone un límite temporal al funcionario judicial, para determinar la norma más favorable al trabajador, por lo que el juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, debe determinar en el caso concreto, cuál norma es la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso de que ésta haya regulado la situación jurídica.

Por esa razón, no entiendo cómo existiendo no sólo precedente vertical (el vertido por la Corte Constitucional) sino además precedente horizontal en los referidos procesos ordinarios, la Sala mayoritaria le niegue la pensión de invalidez a la actora a pesar de su avanzada edad y su grave estado de salud toda vez que en la actualidad padece poliartrosis, osteoartrosis primaria generalizada y gastritis crónica. Pese a que la acción de tutela se instituyó para garantizar derechos fundamentales, lastimosamente en el presente caso, la decisión judicial mayoritaria lejos de amparar los derechos fundamentales solicitados por la tutelante (igualdad, la vida, el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social integral), termina transgrediéndolos en la propia decisión judicial, como pasa a verse:

1. **Se viola el derecho a la igualdad:** La actora se encuentra en las mismas condiciones de las personas a quienes se les concedió la pensión de invalidez en los procesos ordinarios relacionados anteriormente. La razón que esgrimió el Magistrado Ponente al momento de discutir el proyecto en virtud del cual en su parecer *“suficiente es que esta situación tan controvertida se acepte en el proceso ordinario, pero no en la acción de tutela, cuando el derecho debe ser claro, que no arroje dudas de ninguna especie”,* no se acompasa con la realidad toda vez que siendo un asunto de puro derecho y de una interpretación favorable, las dudas que pudieran presentarse en uno y otro escenario (acción de tutela o proceso ordinario) son las mismas, pues en los dos casos, una vez probado el estado de invalidez y el número suficiente de semanas cotizadas bajo el acuerdo 049 de 1.990, como en el presente caso, lo único que deviene es la aplicación del principio de condición más beneficiosa. Me pregunto, cuál es la diferencia entre una acción y otra? Fíjese que si la demandante presentara un proceso ordinario para el reconocimiento de su derecho, lo más probable es que se acceda a las pretensiones, con el agravante de que el proceso tendría una duración aproximada de 2 años y medio entre primera y segunda instancia más otro año en el proceso ejecutivo (total 3 años y medio aproximadamente), lo que pondría en graves dificultades a la actora dada su avanzada edad y el grave estado de salud en el que se encuentra según se infiere de la calificación de invalidez, a sabiendas de que la patología que padece es degenerativa (poliartrosis, osteoartrosis primaria generalizada). En tales condiciones, la tutelante no solo requiere la pensión para asegurar su mínimo vital sino que además requiere con urgencia el servicio de salud.

También se viola el derecho a la igualdad de la demandante en la ratio decidendi de esta acción frente a la ratio decidendi de los citados procesos ordinarios, porque mientras para reforzar la tesis en este fallo se cita la posición de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cambio en los procesos ordinarios, para reforzar la tesis contraria se cita a la Corte Constitucional. Resulta paradójico tal proceder, pues en una acción de tutela el órgano de cierre y los precedentes que deben primar son precisamente los de la Corte Constitucional.

Como si lo anterior fuera poco, se viola el derecho a la igualdad de la actora en la resolución de esta acción de tutela, al no concederse la pensión de invalidez ni siquiera transitoriamente como ha ocurrido en otras acciones de tutela similares, como por ejemplo en las acciones de tutela radicadas bajo los Nos. 2014-0656 del 18 de febrero de 2015, 2015-00012 del 13 de marzo de 2015, las dos con ponencia de la suscrita Magistrada, en las cuales esta Sala tuteló transitoriamente el derecho a la seguridad social en pensiones de los demandantes y se les reconoció la respectiva pensión de invalidez.

1. **Se viola el precedente constitucional vertido por la Corte Constitucional:** Como acaba de decirse, teniendo en cuenta que en este asunto estamos actuando como jueces de tutela, es evidente que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional es la Corte Constitucional y por lo tanto sus precedentes son vinculantes a menos que exista una razón de peso para apartarse de ella, so pena de violar el derecho a la igualdad de los usuarios de la administración de justicia.

En efecto ha dicho la Corte Constitucional en la mentada Sentencia T-401 del 2015 *-que a su vez reitera lo que ya ha pregonado tiempo atrás-*, 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, como es el caso del Acuerdo 049 de 1990, si el afiliado realizó cotizaciones en vigencia de esa norma jurídica, cuando una posterior resulte desfavorable a su derecho a acceder a la pensión. Dicha regla, estatuida con el fin de proteger el principio de favorabilidad que en materia laboral ha reconocido el ordenamiento superior en el artículo 53 de la Constitución Política, la cual, a su vez garantiza la protección de la expectativa legítima de aquellos que con observancia al régimen pensional vigente a la fecha de su afiliación al sistema de seguridad social, efectuaron sus cotizaciones con el objetivo de obtener la pensión, o de causar la prestación de sobrevivientes a sus familiares. Recaba igualmente, “*que el artículo 53 del constituyente primario no impone un límite temporal al funcionario judicial, para determinar la norma más favorable al trabajador, por lo que tal como se indicó en líneas anteriores, en el aparte que resolvió el recurso de apelación, el juez, como garante de los derechos de los ciudadanos, debe determinar en el caso concreto, cuál norma es la más favorable al trabajador, y aplicarla, en caso de que ésta haya regulado la situación jurídica”.*

A su vez, la Corte Constitucional ha dicho en la SentenciaT-351 de 2011, que existe desconocimiento del precedente constitucional en los siguientes casos*:*

*“(i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes. (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. (iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine”.*

En este caso, el desconocimiento del precedente constitucional en sede de tutela es palmario pues ni siquiera se mencionó ni se avizoran razones de peso que justifique el apartamiento de las reglas jurisprudenciales que ha emitido el alto Tribunal en torno a la procedencia de la condición más beneficiosa, ni tampoco se acudió a los precedentes de esa Corporación para resolver este asunto, acudiendo en cambio a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia que van en contravía de la posición que sobre la materia ha vertido su homóloga Constitucional.

Por esa razón considero, que teniendo en cuenta el contexto fáctico y jurídico de la presente acción de tutela y el estado de debilidad manifiesta de la actora, la presente acción procede en forma definitiva o en su defecto de manera transitoria en tanto se presenta el respectivo proceso ordinario a efectos de salvaguardar los derechos fundamentales a una vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, derechos que en la actualidad están seriamente comprometidos.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. Sentencia T-878 del 26 de octubre de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-935 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras, las sentencias: T-816 del 28 de septiembre de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1309 del 12 de diciembre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil;  T-691 del 1 de julio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-580 del 27 de mayo de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y; T-425 del 6 de mayo de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-878 del 26 de octubre de 2006 MP. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia SL8251-2014, M.P. Gustavo Hernando López Algarra [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia de segunda instancia, 20 de agoto de 2015, Proceso Ordinario No. 66001-31-05-002-2013-00172-01, Demandante: ADALGISA TREJOS TABIMA, Demandado: COLPENSIONES, M.P. FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES. [↑](#footnote-ref-6)