

Sentencia T-082/18

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Test de procedencia establecido en la sentencia SU.005/18

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Ajuste jurisprudencial conforme sentencia SU.005/18

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas de unificación de la sentencia SU.005/18

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes a la accionante conforme al Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expediente T-6.468.647

Acción de tutela instaurada por Herlinda de Jesús Alonso contra Colpensiones

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia de única instancia proferida por el Juzgado Trece de Familia del Circuito de Oralidad de Cali, el 19 de julio de 2017, en el proceso de tutela promovido por Herlinda de Jesús Alonso en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –en adelante Colpensiones–.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión de la Corte Constitucional mediante Auto del 24 de noviembre del 2017, proferido por la Sala de Selección Número Once[1].

ANTECEDENTES

Hechos probados

La señora Herlinda De Jesús Alonso nació el 23 de julio de 1951[2]. Formó unión marital de hecho con el señor César Giraldo Salazar, con quien tuvo cuatro hijos, todos, en la actualidad, mayores de edad.

El señor César Giraldo Salazar realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales –ISS-, hoy Colpensiones, desde el año 1987 hasta el año 2010, para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

El señor César Giraldo Salazar falleció el 4 de julio de 2010. Como consecuencia de este hecho, la accionante presentó solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones el día 23 de septiembre de 2010.

Colpensiones, por una parte, negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por medio de la Resolución N° 013035 del 28 de octubre de 2011[3]. Señaló que el señor César Giraldo Salazar no había cumplido los requisitos dispuestos por la Ley 797 de 2003, en cuanto al número mínimo de semanas de cotización antes del fallecimiento[4]. Por otra parte, concedió "indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes".

El día 20 de diciembre de 2011, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión de que da cuenta el fundamento jurídico (en adelante f.j.) anterior. Solicitó la aplicación del principio constitucional de favorabilidad y, en consecuencia, se aplicara, en su caso, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes[6].

Mediante las resoluciones GNR 296383 del 7 de noviembre de 2013[7] y VPB 34650 del 17 de abril de 2015[8], Colpensiones confirmó la decisión inicial.

Pretensiones y fundamentos

El 4 de julio de 2017, Herlinda De Jesús Alonso interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones. Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, vida, mínimo vital y dignidad humana y, en consecuencia, que se ordenara su inclusión en la nómina de pensionados de sobrevivencia y "el pago de la pensión de sobrevivientes a partir de la muerte de mi compañero permanente, descontando los dineros que se causaron como indemnización sustitutiva de la pensión que en su momento se giraron"[9].

Para efectos del amparo de sus derechos, exigió la inaplicación de las disposiciones de la Ley 797 de 2003 y, como consecuencia del principio de la condición más beneficiosa, se considerara como requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, los dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que su compañero permanente acreditó haber cotizado un número superior a 300 semanas anteriores al 1 de abril de 1994.

Finalmente, en cuanto a sus circunstancias particulares, que ameritan la protección urgente por medio de la acción de tutela, señaló, por un lado, que al momento de solicitar el amparo de sus derechos era una mujer de 65 años, no contaba con ninguna fuente de ingreso autónoma y dependía de la solidaridad de su hijo Marlon Giraldo Alonso, quien no contaba con un trabajo estable y se hacía cargo del pago del canon de arrendamiento del inmueble en que habitan. Expresó, además, que, a pesar de tener otros tres hijos, ninguno de ellos contaba con recursos para brindarle asistencia. Indicó, también, que pertenecía al nivel 2 del SISBÉN, ficha 239361. Finalmente, sostuvo que tenía dificultades de salud, como consecuencia de las lesiones sufridas

en un accidente de tránsito en el mes de diciembre de 2016[10].

Respuesta de las entidades accionadas

Mediante auto de julio 6 de 2017, el Juzgado Trece de Familia del Circuito de Oralidad de Cali admitió la acción de tutela, notificó a Colpensiones y vinculó a la Gerencia Nacional de Reconocimiento y a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de esta entidad.

El 12 de julio de 2017, Colpensiones contestó la acción de tutela[11]. Alegó que no se acreditó el ejercicio subsidiario de la acción de tutela, en la medida en que la accionante no acudió, para exigir la garantía de sus derechos, ante la jurisdicción ordinaria laboral. Por tanto, solicitó que se declarara improcedente.

Decisión objeto de revisión

El Juzgado Trece de Familia del Circuito de Oralidad de Cali, mediante sentencia del 19 de julio de 2017, negó el amparo. Consideró que no se satisfizo el requisito de inmediatez, al haber transcurrido un periodo superior a 4 años desde la última actuación de Colpensiones y la presentación de la acción de tutela. Finalmente, indicó que la accionante no demostró que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pudiera ser su única fuente de ingreso, como tampoco se allegaron medios probatorios acerca de su actual estado de salud que hubiesen permitido verificar la necesidad del amparo.

La sentencia de instancia no fue impugnada.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos

Le corresponde a la Sala establecer si la acción de tutela es procedente, por satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad (problema jurídico de procedibilidad). En caso de que lo sea, **determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social y debido proceso, al no haber dado aplicación al Acuerdo 049 de 1990, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la tutelante.**

3. Análisis del caso concreto

La acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en casos excepcionales. De lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 se ha considerado por esta Corte que son requisitos para la procedencia o estudio de fondo de la acción de tutela la acreditación de legitimación en la causa, un ejercicio oportuno (inmediatez) y un ejercicio subsidiario.

1. Análisis del problema jurídico de procedibilidad

El estudio del primer problema jurídico supone determinar si, en el presente asunto, la acción de tutela satisface los requisitos generales de procedencia.

1. Legitimación en la causa[12]

De un lado, la accionante es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, al considerar que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente fallecido[13], por lo que se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa. De otro lado, se predica de Colpensiones el desconocimiento de las garantías fundamentales de la tutelante, en la medida que es la entidad estatal competente para reconocer este tipo de prestaciones; por tanto, respecto de esta se acredita el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

2. Subsidiariedad

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991[14].

Los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir o interpretar laxamente, en particular, el de su carácter subsidiario[15]. El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sometido al imperio de la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento

jurídico. Por tanto, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente asunto, para la garantía de los derechos invocados por la tutelante es procedente el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS)[16]. Es el mecanismo principal e idóneo para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos expedidos por Colpensiones, mediante los cuales negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En los términos del artículo 48 del CPTSS[17], le corresponde al juez asumir "la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite". Este mecanismo judicial es, además, prima facie, y de manera abstracta, un mecanismo eficaz, pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible solicitar una medida cautelar en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) y otras normas concordantes, en caso de que se pretenda la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir "cualquiera [...] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio".

Ahora bien, en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso supone el estudio **del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-005 de 2018, definió un específico** Test de procedencia para valorar la satisfacción del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, que se fundamenta en el reconocimiento de las circunstancias particulares de la accionante. En dicha providencia, la Corte determinó "en qué supuestos es la acción de tutela subsidiaria y, por tanto procedente, ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en atención a las circunstancias particulares del accionante". Dicho test exige valorar la acreditación de 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para

determinar si la acción de tutela es subsidiaria.

Test de Procedencia	
Primera condición	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.
Segunda condición	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.
Tercera condición	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.
Cuarta condición	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.
Quinta condición	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.

Primera condición: "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". Esta condición se acredita en el presente asunto. Por una parte, la accionante pertenece al grupo de especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, dado que, en los términos de los artículos 46 de la Constitución, 7 de la Ley 1276 de 2009[18] y la jurisprudencia constitucional[19], acredita una edad superior a 60 años, pues, para el momento en que presentó la acción de tutela tenía 65 años. De otra parte, acredita una especial situación de riesgo, como consecuencia de su carencia relativa de autonomía para satisfacer sus necesidades básicas hasta tanto agota la vía judicial ordinaria, pues, de un lado, según los resultados de la consulta de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud tiene la calidad de "cabeza de familia", en el "régimen subsidiado"[20]. De otro lado, según se indica en la acción de tutela, para la satisfacción de sus necesidades depende solo de uno de sus hijos, quien no cuenta con un empleo estable.

Segunda condición: "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". De los elementos probatorios que obran en el expediente, infiere la Sala que la tutelante no cuenta con otro medio de subsistencia que le permitiera, de manera autónoma, suplir sus necesidades básicas, en la medida en que esta depende, tal como se indicó en el f.j. anterior, de uno de sus hijos[21]. Por tanto, se considera satisfecha esta condición, en la medida que el posible reconocimiento pensional le permitiría suplir aquellas necesidades.

Tercera condición: "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". Para la Sala esta condición se acredita en el presente asunto. La accionante convivió por un tiempo superior a 40 años con el afiliado fallecido, quien trabajó hasta su deceso[22], y, según se señaló por la accionante y se corroboró por dos testigos[23], era quien asumía la manutención del hogar.

Cuarta condición: "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". Se constató que el causante realizó cotizaciones hasta el momento de su muerte. Del reporte de semanas de cotización se concluye que este, a lo largo de su vida, hizo aportes intermitentes[24]; de hecho, en el momento de su muerte cotizaba al sistema. Cuestión distinta es que, a pesar de esto, el número de semanas hubiese sido insuficiente para cumplir el requisito dispuesto en la Ley 797 de 2003. Señaló la accionante, además, que su compañero laboró los últimos 18 años para las mismas personas, pero que el cambio continuo de razón social e incluso el uso de cooperativas de trabajo asociado hizo que solo se reflejaran 12 años de cotizaciones y no la totalidad del tiempo laborado[25]. Por tanto, se acredita la voluntad del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, la imposibilidad (a pesar de sus esfuerzos) de completar el número de semanas de cotización que exige la Ley 797 de 2003.

Quinta condición: "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". La accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el 23 de septiembre de 2010, esto es, 2 meses después del fallecimiento de su compañero. Esta fue negada por el ISS, mediante resolución de octubre 28 de 2011. La accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra esta decisión, el día 20 de diciembre de 2011. El primero de los recursos fue resuelto por Colpensiones en el mes de noviembre de 2013 y el segundo en el mes abril de 2015. Así las cosas, se acredita una actitud diligente de la accionante en el uso de los mecanismos administrativos que tenía a su disposición, a pesar de la mora excesiva en su resolución por parte del ISS y de Colpensiones, autoridades que tardaron más de 4 años en resolver, de forma definitiva, la solicitud de reconocimiento pensional.

Puesto que se acreditaron las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia que acogió la Sala Plena en la Sentencia SU-005 de 2018, la acción de tutela es subsidiaria.

3. Inmediatez

La definición acerca de cuál es el término "razonable" que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera

abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de seis meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente[26].

En el presente asunto, entre la fecha de notificación del último acto administrativo en que se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes (24 de abril de 2015[27]) y la presentación de la acción de tutela (4 de julio de 2017) transcurrieron 2 años y 2 meses.

La accionante señala como razones que impidieron la pronta presentación de la tutela, las siguientes: (i) sufrió un accidente de tránsito en el que fue atropellada por un carro fantasma el 28 de diciembre de 2016, que le generó serios traumatismos y una hospitalización por varios días de lo cual aporta copia de historia clínica. (ii) Dado su bajo nivel de estudios no conocía la posibilidad de reclamar sus derechos judicialmente y solo se enteró de manera reciente. (iii) Al ser la pensión de sobrevivientes un derecho correspondiente a una prestación periódica puede reclamarla en cualquier tiempo.

Para la Sala, la especial situación de riesgo de la tutelante[28], asociada al conjunto de razones expuesto por esta, y, en atención a la jurisprudencia constitucional relativa a este requisito de procedibilidad, permiten realizar un análisis flexible de este. Las condiciones de riesgo de la accionante, relativas a su condición de persona de la tercera edad y a su ausencia de capacidad para satisfacer de manera autónoma sus necesidades básicas, además de aquellas relativas a su bajo nivel de estudio y la circunstancia de salud que indicó, permiten considerar como razonable el paso de 2 años para hacer uso del mecanismo constitucional.

2. Análisis del problema jurídico sustancial

Dado que la acción de tutela, de conformidad con el estudio que antecede, se consideró procedente, le corresponde a la Sala abordar el estudio del problema jurídico sustancial del caso. Para tales efectos, en primer lugar, se hace referencia a la ratio decidendi de la Sentencia SU-005 de 2018, en la que se ajustaron las reglas de aplicación del

principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. En segundo lugar, se realiza un ejercicio de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación de la Sentencia SU-005 de 2018.

1. Ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-005 de 2018 ajustó su jurisprudencia en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes[29]. El pronunciamiento constó de dos reglas de unificación; una en relación con la procedencia de la acción de tutela en el análisis de la subsidiariedad, la cual ya fue aplicada en el caso concreto, encontrando procedente la tutela; y la otra, en relación con la aplicación de la interpretación del principio de la condición más beneficiosa cuando se pretende aplicar el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 797 de 2003.

La Corte Constitucional estableció en la sentencia de unificación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003[30].

Ahora bien, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

3.2.2 Subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación de la Sentencia SU-005 de 2018

A continuación se realizará la adecuación fáctica del caso a la regla de unificación en materia de

condición más beneficiosa.

Supuesto fáctico objeto de unificación	Caso concreto Herlinda de Jesús Alonso	Cumple / No cumple
"(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003"	César Giraldo Salazar, compañero permanente de la tutelante, falleció en el 4 de julio de 2010, esto es, en vigencia de la Ley 797 de 2003.	Cumple el primer requisito fáctico objeto de unificación.
"(ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes"	César Giraldo Salazar no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exige la Ley 797 de 2003. Acreditó solo 14 semanas dentro de los tres años anteriores a la muerte y un total cotizado de 623 semanas entre los años 1967 y 2010.	Cumple el segundo requisito fáctico objeto de unificación.
"(ii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 –o de un régimen anterior-".	César Giraldo Salazar, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con anterioridad al 1 de abril de 1994, acreditó haber cotizado 371,14 semanas.	Cumple el tercer requisito fáctico objeto de unificación.

Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la regla de unificación de la sentencia SU 005 de 2018, por las razones expuestas en los f.j. 35 y 36.

El compañero permanente de la accionante murió el 4 de julio de 2010, en vigencia de la Ley 797 de 2003. No cumplió con el requisito de semanas de cotización necesarias para adquirir la pensión de sobreviviente, de conformidad con esta normativa (50 semanas en los últimos 3 años de vida). De igual manera, tampoco cumplió el requisito de semanas de cotización de la Ley 100 de 1993 (26 semanas de cotización en el año anterior a la muerte). En consecuencia, no tendría, en principio, derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Dado que la accionante superó el Test de Procedencia de que trata el numeral 3.2.1 supra, de conformidad con las reglas de unificación dispuestas en la Sentencia SU-005 de 2018, debe la

Sala analizar si se cumplen los requisitos dispuestos por el Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en aplicación de las reglas del principio de condición más beneficiosa, que también se definieron en esa sentencia.

El Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, reguló los siguientes aspectos en la materia: pensión de sobrevivientes por riesgo común (artículo 25); causación y percepción de la pensión de sobrevivientes (artículo 26); beneficiarios en caso de muerte por riesgo común (artículo 27); cuantías de la prestación (artículo 28); requisitos para el acceso a la prestación para el compañero permanente (artículo 29); pérdida y extinción del derecho (artículo 30); indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (artículo 31); auxilio funerario (artículo 32); trámite para el pago de la prestación (artículo 33) y procedimiento en caso de controversia entre beneficiarios (artículo 35). Se destaca, en particular, la regulación de los requisitos para acceder, tanto a la pensión de invalidez como de sobrevivientes, según su artículo 6: haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, (i) 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento, o (ii) 300 semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez o a la muerte.

De conformidad con la Resolución GNR 296383 del 7 de noviembre de 2013 de Colpensiones, el señor César Giraldo Salazar cotizó 2598 días entre el 31 de julio de 1987 y el 9 de septiembre de 1994. Por tanto, cotizó, como mínimo, 349 semanas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de la Ley 100 de 1993. Así las cosas, el causante contaba con más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; por tanto cumplió con el requisito previsto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990).

Así las cosas, dado que la accionante es una persona vulnerable, al haber superado el Test de Procedencia que se unificó en la Sentencia SU-005 de 2018, y se acreditaron las exigencias dispuestas en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de dicha regla, es dable acceder a la concesión definitiva de la acción de tutela a favor de la señora Herlinda de Jesús Alonso, aunque no hubiese acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 797 de 2003, como tampoco aquellos establecidos por la Corte Suprema de Justicia en el marco de la garantía del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo antes de la entrada en vigencia de esta última ley, que modificó las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes previstas en la Ley 100 de 1993.

Para la Sala, en el presente asunto, de conformidad con los argumentos de unificación, la situación especial de la accionante y su particular estado de vulnerabilidad hace que proceda la acción de tutela y se aplique la interpretación dispuesta por la Corte en el precedente vinculante contenido en la sentencia SU-005 de 2018. Así, entonces, se concederá la acción de tutela y, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente, tal como se señaló en la Sentencia SU-005 de 2018, esta sentencia tiene efecto declarativo del derecho y, por tanto, lo procedente es ordenar el pago de las mesadas pensionales a partir de la fecha de presentación de la acción de tutela. Además, en atención a que la accionante recibió el pago de la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, es procedente autorizar a Colpensiones compensar su pago.

4. Síntesis de la decisión

La Sala de Revisión consideró procedente la acción de tutela, por satisfacer los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad. En relación con este último, para establecer si la

acción de tutela era subsidiaria, constató la acreditación de las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia que fue objeto de unificación en la Sentencia SU-005 de 2018. Para efectos de resolver el problema jurídico sustancial, realizó un ejercicio de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación de la Sentencia SU-005 de 2018, relativas **al principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Con fundamento en este**, ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la accionante, dado que se trataba de una persona vulnerable, al haber superado el Test de Procedencia, y al acreditarse, en su caso, las exigencias dispuestas en el Acuerdo 049 de 1990 para dicho reconocimiento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Trece de Familia del Circuito de Oralidad de Cali y, en su lugar, CONCEDER la acción de tutela a favor de la señora Herlinda de Jesús Alonso.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo realice el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Herlinda de Jesús Alonso, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca y realice el pago de las mesadas pensionales, a favor de la señora Herlinda de Jesús Alonso, a partir de la fecha de presentación de la acción de tutela.

CUARTO.- AUTORIZAR a Colpensiones compensar el pago efectuado a la señora Herlinda de Jesús Alonso, a título de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

QUINTO.- Por Secretaría General, EXPEDIR las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Fls. 3 a 11 del Cuaderno de Revisión. La Sala de Selección Número Once estuvo integrada por los magistrados Alberto Rojas y Alejandro Linares. Cuando se haga referencia a un folio sin especificación adicional, esta corresponde al Cuaderno Principal de Tutela; en los demás casos se hará la referencia específica a los folios del Cuaderno de Revisión ante la Corte Constitucional.

[2] Fl. 5. Cédula de ciudadanía.

[3] Fl. 9.

[4] En efecto, se indica que el "el(a) asegurado(a) cotizó a este Instituto 14 semanas en los 3 años anteriores al momento del fallecimiento" (fl. 9).

[5] Fl. 9.

[6] Fl 11.

[7] Fl 18.

[8] Fl 22.

[9] Fl. 47.

[10] Fl. 46.

[11] Fl 56.

[12] Con relación a este requisito de procedencia, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone: "Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

[13] Fl. 6. Declaración juramentada extrajuicio de testigos.

[14] Los artículos citados, respectivamente, disponen: "Artículo 86. [...] Esta acción solo procederá cuando el afectado **no disponga** de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"; "Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando **existan** otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La **existencia** de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su **eficacia**, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" y "Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (resalto fuera de texto).

[15] El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las

personas, como una de las expresiones del principio de juez natural. Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

[16] Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007.

[17] Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007.

[18] "[A] través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del Adulto Mayor en los Centros Vida". Según esta disposición, adulto mayor es "aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más".

[19] Cfr., entre otras, las sentencias T-047 de 2015 y T-339 de 2017 de la Corte Constitucional.

[20] Fl. 24 Cdno de Revisión

[21] Estos aspectos, además, fueron constatados por el Despacho del Magistrado sustanciador en entrevista telefónica, el día 28 de febrero de 2018.

[22] Este hecho se corrobora con el estado activo de cotizaciones del afiliado al momento de la muerte.

[23] Fl. 6. Declaración juramentada extrajudicial de testigos

[24] La Resolución N° 013035 de 2011, expedida por COLPENSIONES, da cuenta de que el afiliado acreditó 623 semanas de cotización (fl. 9).

[25] Si bien, esta circunstancia no se acreditó, sí se verificó que las cotizaciones del afiliado iniciaron a partir del año de 1987. Esta afirmación la hizo la accionante en entrevista telefónica que recibió el Despacho sustanciador, el día 28 de febrero de 2018.

[26] Con relación a esta última inferencia, Cfr. entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, **T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016.**

[27] Fl. 21.

[28] Cfr., f.j. 23 y 24.

[29] Señaló la Corte Constitucional en Sentencia SU 005 de 2018:

"(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

(ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-1, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.

(iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el

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

(iv) La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003.

(v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.

(vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela".

[30] Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

