

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-344/21

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia excepcional

ACUMULACION DE TIEMPO Y SEMANAS COTIZADAS PARA PENSION DE VEJEZ-Línea jurisprudencial

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Orden a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

DERECHO AL MINIMO VITAL-Contenido y alcance

DERECHO AL MINIMO VITAL-Reiteración de jurisprudencia

MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA-Reconocimiento y pago de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes adquiere carácter fundamental cuando afecta subsistencia del grupo familiar del causante

NATURALEZA JURIDICA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES Y SU CARACTER FUNDAMENTAL-Reiteración de jurisprudencia

Sentencia T-344/21

Expediente: T-8.203.967

Acción de tutela interpuesta por Ana Nemesia Castrillón de Vargas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela de segunda instancia, del 19 de marzo de 2021, proferido por la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, que revocó la decisión del Juzgado Treinta y Tres Administrativo Oral del Circuito de Medellín, proferida el 17 de febrero de 2021, que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Nemesia Castrillón de Vargas dentro del proceso de tutela promovido en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante el auto del 29 de junio de 2021, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis.

I. I. ANTECEDENTES

1. 1. Hechos

1. 1. Ana Nemesia Castrillón de Vargas tiene 86 años de edad. En su escrito de tutela manifestó que padece “artritis reumatoidea, gastritis, enfermedad ácido-péptica, cataratas, hipertensión arterial, dislipidemia (alto riesgo cardiovascular), trastorno depresivo, migraña, enfermedad pulmonar obstructiva crónica con exacerbación aguda ‘EPOC’”. Asimismo, indicó que está afiliada al régimen subsidiado de salud y que está clasificada en el Nivel 1 del Sisbén, con un puntaje de 37,90. Señaló que desde la muerte de su cónyuge ha subsistido gracias a “ayudas económicas de terceros y familiares [...] y [al] subsidio al Adulto Mayor”, que recibe desde hace aproximadamente cinco años.

2. La accionante contrajo matrimonio católico con Jesús Arturo Vargas García el 3 de mayo de 1958. Tal vínculo se mantuvo vigente hasta el 3 de agosto de 1987, fecha en la cual falleció el señor Vargas García. Durante su matrimonio, Ana Nemesia Castrillón de Vargas y Jesús Arturo Vargas García tuvieron seis (6) hijos, quienes actualmente son mayores de edad.

3. Hechos relacionados con el cónyuge de Ana Nemesia Castrillón de Vargas. La accionante

manifestó que Jesús Arturo Vargas García aportó durante toda su vida laboral un total de 678,11 semanas, distribuidas de la siguiente manera:

Número de semanas

Jesús Arturo Vargas prestó sus servicios al municipio de El Carmen de Viboral, Antioquia, en calidad de trabajador oficial, durante los siguientes periodos:

1) En el cargo de “obrero municipal”: del 8 de agosto de 1958 al 30 de junio de 1965 y del 28 de marzo de 1966 al 3 de abril de 1966.

2) Como “guardián [de] cárcel”: del 1 de enero de 1967 al 13 de agosto de 1970 y del 17 de agosto de 1970 al 7 de febrero de 1972.

626, 68 semanas

Jesús Arturo Vargas trabajó para el Templo El Carmen entre el 18 de octubre de 1974 y el 12 de octubre de 1975.

51,43 semanas

4. Solicitudes de pensión de sobrevivientes. Ana Nemesia Castrillón de Vargas presentó las siguientes solicitudes para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes:

5. Solicitud ante el municipio de El Carmen de Viboral. La accionante solicitó ante el municipio de El Carmen de Viboral el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Mediante la Resolución 2417 del 13 de noviembre de 2013, la Alcaldía del municipio de El Carmen de Viboral negó la solicitud, porque el señor Jesús Arturo Vargas, al momento de su fallecimiento, “no dejó acreditado el tiempo de servicio necesario para dejar causada la prestación conforme la Ley 33 de 1973”.

6. Primera solicitud ante Colpensiones. El 2 de septiembre de 2015, la accionante solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Mediante la Resolución GNR 357349 del 12 de noviembre de 2015, Colpensiones negó la prestación, porque Jesús Arturo Vargas García únicamente cotizó 51 semanas hasta el 12 de octubre de 1975. En consecuencia, advirtió que el causante “no [acreditó] 150 semanas de cotización a

[Colpensiones] dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, ni 75 [semanas] (...) correspondientes a los últimos tres años anteriores al fallecimiento”. Al respecto, advirtió que según lo previsto por los artículos 5 y 20 del Decreto 3041 de 1966, para acceder a la pensión de sobrevivientes era necesario acreditar 150 semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores al fallecimiento, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos tres años.

7. Segunda solicitud ante Colpensiones. El 4 de diciembre de 2015, la accionante solicitó nuevamente a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Mediante la Resolución GNR 104243 del 13 de abril de 2016, Colpensiones negó la solicitud. Esto, por cuanto “el causante no cumpl[ió] con el presupuesto de las semanas de cotización al Sistema General de Pensiones antes de la fecha de su fallecimiento”. Sin embargo, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la entidad reconoció en su lugar la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, “en calidad de cónyuge supérstite y por valor de \$262.773” pesos. Por último, advirtió que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes “solamente se [realizó] con las semanas cotizadas al ISS, toda vez que las laboradas con el municipio de El Carmen de Viboral deben ser reconocidas por las entidades públicas a las cuales efectuó aportes”.

8. Demanda ordinaria laboral. El 11 de mayo de 2017, Ana Nemesia Castrillón de Vargas, por medio de apoderada, presentó demanda ordinaria laboral contra Colpensiones. Solicitó (i) el reconocimiento y pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, “teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluyendo el tiempo de servicio público con el municipio de [El Carmen de Viboral], con base en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993” y (ii) la indexación de las sumas adeudadas. Mediante sentencia del 8 de noviembre de 2019, el Juez Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Medellín concluyó que la demandante tenía derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, (i) condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de Ana Nemesia Castrillón la suma de \$8’815.249 pesos y (ii) condenó a la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral a pagar a Colpensiones “la cuota parte correspondiente al tiempo de servicio prestado” por Jesús Arturo Vargas García, “teniendo en cuenta los salarios y periodos consignados [durante] los siguientes periodos: 08-08-1958 y 07-06-1965; 01-01-1967 y 13-08-1970; y 17-08-1970 y 07-02-1972”.

9. Al respecto, el juez ordinario señaló que Colpensiones reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con base en las 51 semanas que cotizó el accionante al ISS “correspondientes al empleador Templo del Carmen”. Sin embargo, no tuvo en cuenta “las semanas laboradas sin cotizaciones, al servicio del (...) Municipio de El Carmen de Viboral, anteriores a la entrada en vigencia de la ley de seguridad social”, que suman un total de 622 semanas. En consecuencia, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “el tiempo de servicios prestados a entidades públicas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 debe ser tenido en cuenta” para la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

10. Mediante Resolución SUB-21762 de 27 de enero de 2020, Colpensiones cumplió el fallo del 8 de noviembre de 2019 proferido por el Juez Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple. En consecuencia, ordenó el pago de la suma correspondiente a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de Ana Nemesia Castrillón de Vargas.

11. Tercera solicitud ante Colpensiones. El 23 de julio de 2020, la accionante presentó una nueva solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Además, solicitó el pago de las “mesadas adicionales de junio y diciembre, retroactivo de las mesadas comunes y adicionales causadas y dejadas de percibir desde el 03 de agosto de 1987, y los intereses moratorios e indexación”. Mediante la Resolución SUB 177794 del 20 de agosto de 2020, Colpensiones negó la solicitud. Esto, porque el señor Vargas García no acreditó ninguna cotización al ISS dentro de los seis (6) años anteriores a su fallecimiento y “en cualquier época solo acreditó 51 semanas”. Afirmó que el causante no cumplió con los presupuestos del Decreto 3041 de 1966 “para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes”. Además, advirtió que “los tiempos de servicio del Municipio de Carmen de Viboral no fueron cotizados a Colpensiones (...) y no cuentan con descuento a pensión por parte del empleador”. Por último, recordó que Colpensiones ya había reconocido a favor de Ana Nemesia Castrillón la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cumplimiento de una orden judicial.

12. La accionante presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución SUB-177794 del 20 de agosto de 2020. Mediante las resoluciones SUB 200520 del 18 de septiembre de 2020 y DPE 12982 del 23 de septiembre de 2020, Colpensiones

confirmó la Resolución del 20 de agosto de 2020, por medio de la cual había negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por Ana Nemesia Castrillón de Vargas. Esto, porque el señor Jesús Vargas García “no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del Decreto 3041 de 1966, pues los tiempos de servicio laborados al Municipio de Carmen de Viboral no fueron cotizados a Colpensiones”. Por lo tanto, no es posible sumar ese tiempo “a los aportes realizados al entonces ISS”.

2. Trámite de tutela

13. Solicitud de tutela. El 3 de febrero de 2021, Ana Nemesia Castrillón de Vargas presentó acción de tutela contra Colpensiones y contra el municipio de El Carmen de Viboral, por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso. Esto, al negar sus solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

14. La accionante sostuvo que el señor Vargas García falleció mientras estaba vigente el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984 y que, por tal razón, “para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes son aplicables los arts. 5° y 20 de [aquel] decreto”. Argumentó que “el causante cumplió los requisitos de la citada normativ[a], puesto que durante toda su vida laboral reunió un total de (...) [678,11] semanas, superando con creces el requisito de reunir más de ‘300 semanas de cotización en cualquier época’, tal como lo exige el [a]rt. 5° del Decreto 3041 de 1966, modificado por el [a]rt. 1° del Decreto 232 de 1984”. En relación con las semanas que el señor Vargas García estuvo vinculado con el municipio de El Carmen de Viboral como trabajador oficial, la accionante afirmó que “si bien dichos tiempos no fueron cotizados directamente ante el [entonces] ISS, [esas] semanas fueron efectivamente laboradas por el causante, y en su momento se realizaron los respectivos descuentos en pensión, de los cuales se hizo cargo el [municipio]”. Afirmó que, de acuerdo con las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, es posible sumar “los tiempos aportados, cotizados y/o laborados ante diferentes [c]ajas, fondos, entidades de previsión o administradoras de fondos de pensiones, en aras de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales a que haya lugar”.

15. Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes pretensiones: primero, que se ordene al municipio de El Carmen de Viboral reconocer y pagar el bono o título pensional con

destino a Colpensiones por los tiempos laborados por Jesús Arturo Vargas García “del 08 de agosto de 1958 al 30 de junio de 1965, del 28 de marzo de 1966 al 03 de abril de 1966, del 01 de enero de 1967 al 13 de agosto de 1970, y del 17 de agosto de 1970 hasta el 07 de febrero de 1972”. Segundo, que se ordene a Colpensiones: (i) realizar la liquidación del bono o título pensional adeudado por el Municipio de El Carmen de Viboral por los tiempos laborados por el causante antes de su afiliación al ISS y (ii) reconocer y pagar a su favor, de forma retroactiva, vitalicia y en un 100%: a) la pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, por causa del fallecimiento de Jesús Arturo Vargas; b) las mesadas adicionales de junio y diciembre, c) el retroactivo por las mesadas comunes y adicionales causadas y dejadas de percibir desde el 3 de agosto de 1987, descontando el valor reconocido por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y d) los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación por el pago tardío de la prestación.

16. Respuestas de los accionados. Colpensiones y la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral presentaron escritos de contestación.

17. (i) Contestación de Colpensiones. El 8 de febrero de 2021, Colpensiones solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, porque no satisfizo los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Afirmó que la accionante no había acreditado el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable. Señaló que “la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza excepcional y subsidiaria, esta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa”.

18. (ii) Contestación de la Alcaldía de El Carmen de Viboral. Mediante escrito de 8 de febrero de 2021, solicitó negar el amparo invocado en relación con la pretensión referida al municipio. Afirmó que el 8 de mayo de 2020, la Alcaldía pagó a Colpensiones la suma de \$9'213.848 pesos, correspondiente a los 4.292 días que trabajó Jesús Arturo Vargas García para el Municipio de El Carmen de Viboral. Esto, en cumplimiento de la sentencia del 8 de noviembre de 2019, proferida por el Juez Sexto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Medellín.

19. Sentencia de tutela de primera instancia. El Juez Treinta y Tres Administrativo de

Oralidad del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 17 de febrero de 2021, amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Nemesia Castrillón. En consecuencia: (i) dejó sin efectos las resoluciones SUB No. 177794 del 20 de agosto de 2020 y SUB No. 200520 y DPE No. 12982 del 18 de septiembre y 23 de septiembre del 2020, respectivamente, por medio de las cuales Colpensiones negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, (ii) ordenó a Colpensiones expedir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, por la muerte de su cónyuge y (iii) autorizó a Colpensiones a descontar del valor a pagar por concepto de retroactivo el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes pagada a la accionante.

20. El juez de primera instancia concluyó que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de la accionante al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes “aduciendo la falta de semanas cotizadas y la no acumulación de los tiempos laborados por el causante al servicio del municipio de El Carmen de Viboral”. Afirmó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicha prestación debe reconocerse a favor de “quienes hubieran cumplido los requisitos establecidos en las normas que [la] regulaban, [con independencia] de la entidad a la cual se hayan realizado los aportes o [al margen] de que al momento en que el empleado hubiera prestado sus servicios a la entidad se hubiese realizado aporte pensional alguno”.

22. Informe de cumplimiento del fallo de primera instancia. El 2 de marzo de 2021, Colpensiones informó al juez de primera instancia que mediante Resolución SUB-51453 de 25 de febrero de 2021 acató integralmente la orden impartida por el Juez Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín en el fallo de 17 de febrero de 2021. En consecuencia, Colpensiones dejó sin efectos las resoluciones por medio de las cuales había negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y ordenó el pago de la prestación, con carácter vitalicio, así como el reconocimiento del retroactivo. No obstante, advirtió que el cumplimiento de la orden no implicaba un desistimiento de la impugnación.

23. Sentencia de tutela de segunda instancia. Mediante sentencia del 19 de marzo de 2021, la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, porque no cumplió el requisito de subsidiariedad. Afirmó que la Corte Constitucional ha aceptado de manera

excepcional la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales en casos en los que “no exista controversia alguna sobre la normativ[a] a aplicar o sobre los requisitos legales”. Por tal razón, no era posible analizar el fondo del asunto, porque (i) la accionante atacó por medio de la tutela “actos administrativos de contenido particular que se presumen legales” y (ii) en el presente caso “existe controversia jurídica en relación con los requisitos legales para acceder” a la pensión de sobrevivientes y, por lo tanto, no existe claridad sobre el derecho.

. ACTUACIONES JUDICIALES EN SEDE DE REVISIÓN

24. Mediante el auto de 4 de agosto de 2021, la magistrada sustanciadora ordenó la práctica de las siguientes pruebas: primero, le solicitó a Ana Nemesia Castrillón de Vargas información sobre su situación socioeconómica y de salud, su red de apoyo familiar y las razones por las cuales tardó aproximadamente 30 años en solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, después del fallecimiento de su cónyuge. Segundo, solicitó a Colpensiones el expediente administrativo de la accionante e información sobre los criterios que aplica la entidad para la contabilización de las semanas en las historias laborales de sus afiliados y para resolver las solicitudes de pensión de sobrevivientes en aquellos casos en los cuales el empleador no reporta las semanas cotizadas . Por último, le solicitó a la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral información sobre la relación laboral que tuvo Jesús Arturo Vargas García con la entidad y sobre el estado de la afiliación de la accionante al programa Adulto Mayor.

25. Respuesta de Colpensiones al auto de pruebas. Mediante oficio del 17 de agosto de 2021, Colpensiones remitió copia de los expedientes pensionales de Jesús Arturo Vargas García y Ana Nemesia Castrillón de Vargas. Luego, mediante escrito de 26 de agosto de 2021, respondió el auto de pruebas. Explicó que Colpensiones no está habilitada para cargar “semanas en las historias laborales, si [estas] no tienen como sustento una cotización efectivamente realizada”, según lo dispuesto por la sección I) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En tal sentido, “en los casos en los cuales se registra deuda por parte del empleador, no se contabilizan semanas cotizadas en la historia laboral de los afiliados a la entidad”. Esto, porque el número de semanas es el soporte para el reconocimiento de prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media.

26. De otra parte, señaló que en el caso de los afiliados fallecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no es posible tener en cuenta los tiempos públicos no cotizados al ISS, para la contabilización de las semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Esto, porque desde “el artículo 161 de la Ley 90 de 1946, modificado por el Decreto 3850 de 1949, se previó que las prestaciones económicas que debería reconocer el ISS se financiarían con las cotizaciones efectuadas por sus afiliados, sin que se previeran mecanismos de financiación entre el régimen administrado por el ISS y el régimen de los servidores públicos”. Por lo tanto, afirmó que, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, Colpensiones está obligada, en primer lugar, a “verificar la afiliación al Sistema” y, en segundo lugar, según la fecha de fallecimiento del causante, a “determinar la normas y las condiciones aplicables al caso concreto”. Así, cuando el fallecimiento del afiliado sea “anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones –esto es anterior al 1 de abril de 1994–, no es posible sumar tiempos públicos y semanas de cotización al ISS para el reconocimiento de esta prestación, pues, las normas no permitían”.

27. En relación con el caso específico de Jesús Arturo Vargas indicó que los tiempos que el causante trabajó con el municipio de El Carmen de Viboral “no se visualizan en la historia laboral debido a que en los casos en los cuales el afiliado presenta decisión de prestación económica (independiente de si es favorable o no), los tiempos públicos no se reflejan en el reporte de historia laboral con base en el acuerdo interadministrativo definido entre la Dirección de Prestaciones Económicas y la Dirección de Historia Laboral”.

28. Por último, aportó: (i) la Circular 01 de 2021, “por la cual se imparten directrices para el cómputo de tiempo de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año” y (ii) el documento que contiene los “lineamientos para la implementación de directrices en cumplimiento de la Sentencia SU – 769 de 2014”.

29. Respuesta de Ana Nemesia Castrillón de Vargas al auto de pruebas. Mediante escrito del 18 de agosto de 2021, la accionante, por medio de apoderada, respondió el auto de pruebas. Informó que “vive de la caridad”, porque atiende sus necesidades básicas “gracias a la ayuda que ocasionalmente recibe de sus hijos y conocidos de la familia”. Sin embargo, señaló que dicho apoyo es reducido, debido a que sus hijos no tienen un empleo estable y, además, ganan un salario mínimo que destinan para satisfacer las necesidades de su núcleo familiar.

Asimismo, indicó que “estudió hasta tercero de primaria”, que no ha cotizado nunca al Sistema General de Pensiones y que está afiliada al régimen subsidiado en salud en Savia Salud EPS. Agregó que debido a las diferentes patologías que padece está “imposibilitada para desplazarse con normalidad, ante los dolores y el riesgo de causarse daño físico ante una eventual caída”. Por otra parte, informó que en la actualidad no recibe el subsidio Adulto Mayor, porque dicho beneficio fue suspendido después de que Colpensiones le reconociera de forma momentánea la pensión de sobrevivientes mediante la Resolución SUB-51453 del 25 de febrero de 2021 y la reportara “en la nómina de pensionados de la administradora de pensiones”.

30. De otra parte, informó que no ha iniciado ninguna acción ante la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Explicó que después del fallecimiento de su cónyuge “acudió a los servicios de varios abogados a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes”. Sin embargo, sostuvo que algunos profesionales le indicaron que no tenía derecho a dicha prestación y que otros “le recibieron la documentación, pero (...) no le brindaron acompañamiento”.

31. Respuesta de la Alcaldía de El Carmen de Viboral al auto de pruebas. Mediante oficio del 2 de septiembre de 2021, la Alcaldía remitió los siguientes documentos: (i) constancia laboral de Jesús Arturo Vargas García, (ii) certificación electrónica de tiempos laborados –CETIL–, (iii) certificado de retiro voluntario de Ana Nemesia Castrillón de Vargas del programa Adulto Mayor. Primero, la Unidad de Gestión Documental del municipio de El Carmen de Viboral suscribió certificación en la que “hace constar” que Jesús Arturo Vargas trabajó al servicio del municipio “como funcionario público obrero” durante los siguientes periodos: “desde el 8 de agosto de 1958 hasta el 7 de junio de 1965; desde el 01 de enero de 1967 hasta el 13 de agosto de 1970; [y] desde el 17 de agosto de 1970 hasta 07 de febrero de 1972”. Segundo, dicha información está acreditada en la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados –CETIL–. Tercero, mediante escrito de 23 de marzo de 2021, la accionante presentó ante el Fondo de Solidaridad Pensional su retiro voluntario del Programa de Solidaridad con el Adulto Mayor, porque “[iba] a recibir la pensión” de parte de Colpensiones.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

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

2. Metodología de decisión

33. Para resolver el presente caso, la Sala seguirá la siguiente metodología. Primero, examinará si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad (III.3 infra). Segundo, de resultar procedente, formulará el problema jurídico y determinará si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Nemesia Castrillón de Vargas (III.4 infra). Por último, de encontrarse alguna violación a un derecho fundamental, determinará las órdenes a emitir para subsanar la violación (III.5 infra).

3. Análisis de procedibilidad

34. En el presente acápite, la Sala examinará si la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas satisface los requisitos generales de procedibilidad, a saber: legitimación en la causa por activa y por pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

i. (i) Legitimación en la causa por activa

35. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante agente oficioso. En este caso, la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas se encuentra legitimada por activa para interponer la acción de tutela mediante apoderado judicial, porque es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados debido a la negativa de las entidades accionadas de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge.

(i) Legitimación en la causa por pasiva

36. El artículo 86 de la Constitución y los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en la que incurra una autoridad pública que haya violado, viole o amenace con violar un derecho fundamental. Al mismo tiempo prevén la posibilidad de interponer la acción contra las actuaciones u omisiones de particulares, de acuerdo con los casos taxativos y excepcionales previstos en el citado artículo de la Constitución y desarrollados por el artículo 42 del referido Decreto. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que, para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva, es necesario acreditar dos supuestos: (i) que la acción de tutela esté dirigida en contra de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo, y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

37. En este caso, la acción de tutela satisface el requisito de legitimación por pasiva, porque Colpensiones y la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral son las autoridades públicas a las cuales la accionante imputa la vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, al haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, Jesús Arturo Vargas.

(i) Inmediatez

38. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse “en todo momento y lugar”. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad específico para presentar esta acción. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término “razonable” respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Esto, dado que “de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales”. Es decir, su interposición se habilita cuando existe una amenaza que requiera de una intervención urgente del juez constitucional para proteger uno o varios derechos fundamentales. En esa medida, al no existir un término definido, la relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador debe ser objeto de valoración en cada caso concreto, atendiendo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

39. La solicitud de tutela sub examine satisface el requisito de inmediatez, por cuanto la acción de tutela fue presentada de forma oportuna. En efecto, la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas presentó la acción de tutela el 3 de febrero de 2021, es decir, cuatro (4) meses y nueve (9) días después de que Colpensiones expidiera la Resolución DPE 12982 del 23 de septiembre de 2020, que confirmó la Resolución SUB-177794 del 20 de agosto de 2020, por medio de la cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por la accionante. En criterio de la Sala, dicho término resulta razonable.

() Subsidiariedad

40. El principio de subsidiariedad y la procedencia excepcional de la tutela. La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. El artículo 2 de la Constitución Política impone a todas las autoridades de la República la obligación de proteger los derechos y libertades de todas las personas. Por esa razón, la ley y la Constitución prevén distintos mecanismos judiciales para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los fundamentales. De ahí que la acción de tutela tenga un “carácter subsidiario” respecto de los medios ordinarios de defensa. En particular, la naturaleza subsidiaria de esta acción parte del supuesto de que los jueces ordinarios son quienes tienen la competencia y obligación preferente de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales. Por lo tanto, la tutela es una acción judicial excepcional y complementaria -no alternativa- a las acciones y recursos ordinarios. Esto, para evitar vaciar las competencias de los jueces competentes.

41. De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, el requisito de procedencia de subsidiariedad implica que la acción de tutela solo procede en dos supuestos: primero, cuando el interesado “no disponga de otro medio de defensa judicial” o, segundo, cuando ésta “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En tal sentido, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por

el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria en el caso en el que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable.

42. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el juez de tutela no puede valorar en abstracto la idoneidad y la eficacia del medio de defensa judicial disponible. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante, y según los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio principal le permite ejercer la defensa oportuna e integral de los derechos que estima vulnerados. Un mecanismo judicial es idóneo cuando es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y para proteger los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz cuando permite una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

43. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de carácter pensional, principalmente por dos razones. Primero, porque se trata de un asunto supeditado al cumplimiento de unos requisitos definidos previamente en la ley. Segundo, porque existen otros medios judiciales para tal propósito. En ese sentido, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que se protegen con el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, regulado por el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS). Según la jurisprudencia constitucional, el proceso ordinario laboral es *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, [durante su trámite] es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS”, esto es, 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”.

44. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes criterios para determinar –según las circunstancias del caso concreto– si los mecanismos judiciales ordinarios son idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales del accionante en casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión. El juez

constitucional debe valorar, entre otros: (i) la edad del accionante, porque las personas de la tercera edad son, en principio, sujetos de especial protección constitucional; (ii) su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad socioeconómica en las que pueda encontrarse; (iii) la composición de su núcleo familiar; (iv) el hecho de haber agotado cierta actividad administrativa y judicial tendiente a obtener el derecho; (v) el tiempo transcurrido entre la primera solicitud y el momento de radicación del amparo constitucional; (vi) el grado de formación escolar del accionante y el posible conocimiento que tenga sobre la defensa de sus derechos y (vii) la posibilidad de que se advierta, sin mayor discusión, la eventual titularidad sobre las prestaciones reclamadas mediante la tutela. A partir de la valoración en conjunto de dichos elementos, el juez puede determinar, en concreto, la idoneidad y eficacia del medio principal de defensa judicial.

45. En suma, la posibilidad de otorgar una protección constitucional en materia pensional mediante la acción de tutela es excepcional y no tiene el propósito de soslayar los medios judiciales ordinarios con los que cuenta el accionante. Por el contrario, el objetivo es garantizar la efectividad de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital en escenarios en los cuales, por las circunstancias particulares del caso, es necesario desarrollar un análisis menos riguroso del requisito de subsidiariedad. Esto, según lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución, que instituye como uno de los fines del Estado el deber de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales. Por lo tanto, el juez debe examinar en cada caso los criterios expuestos, ya que, en algunas ocasiones, el derecho que se reclama podría convertirse en el único medio que tienen las personas para garantizar para sí mismos su subsistencia.

46. La acción de tutela sub examine satisface el requisito de subsidiariedad. En el presente caso, aun cuando en principio es posible recurrir a la acción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, dicho mecanismo judicial no es eficaz, en atención a las circunstancias especiales de la accionante, que se exponen a continuación:

47. Primero, Ana Nemesia Castrillón de Vargas es un sujeto de especial protección constitucional que, además, está en situación de vulnerabilidad socio económica. En efecto, se trata de una adulta mayor de 86 años, que padece “enfermedad pulmonar obstructiva crónica ‘EPOC’, visión reducida, hipertensión arterial, dislipidemia con alto riesgo

cardiovascular, trastorno depresivo, artritis reumatoide, enfermedad ácido-péptica, entre otras afecciones”. Además, (i) está clasificada en el Nivel 1 del Sisbén, con un puntaje de 37,90; (ii) está afiliada al régimen subsidiado en salud a Savia Salud EPS y (iii) en la actualidad no recibe el subsidio del Programa Adulto Mayor, por cuanto renunció al beneficio de manera voluntaria debido a que Colpensiones le reconoció de forma provisional la pensión de sobrevivientes antes del fallo de tutela de segunda instancia.

48. Segundo, según consta en el expediente, Ana Nemesia Castrillón no tiene ingresos propios. En la actualidad, depende de las ayudas ocasionales que recibe de algunos de sus hijos, quienes, en su mayoría, “no tienen un empleo fijo y estable”. La accionante vive con dos de sus hijas, quienes asumen algunos de sus gastos para su sostenimiento: Gloria Cecilia y Doris Vargas Castrillón. Sin embargo, una de ellas está pensionada “por invalidez” y destina la mesada pensional de “un salario mínimo” para sus gastos propios de manutención y medicamentos; la otra hija, por su parte, no tiene un empleo fijo y, ocasionalmente, “desempeña labores de aseo en casas de familia”. Estas circunstancias implican un riesgo de configuración de un perjuicio irremediable debido a que la accionante no cuenta con los recursos económicos para la satisfacción de sus necesidades básicas.

49. Tercero, Ana Nemesia Castrillón de Vargas “estudió hasta tercero de primaria”. Del expediente es posible inferir, al menos prima facie, que la accionante no tenía conocimiento acerca de los mecanismos adecuados para la defensa oportuna de sus derechos. De hecho, como manifestó en su respuesta al auto de pruebas, acudió en distintas oportunidades “a los servicios de varios abogados”, algunos de los cuales le “indicaron que no tenía derecho” y otros “le recibieron la documentación, pero (...) no le brindaron acompañamiento”.

50. Cuarto, por intermedio de apoderada judicial, la accionante ha adelantado todas las actuaciones administrativas a su disposición para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Según consta en el expediente, la señora Castrillón presentó, inicialmente, dos solicitudes de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, las cuales fueron negadas. Como consecuencia de la segunda solicitud, la entidad reconoció a favor de la accionante la indemnización sustitutiva de dicha prestación por un valor de \$262.773 pesos. No obstante, la accionante acudió a la demanda ordinaria laboral para solicitar la reliquidación de la indemnización sustitutiva. De forma posterior, presentó una tercera solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones y,

debido a la decisión desfavorable de la entidad, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación. En suma, después de recibir asesoría sobre los mecanismos para lograr la protección de sus derechos, la accionante ha demostrado una actuación diligente al adelantar las solicitudes administrativas y judiciales para lograr el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

51. Por último, la Sala considera que, más allá de la discusión de fondo respecto del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es posible inferir, por lo menos prima facie, que en el presente caso podrían estar dadas las condiciones para el reconocimiento eventual de dicha prestación. Esto, habida cuenta de que el Juez Sexto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral referido, ordenó a Colpensiones que computara dentro de la historia laboral de Jesús Arturo Vargas García el tiempo que trabajó con el municipio de El Carmen de Viboral, para efectos de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que debía pagar a la señora Castrillón.

52. En conclusión, la acción de tutela interpuesta por Ana Nemesia Castrillón de Vargas satisface el requisito de subsidiariedad como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. La Sala considera que no es razonable ni proporcionado exigirle a la accionante que acuda al proceso ordinario laboral como medio principal para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, habida cuenta de su condición de sujeto de especial protección constitucional y de la situación de vulnerabilidad económica en la que se encuentra. En este caso, la señora Castrillón ha venido insistiendo en el derecho reclamado y ha actuado con diligencia para lograr su reconocimiento. Por lo tanto, la espera podría agravar su situación y aumentar el riesgo de afectación de sus derechos fundamentales.

53. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala considera que la acción de tutela sub examine satisface los requisitos generales de procedibilidad y, por lo tanto, procederá a plantear el problema jurídico y a resolver el fondo del asunto.

4. Problema jurídico y análisis de fondo

54. A la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional le corresponde resolver el siguiente problema jurídico: ¿la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– y el municipio de El Carmen de El Viboral vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad

social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso de Ana Nemesia Castrillón de Vargas al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada, con fundamento en que Jesús Arturo Vargas García, su cónyuge, no cumplió con los requisitos previstos por el Decreto 3041 de 1966 para dejar causada la prestación, porque no era posible acumular los tiempos que trabajó para el municipio de El Carmen de Viboral con las semanas cotizadas al entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS-?

55. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala: (i) explicará el contenido y alcance de los derechos a la seguridad social, con énfasis en la pensión de sobrevivientes, y al mínimo vital (secciones 4.1 y 4.2 infra); (ii) se referirá a la acumulación de tiempos de servicios laborados en entidades públicas cuando se hubieren efectuado los aportes a algún fondo de previsión social o a una entidad territorial, con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales -ISS- (sección 4.3 infra). Con base en dichas consideraciones, (iii) resolverá el caso concreto (sección 4.4 infra).

4.1. El derecho a la seguridad social y la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

56. El derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 48 de la Constitución Política dispone que la seguridad social es (i) un “derecho irrenunciable”, que se debe garantizar a todos los habitantes del territorio nacional; y (ii) un “servicio público de carácter obligatorio”, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas. Se trata de un derecho de eminente desarrollo legal que, entre otros aspectos, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe determinar las condiciones en las que las personas pueden acceder a ciertas prestaciones económicas para la protección de las contingencias derivadas de la desocupación, vejez, incapacidad o muerte.

57. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho fundamental a la seguridad social como un “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”. El derecho a la seguridad social tiene la naturaleza de institución protectora del ser humano

frente a las contingencias que lo puedan afectar. Así, su objetivo primordial es darle a los individuos y a las familias la tranquilidad de saber que “tanto el nivel, como la calidad de vida no sufrirán, dentro de la medida de lo posible, un menoscabo significativo a raíz de coyunturas o dificultades de orden social o económico, como el desempleo, la vejez, la invalidez, la enfermedad, el fallecimiento de un ser querido quien garantizaba la subsistencia patrimonial de su núcleo familiar, entre muchas otras previsiones”.

58. Con el objeto de desarrollar esta disposición constitucional y de materializar este conjunto de medidas, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993 “[p]or la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Este Sistema tiene como finalidad procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan, a partir de cuatro componentes básicos: (i) el sistema general de pensiones, (ii) el sistema general de salud, (iii) el sistema general de riesgos laborales y (iv) los servicios sociales complementarios.

60. La pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes es una materialización del derecho fundamental a la seguridad social. Se trata de una prestación económica periódica, inalienable, e imprescriptible cuyo objetivo es asegurar a los beneficiarios del afiliado cotizante o del pensionado que fallece, con una pensión que les permita satisfacer sus necesidades ante la ausencia de aquel. La jurisprudencia constitucional ha precisado que la pensión de sobrevivientes tiene como fin “la protección del núcleo familiar que, como consecuencia del fallecimiento de quien proporcionaba el sustento del hogar, queda en situación de indefensión”. En tal sentido, dicha prestación “puede llegar a constituirse en derecho fundamental en caso de que de ella dependa la garantía del mínimo vital del accionante”.

61. La pensión de sobrevivientes ha sido objeto de múltiples regulaciones, que han sido recapituladas en otras oportunidades por la Corte Constitucional. Una de tales regulaciones fue la contenida en el Decreto 3041 de 1966, cuyo artículo 20 establecía que, para acceder a la pensión de sobrevivientes, era necesario que el asegurado hubiera reunido las condiciones de tiempo y densidad de semanas exigidas para la pensión de invalidez, así:

Artículo 20. Cuando la muerte sea de origen no profesional, habrá derecho a pensiones de

sobrevivientes en los siguientes casos:

a. Cuando a la fecha del fallecimiento el asegurado hubiere reunido las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones que se exigen, según el artículo 5º para el derecho a pensión de invalidez;

b. Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando de pensión de invalidez o de vejez según el presente reglamento.

62. En consecuencia, según la sección a) del artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, los requisitos necesarios para acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes correspondían a la densidad de semanas necesaria para acceder a la pensión de invalidez, prevista por la sección b) del artículo 5 ibídem, así:

Artículo 5º. Tendrán derecho a la pensión de invalidez los asegurados que reúnan las siguientes condiciones:

[...]

b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años.

63. Luego, el artículo 1º del Decreto 232 de 1984 modificó los requisitos previstos por el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, en los siguientes términos:

Artículo primero. El artículo 59 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”.

64. Por tal razón, hasta antes de la siguiente modificación, que fue la introducida por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de sobrevivientes era necesario haber acreditado 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, dentro de los seis (6) años anteriores a la muerte del causante o 300 semanas de cotización en cualquier época.

65. Más adelante, el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, cambió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y a la de sobrevivientes, así: haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento, o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez o a la muerte.

66. Por último, la Ley 100 de 1993 modificó los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. El artículo 46 dispuso que los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, por riesgo común, podrían acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes del afiliado o pensionado que falleciera. En relación con el afiliado activo, sus beneficiarios podrían acceder a dicha prestación económica siempre y cuando el causante hubiese cotizado, por lo menos, 26 semanas al momento de la muerte, o que, habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

67. Finalmente, la Ley 797 de 2003 modificó las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes. El artículo 12 dispuso que tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que llegara a fallecer, siempre y cuando este hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores a la muerte.

68. En suma, la regulación de la pensión de sobrevivientes ha flexibilizado a través de los años los requisitos para acceder a dicha prestación. Inicialmente fue concebida como un beneficio asistencial; luego, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, no solo adquirió la categoría de servicio público de carácter esencial, sino que, con su posterior desarrollo por medio de la Ley 100 de 1993 y de la jurisprudencia constitucional, adquirió la connotación de derecho fundamental. Así, su efecto trascendental es proteger a diferentes beneficiarios de un núcleo familiar.

4.2. Derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia.

69. Desde 1992, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho al mínimo vital como un derecho fundamental innominado, que deriva de los principios constitucionales de dignidad humana, Estado social de derecho y solidaridad y que, además, permite la materialización de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal, la seguridad social y la igualdad. Esto, porque la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo implica la negación de la dignidad que le es inherente.

70. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al mínimo vital como aquella “porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud”. En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto esencial “para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y (...) una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales” de subsistencia del individuo.

71. En tal sentido, la protección del derecho al mínimo vital implica la satisfacción de las necesidades básicas del individuo para el desarrollo de su proyecto de vida. Por lo tanto, la garantía de este derecho no depende únicamente de un determinado ingreso monetario para el individuo, porque dicho mínimo “debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad”.

72. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las siguientes subreglas relativas al contenido y alcance del derecho al mínimo vital:

(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores

condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

73. De otra parte, si bien todos los ciudadanos son titulares del derecho al mínimo vital, existen determinados sectores de la población, como los adultos mayores, cuya “subsistencia está comprometida [debido] a su edad y condiciones de salud”. Además, su “capacidad laboral se encuentra agotada” y, en algunos casos, al no contar con una pensión o con ingresos propios para asumir sus necesidades más elementales, su calidad de vida y su mínimo vital se ven afectados. Dicha circunstancia los ubica “en una condición de indefensión” y, por tanto, necesitan una protección reforzada de sus derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional ha resaltado que las personas de la tercera edad tienen derecho “a una protección mínima frente al desempleo, y a la falta de vivienda, de educación y de alimentación”. Ese derecho “adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral, o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad”.

74. En consecuencia, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo que son indispensables para garantizar sus derechos fundamentales. Además, deberá evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.

4.3. Acumulación de tiempos de servicio laborados en entidades públicas con las semanas efectivamente cotizadas al Instituto de Seguros Sociales -ISS-

75. Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 100 de 1993, no había un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes administrados por diferentes entidades de seguridad social y, por lo tanto, había una desarticulación entre los diferentes regímenes y las entidades de seguridad social. En particular, en el caso de los servidores públicos, el reconocimiento y pago de sus pensiones

correspondía a la Caja Nacional de Previsión o a las cajas de entidades territoriales. Por esta circunstancia no era posible acumular semanas o tiempos trabajados con distintos empleadores para efectos de acceder a una pensión.

76. La única norma previa al SGSSP que permitía la acumulación de tiempos para acceder a la pensión era la Ley 71 de 1988. Sin embargo, dicha posibilidad solo estaba prevista para aquellos trabajadores que habían sido servidores públicos, pero que habían trabajado a la vez con empleadores privados. Es decir, durante la vigencia de dicha norma existía la posibilidad de acumular con los aportes hechos al ISS, las semanas aportadas a cajas de previsión social por tiempo servido al Estado, “aunque no sucedía lo mismo tratándose de aquellos [tiempos] que solo habían sido laborados con el Estado sin cotización alguna”.

77. Una de las finalidades de la Ley 100 de 1993 fue superar la desarticulación de los distintos regímenes pensionales. Dicha norma permitió la acumulación de tiempos y semanas trabajadas; la suma de semanas cotizadas a cualquiera de los regímenes para el reconocimiento y pago de la pensión y, además, la posibilidad de acumular semanas y periodos laborales antes y después de su entrada en vigencia. Así, la nueva normativa eliminó las limitaciones para acumular los tiempos de servicio trabajados para diferentes empleadores, públicos y privados, y las cotizaciones realizadas a cajas de previsión, públicas o privadas, o al ISS.

78. Al respecto, la sección f) del artículo 13 ibídem, dispuso que “[p]ara el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendr[í]an en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de [dicha] 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”.

79. Además, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instituyó un régimen de transición con el propósito de proteger las expectativas de los afiliados respecto a los cambios generados por la modificación de la legislación. Por esa razón, los afiliados a cualquier régimen pensional anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, que para el 1 de abril de 1994 acreditaran 40 años o más, en el caso de los hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, tienen la posibilidad de adquirir la pensión de vejez de acuerdo

con los requisitos de edad, semanas cotizadas y monto establecidos en el régimen anterior. Sin embargo, dicha disposición normativa no previó de forma expresa la posibilidad de acumulación de semanas para los beneficiarios del régimen de transición. Por esa razón, la Corte Constitucional ha autorizado vía jurisprudencial la aplicación de las reglas contenidas en el SGSSP para el cómputo de la densidad de semanas correspondiente, de acuerdo con el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

80. Mediante la Sentencia SU-769 de 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia relativa a la posibilidad de acumular tiempos para acceder a la pensión de vejez. Dispuso que, para el reconocimiento de dicha prestación, es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS. Esto, porque (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 “haría nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario” y (ii) el Decreto 758 de 1990 no exigía que las cotizaciones se hubieran efectuado de manera exclusiva al ISS.

81. La Corte advirtió que el texto literal del Acuerdo 049 de 1990 no disponía nada sobre la acumulación de semanas o tiempos de cotización, a diferencia del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que incorporó dicha posibilidad. En ese sentido, había dudas sobre si, en el ámbito del Acuerdo 049 de 1990, estaba permitido acumular semanas de cotización en entidades públicas y privadas, o ante administradoras de pensiones diferentes al ISS. Por tanto, la Sala Plena constató que existían dos posibles interpretaciones: primera, aquella según la cual no era posible la acumulación de los tiempos de servicio de los sectores público y privado; y segunda, la que admite la acumulación de tiempos laborados, con fundamento en que: (i) del tenor literal del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 no se deriva necesariamente que el número de semanas de cotización requeridas debieran ser aportadas de forma exclusiva al ISS; y (ii) el régimen de transición está circunscrito, únicamente, a los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, por lo que no incluye las reglas sobre el cómputo de semanas.

82. En consecuencia, la Sala Plena señaló que, en virtud del principio de favorabilidad, la segunda interpretación era la que permitía materializar de manera adecuada los mandatos constitucionales. Por tal razón, en la actualidad, para efectos del reconocimiento de la

pensión de vejez, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS. Dicho precedente ha sido reiterado de manera uniforme por parte de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional, en casos en los que Colpensiones se negó a reconocer y pagar la pensión de vejez con fundamento en que los accionantes no acreditaron la densidad de cotizaciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990. En múltiples decisiones, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de los accionantes y ha dispuesto el reconocimiento de la prestación como consecuencia de la posibilidad de acumular los aportes realizados de forma directa al ISS con los tiempos de cotización efectuados en cajas o fondos de previsión social.

83. Para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993 ni la Ley 797 de 2003 establecieron un régimen de transición para aquellas personas que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica. Por tal razón, en principio, la posibilidad de acumular las semanas efectivamente cotizadas al ISS con los tiempos de servicio laborados en entidades públicas cuando no se hubieren efectuado los aportes a algún fondo de previsión social, únicamente aplica para aquellos casos en los cuales el derecho a la pensión de sobrevivientes se haya causado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, cuando el fallecimiento del causante haya ocurrido después del 1º de abril de 1994. Esto, en virtud del principio general de irretroactividad de la ley y de la prohibición de retroactividad de las normas de esa naturaleza.

84. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la acumulación de tiempos de servicios laborados para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. La Corte Suprema de Justicia ha dispuesto en distintas decisiones que “la norma llamada a resolver controversia[s] en torno a la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento de la muerte de[l] afiliad[o]”. En un caso muy similar al sub examine, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 26 de mayo de 2021, estudió un recurso de casación interpuesto por una ciudadana contra la sentencia proferida por el juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral que promovió la recurrente contra Colpensiones. En ese caso, la demandante solicitó que (i) se le reconociera como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge, que ocurrió el 22 de abril de 1988, es decir, en vigencia del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984 y (ii) que se acumularan los tiempos de servicio cotizados a Cajanal y al ISS.

85. Dicha autoridad judicial concluyó que los artículos 32 a 35 del Decreto 3041 de 1966 previeron “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”. Por tal razón, “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”. Además, recordó que, si bien la Ley 71 de 1988 “autorizó por primera vez la mixtura de contribuciones”, lo cierto es que antes de esa normativa “tal combinación no era posible”.

86. Por otra parte, precisó que la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados está reservada para casos en los que se solicite la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y, únicamente, para aquellas pensiones reconocidas en virtud del “régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”. Por tal razón, señaló 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 tal sentido, concluyó 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”.

87. Por último, advirtió que el precedente fijado por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014 no era aplicable para ese caso, porque esta Corporación “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”.

88. En suma, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al determinar que la muerte del

afiliado es la que consolida la situación jurídica y la que causa el derecho a la pensión de sobrevivientes. Por tal razón, debe aplicarse la normativa vigente al momento de la muerte del causante, porque resulta contrario al efecto general inmediato de las normas sobre trabajo y seguridad social pretender aplicar disposiciones que no se encontraban vigentes en ese momento. Esto, según lo previsto por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye la posibilidad de aplicar las normas laborales y de la seguridad social de forma retroactiva.

4.4. Caso concreto

89. La señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas argumenta que Colpensiones y el municipio de El Carmen de Viboral vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que solicitó tras la muerte de su cónyuge, Jesús Arturo Vargas García. De un lado, afirma que “el Decreto 3041 de 1966 y sus normas modificatorias y reglamentarias no prohíben la sumatoria de tiempos laborados en diferentes sectores”. De otro lado, señala que, según lo previsto por las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, es posible sumar “los tiempos aportados, cotizados y/o laborados ante diferentes Cajas, fondos, entidades de previsión o administradoras de fondos de pensiones, en aras de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales a que haya lugar”.

90. Por lo tanto, en su criterio, no es jurídicamente adecuado que, al momento de analizar el cumplimiento de los requisitos previstos por el Decreto 3041 de 1966 para acceder a la pensión de sobrevivientes, la verificación se centre solo en las cotizaciones hechas ante el ISS, sin considerar aquellos aportes realizados con anterioridad al municipio de El Carmen de Viboral.

4.4.1. Análisis de la Sala

91. La Sala procederá a analizar si, en el presente caso, Colpensiones vulneró los derechos fundamentales de Ana Nemesia Castrillón de Vargas. Para ello, en primer lugar, estudiará si la accionante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes según el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984. Esto, habida cuenta de que esa era la normativa vigente para el momento en el que se causó la prestación por el

fallecimiento de su cónyuge, Jesús Arturo Vargas García. No obstante, en segundo lugar, determinará si, en el caso sub judice es posible aplicar de forma retrospectiva las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado, exclusivamente, con la acumulación de tiempos.

92. Situación pensional de Jesús Arturo Vargas García. A partir de las pruebas aportadas durante el trámite de revisión, la Sala constata que el señor Vargas García registró en su historia laboral un total de 360 días cotizados directamente ante el ISS, es decir, 51,43 semanas. El último periodo de cotización fue el 12 de octubre de 1975, esto es, aproximadamente doce años antes de su fallecimiento. En principio, esta suma no es suficiente para acceder a la pensión de sobrevivientes, debido a que el Decreto 3041 de 1966 exigía para acceder a dicha prestación económica “tener acreditadas 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte (...) dentro de los seis (6) años anteriores a la [muerte] o 300 semanas en cualquier época”. No obstante, en este caso, la Sala considera que, en virtud de los principios pro homine y de favorabilidad, es razonable sumar las semanas aportadas previamente por el causante al municipio de El Carmen de Viboral para valorar el cumplimiento de dichos requisitos.

93. Según consta en el expediente, el cónyuge de la accionante aportó 613,5 semanas adicionales al municipio de El Carmen del Viboral, así:

Empleador

Periodo

Días

Semanas

Municipio de El Carmen de Viboral

Desde el 8 de agosto de 1958 hasta el 7 de junio de 1965

2460

351,4

Municipio de El Carmen de Viboral

Desde el 1 de enero de 1967 hasta el 13 de agosto de 1970

1303

186,2

Municipio de El Carmen de Viboral

Desde el 17 de agosto de 1970 hasta el 7 de febrero de 1972

531

75,8

94. Es decir, Jesús Arturo Vargas García acreditó un total de 664 semanas entre los periodos no cotizados y los cotizados efectivamente al ISS. En esa medida, al acumular las semanas cotizadas al ISS y las semanas aportadas al municipio de El Carmen del Viboral, el causante supera el requisito de acreditar 300 semanas en cualquier época. En consecuencia, con la acumulación de tiempos, es posible concluir que Jesús Arturo Vargas dejó causado la prestación y, por tanto, su cónyuge, Ana Nemesia Castrillón de Vargas, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Esto es así, por las razones que se explican a continuación.

95. La Sala considera que el precedente fijado por la Sentencia SU-769 de 2014 no es aplicable de forma directa al caso sub examine, porque (i) no existe identidad de objeto y (ii) el problema jurídico sustancial que resolvió la Sala Plena en esa oportunidad estaba relacionado con la posibilidad de acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al ISS para acceder a la pensión de vejez, en el marco del régimen de transición. No obstante, dicha decisión sí constituye un precedente relevante para el análisis del presente caso, habida cuenta de que en esta oportunidad, el debate sustancial gira en torno a: (i) la posibilidad de acumular tiempos cotizados y no cotizados al ISS, (ii) la aplicación retrospectiva de la norma vigente

respecto de situaciones acaecidas con anterioridad y (iii) el reconocimiento de una prestación económica derivada del derecho a la seguridad social.

96. En esos términos, la Sala constata que el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, al igual que el Acuerdo 049 de 1990, no disponía nada sobre la acumulación de semanas o tiempos de cotización. Dicha posibilidad únicamente se incorporó al ordenamiento jurídico a partir de la Ley 71 de 1988 –aproximadamente un año después del fallecimiento del causante– y de manera definitiva, con la expedición de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, es razonable que existan dudas sobre si es posible acumular las semanas efectivamente cotizadas al ISS, con el tiempo aportado a entidades públicas, cuando se analiza una solicitud de pensión de sobrevivientes, que si bien se causó en vigencia del Decreto 3041 de 1966 con la muerte del afiliado, su reconocimiento y pago se decide en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto, porque la norma que estaba vigente para el momento del fallecimiento del causante no preveía dicha posibilidad, pero la norma que está vigente al momento de decidir sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes del cónyuge supérstite, sí lo permite.

97. Al igual que en el escenario previo a la expedición de la Sentencia SU-769 de 2014, en este caso existen dos posibles interpretaciones: la primera, según la cual no es posible acumular los tiempos de servicio cotizados al ISS con las semanas aportadas a la entidad territorial, porque el Decreto 3041 de 1966, que es la norma que regula el caso, no preveía dicha posibilidad. Esta interpretación, que es la sostenida por Colpensiones y por la Corte Suprema de Justicia, está sustentada en que las normas jurídicas, por regla general, solamente rigen y producen los efectos para los cuales fueron expedidas respecto de aquellos actos, hechos o situaciones de derecho que se constituyen con posterioridad a su entrada en vigencia.

98. La segunda interpretación, que sí admite la acumulación de tiempos laborados, se fundamenta en las siguientes razones:

100. (ii) Una de las finalidades esenciales de la Ley 100 de 1993 es, precisamente, superar la desarticulación entre regímenes pensionales. Por esa razón, dicha ley permitió: (a) la acumulación de tiempos y semanas trabajadas, (b) la suma de semanas cotizadas a cualquiera de los regímenes para el reconocimiento y pago de la pensión, y (c) ampliar las

posibilidades de acumular semanas y periodos laborales antes y después de su vigencia.

101. (iii) El principio de favorabilidad en materia laboral, derivado del artículo 53 de la Constitución Política, dispone que, en caso de dudas sobre la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador judicial debe optar por la situación que resulte más favorable para el trabajador. Por otra parte, el principio pro homine, cuyo fundamento son los artículos 1 y 2 de la Constitución, implica que “las normas han de ser interpretadas en favor de la protección y goce efectivo de los derechos de los individuos, en procura de que los preceptos legales se conviertan en instrumentos que respeten en la mayor medida posible, las garantías y prerrogativas esenciales para la materialización de la mejor calidad de vida de las personas”

102. (iv) La solicitud de pensión de sobrevivientes se está resolviendo en vigencia de la Ley 100 de 1993, en un caso en el que es posible constatar un riesgo de afectación al mínimo vital. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que, en virtud del referido principio de favorabilidad, es posible aplicar de forma retrospectiva la Ley 100 de 1993 en materia de pensiones cuando “el causante, a pesar de haber fallecido con anterioridad de la entrada en vigencia de [dicha] norma, ha cotizado por un número considerable de años al sistema de seguridad social [aproximadamente 12 años en el presente caso] y de las particulares condiciones de [la] accionantes se deduce que la implementación de la ley preconstitucional de seguridad social en concreto es una carga desproporcionada, que vulnera derechos iusfundamentales, tales como la seguridad social, el mínimo vital y la igualdad”.

103. Por lo tanto, no es irrazonable, en virtud del principio de favorabilidad: (a) determinar si la accionante cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes a la luz de lo previsto por el Decreto 3041 de 1996 –porque esa era la norma vigente al momento en el que se causó la pensión y la que establecía el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas necesario para acceder a la prestación, así como el monto correspondiente–; y, al mismo tiempo, (b) permitir la acumulación de las semanas, según lo dispuesto por la sección f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a las reglas para el cómputo correspondiente de los tiempos, mas no a la aplicación favorable de otros requisitos sustanciales de acceso a la prestación.

104. En consecuencia, la Sala concluye que, en virtud de los principios pro homine, de favorabilidad y del principio de eficacia real de los derechos fundamentales, la segunda interpretación es la que permite materializar de manera adecuada los mandatos constitucionales y proteger los derechos fundamentales de la accionante. Por tal razón, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, es posible acumular los tiempos de servicio cotizados a las cajas o fondos de previsión social o a las entidades públicas, con las semanas de cotización efectuadas al ISS, exclusivamente, en casos en los que el accionante: (i) acredite que el causante falleció en vigencia del Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, (ii) solicite la pensión de sobrevivientes en vigencia de la Ley 100 de 1993, (iii) se encuentre en circunstancias en las cuales el proceso ordinario laboral no sea efectivo para proteger de manera oportuna sus derechos fundamentales y (iv) se advierta una afectación inminente de su derecho al mínimo vital.

5. Remedio frente a la vulneración

105. Como ha quedado expuesto, en este caso es procedente conceder el reconocimiento pensional solicitado por la accionante. Por tal motivo, a continuación, la Sala indicará las condiciones en las cuales es pertinente conceder el amparo:

106. (i) El reconocimiento pensional que procede con la presente decisión no incluye el retroactivo pensional. En este caso, el pago de la pensión de sobrevivientes será efectivo desde las mesadas pensionales que se causen a partir de la fecha de presentación de la acción de tutela. Esto, porque: (a) los derechos fundamentales que se amparan por medio de esta decisión, principalmente el mínimo vital, se satisfacen con el respectivo pago de la mesada pensional correspondiente; y (b) la presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho y, por tanto, el amparo del juez de tutela no lleva implícito el reconocimiento de un retroactivo pensional. Por consiguiente, la controversia que se pueda suscitar en relación con el retroactivo pensional puede ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria laboral.

107. (ii) Acciones de cobro. La Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral que transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– el cálculo actuarial de las cotizaciones realizadas por el señor Jesús Arturo Vargas García durante todos los periodos que trabajó para esa entidad territorial. No obstante, la presente sentencia no obsta para que Colpensiones pueda ejercer las acciones de cobro que considere pertinentes

contra dicha entidad territorial.

108. (iii) Deducción por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes. Colpensiones está autorizada para deducir del retroactivo correspondiente o de la mesada pensional que pague a la accionante, de forma periódica, el dinero que pagó a Ana Nemesia Castrillón de Vargas por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Esto, sin afectar su derecho al mínimo vital.

109. (iv) Vigencia del remedio. En principio, la decisión de esta sentencia debería proceder como mecanismo transitorio para evitar la concreción de un perjuicio irremediable. Esto, porque la accionante cuenta con el proceso ordinario laboral como mecanismo principal para reclamar la pensión de sobrevivientes pretendida. Esta circunstancia impondría a Ana Nemesia Castrillón de Vargas el deber de iniciar el proceso ordinario laboral en un lapso determinado. No obstante, debido a (a) las circunstancias particulares de vulnerabilidad socioeconómica en las que está la accionante, (b) que existe certeza sobre su derecho a la pensión de sobrevivientes y (c) en virtud del principio de economía procesal, la Sala considera que es razonable concederle el amparo de forma definitiva.

110. En virtud de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión ordenará a Colpensiones que dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, incluya a la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas en la nómina de pensionados y efectúe el pago de la pensión de sobrevivientes prevista por el Decreto 3041 de 1966, modificado por el artículo 1º del Decreto 232 de 1984, como mecanismo definitivo de protección. El pago de la pensión no incluirá el reconocimiento de un retroactivo pensional, sino que será efectivo a partir de las mesadas pensionales que se causen desde la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, desde el 3 de febrero de 2021.

. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

111. Solicitud de tutela. La señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas presentó acción de tutela contra Colpensiones y contra el municipio de El Carmen de Viboral, por considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso al negar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes que solicitó tras la muerte de su cónyuge, Jesús Arturo Vargas García, con fundamento en que no era posible acumular el tiempo que el causante

trabajó con el municipio de El Carmen de Viboral, con las semanas que cotizó al ISS. Esto, porque el Decreto 3041 de 1966 no preveía dicha posibilidad. De un lado, la accionante afirmó que “el Decreto 3041 de 1966 y sus normas modificatorias y reglamentarias no prohíben la sumatoria de tiempos laborados en diferentes sectores”. De otro lado, señaló que, según lo previsto por las sentencias SU-769 de 2014 y SU-057 de 2018, es posible sumar “los tiempos aportados, cotizados y/o laborados ante diferentes Cajas, fondos, entidades de previsión o administradoras de fondos de pensiones, en aras de obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales a que haya lugar”.

112. Con fundamento en lo anterior, formuló las siguientes pretensiones: primero, que se ordenara al municipio de El Carmen de Viboral reconocer y pagar el bono o título pensional con destino a Colpensiones por los tiempos laborados por Jesús Arturo Vargas García. Segundo, que se ordenara a Colpensiones: (i) realizar la liquidación del bono o título pensional adeudado por el Municipio de El Carmen de Viboral por los tiempos laborados por el causante antes de su afiliación al ISS y (ii) reconocer y pagar a su favor, de forma retroactiva, vitalicia y en un 100%: a) la pensión de sobrevivientes conforme al Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, por causa del fallecimiento de Jesús Arturo Vargas; b) las mesadas adicionales de junio y diciembre, c) el retroactivo por las mesadas comunes y adicionales causadas y dejadas de percibir desde el 3 de agosto de 1987, descontando el valor reconocido por concepto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y d) los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación por el pago tardío de la prestación.

113. El Juez Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín amparó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Nemesia Castrillón. En consecuencia: (i) dejó sin efectos las resoluciones por medio de las cuales Colpensiones negó a la accionante el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Asimismo, (ii) ordenó a Colpensiones expedir el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, por la muerte de su cónyuge y (iii) autorizó a Colpensiones a descontar del valor a pagar por concepto de retroactivo el monto de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes pagada a la accionante.

114. La Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, porque no

cumplió el requisito de subsidiariedad.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 19 de marzo de 2021 proferida por Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, que revocó la decisión del Juzgado Treinta y Tres Administrativo Oral del Circuito de Medellín, proferida el 17 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar, CONCEDER el amparo los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la Resolución DPE-12982 del 23 de septiembre de 2020, por medio de la cual Colpensiones confirmó la Resolución SUB-177794 del 20 de agosto de 2020, que había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a Ana Nemesia Castrillón de Vargas, solicitada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, Jesús Arturo Vargas García.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, incluya a la señora Ana Nemesia Castrillón de Vargas, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.622.376 de Carmen de Viboral, Antioquia, en la nómina de pensionados y efectúe el pago de la pensión de sobrevivientes prevista por el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984, como mecanismo definitivo de protección, en las condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de El Carmen de Viboral que, en un término no mayor a ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– el cálculo actuarial de las cotizaciones realizadas por el señor Jesús Arturo Vargas García durante todos los periodos que trabajó para esa entidad territorial.

QUINTO.- AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que deduzca del retroactivo correspondiente lo entregado a la accionante a título de indemnización sustitutiva. En caso de que dicho monto no sea suficiente, deberá pactar con la demandante el modo en el que se realizará la devolución del valor pagado sin llegar a afectar su mínimo vital. Esto, en armonía con el principio de proporcionalidad y como forma de ponderar la garantía del derecho fundamental a la seguridad social con el patrimonio público.

SEXTO. LIBRAR, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General