

T-431-14

Sentencia T-431/14

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL O PENSION SUSTITUTIVA-Procedencia excepcional

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD-Sentencia C-428/09

PENSION SUSTITUTIVA Y PENSION DE SOBREVIVIENTES- Diferencias

La diferencia estriba en que con el reconocimiento de la pensión sustitutiva hay un cambio en el titular del derecho a una pensión que ya fue reconocida, mientras que en la pensión de sobreviviente el derecho a la pensión se configura por la muerte del asegurado y directamente a favor de sus familiares que dependían económicamente de aquél. No obstante esta diferencia, la figura de la pensión de sobreviviente en ambas acepciones, tiene la finalidad de cubrir el riesgo de las personas que dependían del causante y que con su desaparición no cuentan con las condiciones económicas para la satisfacción de sus necesidades mínimas. En otros términos, con la configuración de la pensión de sobreviviente en general, se busca suplir las deficiencias económicas de las personas, que surgen en razón del fallecimiento del asegurado o pensionado de quien dependían. Estando así las cosas, la Sala considera que Higinia Viuche de García tenía el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez al cumplir con los requisitos que para el efecto determinó la norma señalada

STATUS DE PENSIONADO-No se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional, sino con el cumplimiento de los requisitos que para su estructuración se exigen

Esta Sala considera pertinente traer a mención una cita de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se concluye que el estatus de pensionado no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional sino con el cumplimiento de los requisitos que para su estructuración se exigen; y por ende puede ser reconocida con posterioridad a la muerte de su titular, a efecto del establecimiento de los derechos que de ella emana como es el caso de la pensión de sobrevivientes

PENSION DE INVALIDEZ Y PENSION SUSTITUTIVA DEL CONYUGE SUPERSTITE-Orden a Colpensiones de reconocimiento

Referencia: expediente T- 4.287.061

Acción de tutela presentada por Libardo García Galindo contra la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué,

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Libardo García Galindo presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y al debido proceso.

Afirma el accionante que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en razón al fallecimiento de su esposa Higinia Viuche de García, quien en vida había cumplido los requisitos para adquirir la pensión de vejez y de invalidez.

Señala el demandante que su esposa satisfizo los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990 para adquirir la pensión por vejez, cuyo reconocimiento fue solicitado el 23 de diciembre de 2004 a la entidad accionada, quien lo negó bajo la consideración de que la solicitante no cumplía con los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003.

Informa que el 15 de julio de 1994 su esposa tuvo un accidente y fue calificada con el 50% de pérdida de la capacidad laboral; posteriormente, el 11 de noviembre de 2011, se le determinó una pérdida del 92% de la capacidad laboral, razón por la cual, el 2 de diciembre de 2011, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Manifiesta el demandante que su esposa falleció el 30 de mayo de 2012, y que el 14 de junio de la misma anualidad le solicitó al Instituto de los Seguros Sociales-ISS el reconocimiento de la pensión sustitutiva, la cual fue negada mediante resolución del 14 de febrero de 2013, por cuanto la causante no había aportado a pensión en los últimos tres años anteriores a su muerte. Contra la anterior decisión presentó recurso de reposición, el que a la fecha de la presentación de la tutela no se había resuelto por la entidad demandada.

Agrega el demandante que tiene 77 años de edad, que padece de parkinson, terigio o cataratas, vértigo cerebral, “entre otros males” y que no posee recursos económicos para satisfacer sus necesidades mínimas.

2. Solicitud de tutela

Conforme con lo expuesto, el accionante solicitó “ordenar a Colpensiones realizar de manera pronta toda la gestión requerida para la obtención de los recursos económicos pretendidos y con ello el reconocimiento de unos derechos que por Ley le corresponden a [su] fallecida esposa, y por ende al suscrito, [su] pensión de sobreviviente”

3. Intervención de la parte accionada

El 17 de octubre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué admitió la demanda de tutela, ordenó notificar de este trámite a la entidad accionada y requirió al accionante a una diligencia de ampliación de la demanda de tutela.

Allega a su intervención copia de la Resolución no. 12633 del 14 de febrero de 2013,

proferida por Colpensiones, y copia de las autorizaciones de Caprecom EPS-S acerca del estado de salud en que se encuentra.

3.2 La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, guardó silencio.

4. Pruebas aportadas al proceso

a. Copia de la cédula de ciudadanía de Higinia Viuche de García, en el que consta como fecha de nacimiento el 28 de marzo de 1943 (fl. 1 cdno. tutela).

b. Copia de la cédula de ciudadanía de Libardo García Galindo en la que consta como fecha de nacimiento el 19 de noviembre de 1935 (fl. 7 cdno. tutela).

c. Copia del acta de matrimonio proferida por el Párroco de la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de la Arquidiócesis de Ibagué, en la que consta que el 20 de julio de 1963 contrajo matrimonio Libardo García Galindo con Higinia Viuche Carrillo (fl. 6 cdno. tutela).

d. Copia de la Resolución No. 3322 del 30 de mayo de 2006, proferida por el ISS, por medio de la cual se negó la solicitud de pensión de vejez a Higinia Viuche de García.

En esta resolución consta que “se aporta certificado de la historia laboral ante el ISS con la constancia de haber cotizado durante 2676 días”; “que también obran certificaciones de las cotizaciones realizadas en la Gobernación del Tolima entre 24-04-1987 al 30-06-1995 para un total de 2947 días”; “que en total se acreditaron 5623 días cotizados al ISS y a otras entidades del sector público, lo que equivale a 803 semanas” y “que la asegurada no es acreedora de la pensión de vejez reclamada, por cuanto no reúne las semanas mínimas requeridas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, por tal razón debe insistir con su petición al cumplimiento de los requisitos previstos en la norma anteriormente expuesta” (fl. 33-34 cdno. tutela).

e. Copia de la Resolución No. 8587 del 20 de noviembre de 2006 proferida por el ISS, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en el sentido de confirmar la Resolución No. 3322.

En esta resolución se señala que: “la señora Viuche de García, cuenta con un total de 803 semanas en toda la vida laboral (...); que si bien es cierto que la asegurada es beneficiaria

del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, también lo es que no reúne el requisito de 20 años al servicio del Estado exigidos por la Ley 33 de 1985, toda vez que tan solo se acreditan 8 años, 2 meses y 7 días para acceder a la prestación económica solicitada (...); es pertinente analizar la norma legalmente aplicable al particular que es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que permite acumular tiempos de servicio a entidades del sector público con cotizaciones efectuadas al ISS o a cualquier entidad de previsión social (...) analizada la documentación obrante en el expediente, en concordancia con la norma citada, es posible concluir que la recurrente no acredita las semanas mínimas requeridas" (fl. 35-36 cdno. tutela).

f. Copia del certificado laboral del 26 de mayo de 2010 expedido por la Gobernación del Tolima en el que consta que Higinia Viuche de García prestó sus servicios de auxiliar de servicios generales desde el 24 de abril de 1987 al 11 de julio de 2001 y en el que se certifica que se "pagó los descuentos de ley a la Caja de Previsión Social Departamental hasta el año 1995, a partir del 01 de julio al Instituto de los Seguros Sociales" (fl. 23-25 cdno. tutela).

g. Copia del reporte del 19 de enero de 2011 de semanas cotizadas en pensiones ante el ISS por Higinia Viuche de García, en el que consta que cotizó un total de 410 semanas (fl. 13-21 cdno. tutela).

h. Copia del dictamen de fecha 30 de septiembre de 2011 sobre la determinación de la pérdida de la capacidad laboral, en el que consta que Higinia Viuche de García tiene 92% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 2 de agosto de 1995 por riesgo común (fl. 3-4 cdno. tutela).

i. Copia del certificado de información laboral expedido el 19 de octubre de 2011 por la Gobernación del Tolima de Higinia Viuche en el que consta que trabajó desde el 24 de abril de 1987 al 11 de julio de 2001 como auxiliar de servicios generales y que se realizaron aportes para pensión a la Caja de Previsión Social entre el 24 de abril de 1987 al 30 de junio de 1995 y al ISS entre el 1 de julio de 1995 al 11 de noviembre de 2001 (fl. 8 cdno. tutela).

j. Copia del certificado de salario base de Higinia Viuche García proferido el 19 de octubre

de 2011 por la Gobernación del Tolima (fl. 9 cdno. tutela).

k. Copia del certificado de salario mes a mes de Higinia Viuche García proferido el 19 de octubre de 2011 por la Gobernación del Tolima (fl. 10-12 cdno. tutela).

l. Copia del registro de defunción de Higinia Viuche de García en el que consta que falleció el 30 de mayo de 2012 (fl. 47 cdno. tutela).

m. Copia de la solicitud presentada el 8 de junio de 2012 por Libardo García Galindo al ISS de sustitución pensional por ser el cónyuge sobreviviente de Higinia Viuche de García (fl. 39 cdno. tutela).

n. Copia de la Resolución GNR 012633 del 14 de febrero de 2013 proferida por Colpensiones, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a Libardo García Galindo con ocasión del fallecimiento de Higinia Viuche de García.

En esta resolución se consideró que “el fallecido acreditó un total de 2.813 días laborados, correspondientes a 401 semanas; que (...) la señora Higinia Vinche de García solicitó pensión de invalidez el 2 de diciembre de 2011 y realizado el estudio de conformidad con la Ley 860 de 2003, el cual establece (...) haber cotizado como mínimo 50 semanas en los últimos tres (3) años a partir de la fecha de la estructuración de la invalidez, revisada la historia laboral de la asegurada se observa que no cumple con el mencionado requisito, ya que sus cotizaciones iniciaron el 17 de agosto de 1999, razón por la cual no es procedente la prestación solicitada; que teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la asegurada, se procede a realizar el estudio de la prestación de conformidad con la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 12 y 13 señala (...); que verificada la historia laboral de la asegurada, se observa que dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento cotizó (0) semanas, no cumpliendo así con el requisito de las 50 semanas exigido por la Ley 797 de 2003, no dejando causando el derecho a la pensión de sobreviviente” (fl. 59-60 cdno. tutela).

o. Copia de la constancia de recibido de Colpensiones de fecha 26 de febrero de 2013 de la solicitud de “reconocimiento recurso pensión de sobreviviente” presentada por Libardo García Galindo respecto de Higinia Viuche de García (fl. 37 cdno. tutela).

p. Copia del documento del 5 de julio de 2013 radicado ante Colpensiones en el que recuerda que tiene el derecho a la pensión como beneficiario de su esposa, quien tenía derecho a la pensión de invalidez (fl. 40-43 cdno. tutela)

q. Copia de autorizaciones de servicios médicos de fecha 9 de agosto de 2013 a Libardo García Galindo en las que consta que pertenece al régimen subsidiado, se encuentra en el nivel 1 del sisben y requiere de una cirugía de “extracción extracapsular de cristalino” (fl. 61-63 cdno. tutela)

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El 29 de octubre de 2013 el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital de Libardo García Galindo y amparó el derecho de petición del accionante. En consecuencia, ordenó a Colpensiones que en el término de 48 horas contado a partir de la notificación de fallo “profiera una respuesta de forma clara, precisa, expresa y de fondo frente al recurso de reposición elevado por el accionante el día 26 de febrero de 2013”.

Consideró que la acción de tutela era procedente para el reconocimiento del derecho a la pensión en consideración a la situación económica y de salud en la que se encuentra el accionante, que dan cuenta de la configuración de un perjuicio irremediable.

Juzga, sin embargo que Higinia Viuche no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, por cuanto no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Estimó que al ser calificada con un 92% de invalidez con fecha de estructuración del 2 de agosto de 1995 y de conformidad con el artículo 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 tendría derecho a la pensión de invalidez al haber cotizado, conforme con la Ley 860 de 2003, 50 semanas antes de su fallecimiento tal como se evidencia en los certificados de salarios expedidos y en todo caso, de conformidad con el artículo original de la Ley 100 de 1993, al estar cotizando al momento de la estructuración de la invalidez y al haber cotizado por lo menos 26 semanas.

Sostiene que, acreditado que Higinia Viuche tenía el derecho a que se le reconociera la pensión de invalidez, a ésta le sobrevive como beneficiario Libardo García Galindo. Empero, no es posible reconocer la pensión de sobreviviente, por cuanto de conformidad con el

artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 793 de 2003, para su reconocimiento es necesario que el causante hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, requisito que no se cumple, pues Higinia Viuche cotizó hasta el año 2005 y murió el 30 de mayo de 2012, razón por la cual se negó el reconocimiento a la pensión solicitado por el accionante.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Tres, mediante auto del 31 de marzo de 2014, dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

Previa comunicación telefónica, Libardo García Galindo informó que su situación es caótica, que está enfermo de la “vista” y que se encuentra en un tratamiento médico para la próstata. Con su escrito anexó los siguientes documentos:

- a. Copia de la cédula de ciudadanía de Higinia Viuche de García, en la que consta como fecha de nacimiento el 28 de marzo de 1943 y copia del registro civil de defunción en el que consta como fecha de la muerte el 30 de mayo de 2012.
- b. Copia de la cédula de ciudadanía de Libardo García Galindo, en la que consta como fecha de nacimiento el 19 de noviembre de 1935.
- c. Copia del recurso de reposición, presentado el 26 de febrero de 2013 por Libardo García Galindo contra la resolución GNR012633 del 14 de febrero de 2013, proferida por Colpensiones, en la que solicita el reconocimiento de la pensión de invalidez de Higinia Viuche de García, por cuanto cotizó del 24 de abril de 1987 al 11 de agosto de 1995 a la Caja de Previsión Social del Tolima y de esta fecha hasta el 11 de julio de 2001 en el ISS.

Asimismo solicitó la pensión de sobreviviente al ser esposo legítimo de Higinia Viuche hasta su muerte el 30 de mayo de 2012. Anexó copia del radicado de dicha solicitud ante Colpensiones.

d. Copia de la petición presentada por Libardo García Galindo el 5 de julio de 2013 a Colpensiones, en la que reitera su solicitud de pensión como beneficiario de su esposa, con quien estaba legítimamente casado y copia del radicado de dicha solicitud ante Colpensiones.

e. Copia de la resolución GNR 359706 del 17 de diciembre de 2013 proferida por Colpensiones en la que consta que Higinia Viuche:

Entidad Laboró

Desde

Hasta

Novedad

Días

Caja Nacional de Previsión

19870424

20010711

Tiempo servicio

5118

Gobernación Dptal Tolima

19990820

Tiempo de servicio

1490

Gobernación Dptal Tolima

19990901

20010711

Tiempo de servicio

671

Aportamos Ltda

20010901

20011031

Tiempo de servicio

60

Higinia Vinche de García

20020701

20020731

Tiempo de servicio

30

Higinia Vinche de García

20020901

20030225

Tiempo de servicio

175

Higinia Vinche de García

20030601

20041130

Tiempo de servicio

540

De acuerdo con dicha resolución, la asegurada no se encontraba activa en el Sistema General de Pensiones al momento de ocurrencia del riesgo, y por tanto, no reúne las 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior. Precisa que una vez verificado el expediente pensional y la historia laboral de la asegurada, se evidencia que la asegurada no cotizó las 50 semanas durante los últimos tres años anteriores al fallecimiento y no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, razón por la cual se confirma la resolución 012633 del 14 de febrero de 2013.

f. Copia del derecho de petición presentado el 4 de febrero de 2014 a Colpensiones, en el que solicita le sea concedida la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente; copia del formato para solicitud de indemnización sustitutiva y copia de la declaración de no pensión suscrita por Libardo García Galindo.

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada, le corresponde a esta Sala determinar si la acción de tutela es procedente para el reconocimiento de la pensión sustitutiva solicitada por Libardo García Galindo. Superado el juicio anterior, debe esta Sala establecer si Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social de Libardo García Galindo al negarle el reconocimiento de la pensión sustitutiva de quien era su esposa.

Para efecto de resolver lo anterior, esta Sala analizará brevemente, por ser reiteración jurisprudencial, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión

sustitutiva; y seguidamente reiterará las características de la pensión de invalidez y la finalidad de la pensión sustitutiva.

Aclara la Sala que la referencia a la pensión de invalidez en este caso es necesaria, por cuanto el demandante alega que, en vida, su esposa había causado dicho derecho, el cual no fue reconocido por la entidad demandada.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión sustitutiva-reiteración jurisprudencial

1. En diversos pronunciamientos, esta Corporación con base en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, ha definido que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos pensionales. Lo anterior, por cuanto el mecanismo apropiado son las acciones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral o contencioso administrativa, según corresponda.

2. De igual forma, también ha establecido que la acción de tutela procede de manera excepcional al constatarse la falta de eficacia de los medios ordinarios de defensa, dadas las circunstancias excepcionales determinadas en cada caso en particular.

Así, esta Corporación[1] ha determinado que la acción de tutela es procedente para el reconocimiento de la pensión sustitutiva, cuando en el caso concreto, entre otros factores, está probada la afectación al mínimo vital y a la vida digna; los beneficiarios son sujetos de especial protección constitucional y la negativa a su reconocimiento contradujo preceptos legales y constitucionales.

En este sentido, es desproporcionado exigirle a una persona que está en las condiciones anteriormente descritas, acudir a un proceso ordinario, ya sea ante la jurisdicción contenciosa o laboral, por cuanto los turnos de espera en cada despacho judicial para la resolución de los asuntos planteados, puede generar para esta persona un estado de vulnerabilidad mayor, dado que no cuenta con recursos económicos suficientes que permitan suplir los gastos judiciales y la satisfacción de sus necesidades personales y familiares durante el tiempo que pueda demorar el proceso.

3. Con base en lo anterior, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente para

determinar si Libardo García Galindo tiene derecho a la pensión sustitutiva, por cuanto se trata de un sujeto de especial protección constitucional dada su edad, su situación actual de salud y su precaria condición económica.

De las pruebas obrantes en el expediente, se advierte que el accionante es una persona de la tercera edad, mayor de 78 años; que padece de parkinson y cataratas, para lo cual viene recibiendo un tratamiento médico; que no cuenta con recursos económicos para proveerse los elementos necesarios para su subsistencia y que no está en condiciones de trabajar. Además, se encuentra afiliado al régimen subsidiado de seguridad social y depende económicamente de su hija, quien es madre cabeza de familia, tiene a su cargo tres hijos menores de edad y actualmente se encuentra sin trabajo.

La situación particular del accionante, le permite a esta Sala concluir que los medios ordinarios de defensa para su caso no son eficaces, por cuanto someterlo al trámite de un proceso judicial, no sólo pone en duda la posibilidad de disfrutar en vida la prestación que reclama, en caso de que la tenga, sino que también implica recursos económicos que no posee el accionante, sumado a que el tiempo que dura el proceso podría agravar su situación de vulnerabilidad.

Las características de la pensión de invalidez y la finalidad de la pensión sustitutiva o de sobreviviente

4. La seguridad social, según el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos establecidos por la ley.

En concordancia con lo anterior, la seguridad social es también un derecho fundamental e irrenunciable. Su carácter fundamental, y su exigencia a través de la acción de tutela, se concreta una vez se han adoptado las medidas de orden legislativo y reglamentario que permiten su implementación, y una vez se satisfacen los requisitos previstos para acceder a las distintas prestaciones que reconoce el sistema[2].

La finalidad de la seguridad social es, entonces, crear los mecanismos institucionales para proteger las contingencias que se puedan presentar, particularmente en materia de salud,

riesgos profesionales y pensiones. En el caso de las pensiones, se trata de proteger las eventualidades que están relacionadas con la vejez, las circunstancias sobrevenidas como la invalidez o el fallecimiento del asegurado o pensionado, supliendo dichos sucesos con prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social (pensión y salud) que buscan la satisfacción de las necesidades básicas de los afectados.

5. La Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, expresamente reguló los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a la pensión de invalidez y de sobrevivientes

El propósito de la pensión de invalidez es suplir las necesidades básicas de los trabajadores que no pueden por sí mismos satisfacerlas, en razón a una disminución de su capacidad laboral igual o superior al 50%; y la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir las deficiencias económicas y asistenciales de las personas que dependían del asegurado o pensionado que fallece.

Pensión de invalidez

6. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 reguló lo concerniente a la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

“Artículo 39: Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

7. Posteriormente, la Ley 797 del 2003 modificó los requisitos para acceder a la pensión de

invalidez. Sin embargo, dicha norma fue declarada inconstitucional por vicios en su formación mediante sentencia C-1056 de 2003.

8. En el 2003, la Ley 860 modificó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“Artículo 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

9. Esta Corporación en sentencia C-428 de 2009, declaró exequible el numeral 1 y 2, salvo la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, contenida en ambos numerales.

La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que el requisito adicional de fidelidad, contenido en la Ley 860 de 2003, es más gravoso para el acceso a la pensión de invalidez,

en especial para las personas de la tercera edad. Agregó que no hay población que se beneficie con dicha norma, y que no se advierte una conexión entre su fin -promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y control de los fraudes- y los efectos producidos por la misma. Así, concluyó que el costo social es mayor que el beneficio que reportaría a la comunidad, y que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad de este requisito, ni se logró justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos en la norma.

En lo relacionado con la exigencia de haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez, se consideró, en el marco del control abstracto de constitucionalidad, que esta reforma no implicaba una regresión, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización (de 26 a 50), también se aumentó el plazo para hacer valer las mismas (de 1 a 3 años). De igual forma, se eliminó la diferencia entre los afiliados que se encontraban cotizando y los que no al momento de la estructuración del estado de invalidez, cambio que previó la informalidad del empleo y por ende resulta ser más favorable para quienes no poseían un empleo permanente, pues podrían soportar la carga de cotizar 16.6 semanas cada año.

10. Conforme con lo anterior y a partir de lo previsto en la Ley 100 de 1993, para el reconocimiento de la pensión de invalidez, se exige al afiliado haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003).

Pensión de sobrevivientes

11. La pensión de sobrevivientes fue regulada por la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere

cumplido alguno de los siguientes requisitos:

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley.

12. La Ley 797 de 2003 modificó los requisitos para su reconocimiento de la siguiente forma:

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

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

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Muerte causada por enfermedad: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinticinco por ciento (25%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento;

b) Muerte causada por accidente: si es mayor de 20 años de edad, haya cotizado el veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha del fallecimiento.

(...)”.

Sin embargo, en la sentencia de constitucionalidad C- 556 de 2009, la Sala Plena declaró inexecutable el requisito de la fidelidad al sistema (literal a y b), bajo similares argumentos a los expuestos en la sentencia C- 428 de 2009 ya señalada.

13. Así, la pensión de sobreviviente, conforme con lo expuesto, es una prestación económica reconocida en favor del grupo familiar, o bien del pensionado por vejez o invalidez, o bien del afiliado que fallece, que busca proteger a quien quedó desamparado, por cuanto antes del deceso dependía económicamente del causante.

14. Si bien la Ley 100 de 1993, a través del artículo 46, nomina como pensión de sobreviviente tanto a la prestación otorgada a los familiares del afiliado fallecido como a la de los familiares del pensionado; la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado estas dos situaciones designando a la primera como pensión de sobreviviente propiamente dicha y a la segunda como pensión sustitutiva.

Así, en diversos pronunciamientos, esta Corporación ha calificado como pensión sustitutiva la reconocida a los miembros del grupo familiar de quien fallece siendo titular de la pensión y como pensión de sobreviviente a la prestación que recibe quien dependía de una persona que al fallecer tenía la calidad de afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones.

La diferencia estriba en que con el reconocimiento de la pensión sustitutiva hay un cambio en el titular del derecho a una pensión que ya fue reconocida, mientras que en la pensión de sobreviviente el derecho a la pensión se configura por la muerte del asegurado[3] y directamente a favor de sus familiares que dependían económicamente de aquél.

15. No obstante esta diferencia, la figura de la pensión de sobreviviente en ambas acepciones, tiene la finalidad de cubrir el riesgo de las personas que dependían del causante y que con su desaparición no cuentan con las condiciones económicas para la satisfacción de sus necesidades mínimas. En otros términos, con la configuración de la pensión de sobreviviente en general, se busca suplir las deficiencias económicas de las personas, que surgen en razón del fallecimiento del asegurado o pensionado de quien dependían.

Caso concreto

16. Para efecto de resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar está Sala analizará si Higinia Viuche de García tenía derecho a la pensión de invalidez y definido lo anterior, en segundo lugar determinará si Libardo García Galindo tiene derecho a la pensión

sustitutiva de quien en vida era su esposa.

Pensión de invalidez de Higinia Viuche de García

17. Higinia Viuche de García, dado su estado de invalidez, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión de invalidez, el cual fue negado, tras considerar que no cumplía con las semanas mínimas de cotización exigidas por ley.

En lo que respecta a la determinación de la pensión de invalidez de Higinia Viuche de García, de las pruebas obrantes en el expediente se resaltan las siguientes:

17.1 Según el ISS Higinia Viuche de García cotizó entre el 24 de abril de 1987 hasta el 30 de junio de 1995 un total de 2947 días y 2676 días adicionales al ISS, para un total de 5623 días (literal d. acápite de pruebas).

Por su parte, la Gobernación del Tolima informa que pagó ante la Caja de Previsión Social los descuentos en pensión por Higinia Viuche entre 24 de abril de 1984 hasta el 30 de junio 1995 y al ISS desde el 1 de julio de 1995 al 11 de noviembre de 2001 a partir del 1 de julio de 1995 (literal f. e i. acápite de pruebas), información que coincide con la presentada inicialmente por el ISS.

Mediante resolución del 14 de febrero de 2013, Colpensiones informa que Higinia Viuche cotizó un total de 2813 días y que sus cotizaciones iniciaron el 17 de agosto de 1999 (literal n. acápite de pruebas) y mediante resolución del 17 de diciembre de 2013 certifica que la Caja Nacional de Previsión reporta que entre 24 de abril de 1987 y el 11 de julio de 2001 Higinia Viuche de García cotizó 5118 días (literal e. del numeral 2 del trámite surtido ante esta Corporación)

17.2 El 30 de septiembre de 2011, Higinia Viuche de García fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del 92% con fecha de estructuración del 2 de agosto de 1995 (literal h. acápite de pruebas).

17.3 El 2 de diciembre de 2011 Higinia Viuche de García solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Colpensiones lo negó bajo la consideración de que sus cotizaciones iniciaron el 17 de agosto de 1999 y que por ende no cumplía con el requisito de haber cotizado como mínimo 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de la

estructuración de la invalidez (literal n. acápite de pruebas).

18. Conforme con lo expuesto, la Sala considera que para la fecha de la estructuración de la invalidez de Higinia Viuche de García (2 de agosto de 1995), ésta se encontraba afiliada al ISS, por lo que el riesgo estaba cubierto por dicha entidad y por la Ley 100 de 1993 que en su versión original disponía:

“Artículo 39: Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

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

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

19.1 En el mes de septiembre del 2011, Higinia Viuche de García fue diagnosticada con una pérdida de la capacidad laboral del 92% con fecha de estructuración del 2 de agosto de 1995.

19.2 Desde el 1° de julio de 1995 Higinia Viuche de García se encontraba afiliada al ISS.

19.3 Higinia Viuche de García comenzó a cotizar el 24 de abril de 1984 y lo hizo ininterrumpidamente hasta el 11 de julio de 2001, cotizaciones que se encuentran en Colpensiones, según consta en la información suministrada por el ISS y en la certificación expedida por la Gobernación del Tolima.

Si bien en la resolución GNR 012633 del 14 de febrero de 2013, Colpensiones señaló que las cotizaciones empezaron en 1999, posteriormente esa misma entidad en resolución GNR 359706 del 17 de diciembre de 2013 indica que las cotizaciones iniciaron el 24 de abril de 1987 y fueron ininterrumpidas hasta julio de 2001.

20. De esta forma, concluye la Sala que para la fecha de la estructuración de la invalidez (2 de agosto de 1995), Higinia Viuche de García estaba cotizando al sistema general de seguridad social en pensiones (desde el 1 de julio de 1995) y había cotizado 2947 días entre el 24 de abril de 1987 y el 30 de junio de 1995, esto es, más de las 26 semanas exigidas por la ley.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que Higinia Viuche de García antes de su fallecimiento causó el derecho a la pensión de invalidez.

21. Definido de este modo que Higinia Viuche de García cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pasa esta Sala a determinar si Libardo García Galindo tiene derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva de dicha prestación.

Pensión sustitutiva de Libardo García Galindo

22. Libardo García Galindo solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión sustitutiva de Higinia Viuche de García. Dicha pretensión fue resuelta de manera desfavorable, tras considerar que Higinia Viuche de García no cumplía con los requisitos para acceder al derecho a la pensión de invalidez.

De las pruebas obrantes en el expediente se advierten las siguientes:

22.1 Libardo García Galindo nació el 19 de noviembre de 1935.

22.2 Libardo García Galindo contrajo matrimonio con Higinia Viuche de García el 20 de julio de 1963 y convivió con ella hasta el momento de su muerte el 30 de mayo de 2012 (literal c. acápite de pruebas).

22.3 Higinia Viuche de García murió el 30 de mayo de 2012 y el 8 de junio de 2012 Libardo García Galindo solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada el 14 de febrero de 2013. La negativa de Colpensiones reiteró las razones para no reconocer el derecho a la pensión de invalidez y con respecto a la pensión de sobreviviente señaló dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, la causante cotizó (0) semanas, no cumpliendo así con el requisito de las 50 semanas exigido por la Ley 797 de 2003. Frente a la anterior decisión, el accionante presentó recurso de reposición.

22.4 El 29 de octubre de 2013 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué tuteló el derecho de petición del accionante y ordenó a Colpensiones resolver el recurso de reposición presentado por Libardo García Galindo.

22.5 El 17 de diciembre de 2013 Colpensiones confirmó la resolución del 14 de febrero de 2013.

Asimismo, es importante reiterar la conclusión del acápite anterior y es que, en vida, Higinia Viuche de García cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

23. De este modo, la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión solicitada por Libardo García Galindo es la contenida en el numeral 1 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 (modificada por la Ley 797 de 2003), la cual establece:

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

(...)”.

Por su parte el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 determina cuales son los miembros del grupo familiar beneficiarios de la pensión de sobreviviente y al respecto señala que:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

24. En este caso advierte la Sala que Libardo García Galindo tiene 78 años de edad, contrajo matrimonio con Higinia Viuche de García el 20 de julio de 1963 y convivió con ella hasta el momento de su muerte en el año 2012, por lo que cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión causada por quien era su esposa.

En lo que respecta a la satisfacción del requisito de convivencia, resalta la Sala que el

accionante en el trámite de solicitud de pensión ante la entidad demandada, allegó copia de las declaraciones extrajuicio que daban cuenta de la convivencia con Higinia Viuche[4]. Dichas declaraciones no fueron cuestionadas en los actos administrativos que resolvieron la solicitud de pensión, de lo que se infiere que la entidad demandada consideró como probado el mencionado requisito.

Visto lo anterior, para la Sala Libardo García Galindo tiene el derecho al reconocimiento de la pensión sustitutiva de Higinia Viuche de García quien en vida causó el derecho a la pensión de invalidez, al satisfacer los requisitos que la ley impone para ello.

25. Con respecto al caso aquí analizado, esta Sala considera pertinente traer a mención una cita de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que se concluye que el estatus de pensionado no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional sino con el cumplimiento de los requisitos que para su estructuración se exigen; y por ende puede ser reconocida con posterioridad a la muerte de su titular, a efecto del establecimiento de los derechos que de ella emana como es el caso de la pensión de sobrevivientes.

Así, dicha Corporación señaló:

A ese efecto, cabe decir que la pensión constituye una situación jurídica personal e individual generada a partir del cumplimiento de los requisitos o exigencias previstos para tal efecto por la ley, la convención colectiva de trabajo, el pacto colectivo, el contrato de trabajo o el mero acto unilateral de voluntad de su otorgante. De esa suerte, las sentencias que condenan a su reconocimiento y pago lo que hacen es declarar una realidad anterior a su proferimiento, esto es, ya causada a esa fecha, con el objeto de que mediando la manifestación judicial de su existencia, y quedando despejada toda duda e incertidumbre sobre ese particular, se impongan las condenas respectivas al deudor que se ha sustraído al cumplimiento espontáneo de las obligaciones que de ella se derivan.

(...)

De consiguiente, el estado de pensionado no se adquiere con la sentencia que declara la existencia del derecho pensional e impone unas específicas y concretas condenas a su deudor, por no ser ella un acto, forma o solemnidad constitutiva del derecho, sino con el

cumplimiento de los requisitos que para su estructuración o existencia se exigen, momento a partir del cual se generan todos los derechos y prerrogativas que de dicho status se generan, entre otros, para el caso de las pensiones de invalidez y vejez, el de causar la pensión de sobrevivientes en favor de los miembros del grupo familiar del pensionado, en los términos y condiciones a que refiere la normativa vigente a la fecha del fallecimiento del pensionado.

Siendo ello así, es absolutamente claro para la Corte que la condición o calidad de 'pensionado' puede ser reconocida judicialmente, aún con posterioridad a la muerte de su titular, como un hecho jurídicamente relevante a efectos del establecimiento de la existencia de los derechos que de ella emanan, como es el caso, se repite, de la pensión de sobrevivientes originada en la muerte del referido pensionado, ya sea por vejez o invalidez"[5].

26. Con base en lo expuesto, esta Sala revocará la sentencia proferida el 29 de octubre de 2013 por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué y, en su lugar, concederá el amparo al derecho a la seguridad social de Libardo García Galindo. En consecuencia, ordenará a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de su notificación, reconozca el derecho a la pensión de invalidez de Higinia Viuche de García y que dado su fallecimiento, en el mismo acto administrativo reconozca la pensión sustitutiva a favor de quien era su esposo, el señor Libardo García Galindo.

27. Asimismo, ordenará el pago retroactivo de la pensión sustitutiva de Libardo García Galindo, desde el momento en que fallece Higinia Viuche de García, por cuanto: a) hay certeza en la configuración del derecho pensional y b) es evidente la afectación al mínimo vital, al constatarse que la pensión es la única forma de garantizar la subsistencia del accionante.

Además, es deber de la Corte reconocer el derecho pensional a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a su configuración[6], por lo que la función que realiza este Tribunal es meramente declarativa, pues al constatar la existencia de un derecho que ha sido negado de manera indebida por parte de la entidad demandada, el juez constitucional, en sede de revisión, tiene el deber jurídico de remediar una situación que ha contrariado los principios de la Carta Política y, por ende debe declarar

la existencia del derecho y adoptar las medidas que permitan garantizarlo de manera efectiva y real[7].

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Segundo.- Ordenar a Colpensiones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de su notificación, reconozca el derecho a la pensión de invalidez de Higinia Viuche de García y que dado su fallecimiento, en el mismo acto administrativo reconozca desde el 30 de mayo de 2012 la pensión sustitutiva a favor de quien era su esposo, el señor Libardo García Galindo.

Tercero.- Dar por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] T-396-09, T- 820-09,T-286-10, T-577-10,T-354-12, entre otras.

[2] SU-132-13.

[3] C-617-01, T- 110-11, T-210-11.

[4] Resolución GNR 012633 del 14 de febrero de 2013 de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, por medio de la cual negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con ocasión del fallecimiento a Higinia Viuche de García en razón a que no se cumplía con el requisito de las semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social (fl.59-60 cdno. 1ª instancia).

[5] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Luis Gabriel Mirando Buelvas; SL392-2013, Radicación No. 41.443, Acta No.018, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013).

[6] Igual consideración asumió esta Corporación en sentencia de tutela T-268-09 en la que se señaló que “se le reconocerá la condición de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello, cancelando el retroactivo pensional a que tiene derecho”.

[7] T-264-10, entre otras.