

Sentencia T-563/12

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Carácter fundamental

DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Requisitos

REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE SOBREVIVIENTES-Desarrollo jurisprudencial

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Subreglas para reconocimiento

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL FRENTE AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES-Aplicación

Referencia: expediente T-3340867

Acción de tutela instaurada por María Excelina Villegas López, contra Cajanal EICE en Liquidación.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillen Arango (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal – el veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), dentro del proceso de tutela iniciado por María Excelina Villegas López, contra Cajanal EICE en Liquidación.¹

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El cónyuge de la accionante, Hernando Obando Ospina, laboró en diferentes entidades oficiales, cotizando un total de 780 semanas al Sistema de Pensiones, aportes que fueron realizados a la Caja Nacional de Previsión Social.²

1.2. El 13 de agosto de 1999 el señor Hernando Obando Ospina falleció.³

1.3. En el año 2006, con motivo del fallecimiento de su cónyuge, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante Cajanal.

1.4 Mediante Resolución No. 31026 del 30 de junio de 2006, Cajanal negó la petición elevada por la actora, toda vez que el causante no cumplía con el requisito de haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de su fallecimiento, de conformidad con el literal b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993,⁴ ya que el señor Obando Ospina había dejado de cotizar al Sistema desde el 2 de septiembre de 1995.

1.5. A través de escritos del 2 de noviembre de 2006 y 8 de octubre de 2007, la peticionaria solicitó nuevamente a Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes o de la indemnización sustitutiva de dicha pensión.

1.6 La entidad accionada, mediante Resolución No. 57860 del 26 de noviembre de 2008,⁵ negó nuevamente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes bajo los mismos argumentos expuestos en la Resolución No. 31026 del 30 de junio de 2006. Así mismo, negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes porque con la petición no habían sido anexados los factores salariales devengados durante todo el

tiempo laborado por el señor Obando Ospina.

1.7. El 15 de diciembre de 2010 la señora Villegas López instauró un nuevo derecho de petición ante Cajanal,⁶ en donde, con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes.

1.8. Mediante Resolución No. 051777 del 2 de mayo de 2011,⁷ Cajanal reiteró los argumentos expuestos en los anteriores actos administrativos para negar la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, según dijo porque el cónyuge de la peticionaria había cotizado un total de 780 semanas, pero no 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de su muerte, tal como lo exige el literal b) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

1.9. El 17 de agosto de 2011 la señora Villegas López instauró la acción de tutela objeto análisis, mediante la cual solicita se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, y en consecuencia se le reconozca la pensión de sobrevivientes reclamada, toda vez que dependió económicamente de su esposo durante toda su vida y no tiene más ingresos para procurarse su subsistencia, además, la peticionaria argumenta que el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, han aceptado la retrospectividad de la ley pensional en casos como el suyo, por lo que debería aplicarse el Acuerdo 049 de 1990 y no la Ley 100 de 1993.

2. Respuesta de Cajanal E.I.C.E. en Liquidación

A través de apoderado Cajanal E.I.C.E. en Liquidación contestó, de manera extemporánea, la acción de tutela de la referencia, oponiéndose a las pretensiones de la actora. Señaló que la tutela no es el mecanismo idóneo para impugnar la legalidad de actos administrativos que niegan el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.⁸ Así mismo, precisó que no puede reconocerse la pensión de sobrevivientes reclamada, pues el señor Obando Ospina realizó los últimos aportes al Sistema de Pensiones 4 años antes de su muerte, por lo que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

3. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales concedió el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital de la accionante. El juez de tutela de primera instancia señaló que el requisito de fidelidad con base en el cual fue negada la pensión de sobrevivientes a la accionante fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-556 de 2009,9 por lo que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, este requisito no debió exigirse por contrariar las normas constitucionales.¹⁰ En consecuencia, dejó sin efectos las resoluciones emitidas por Cajanal que negaron la pensión de sobrevivientes de la peticionaria y ordenó a esta entidad resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional con prescindencia del requisito de fidelidad.

4. Impugnación

Cajanal E.I.C.E. en Liquidación, a través de apoderado, impugnó el fallo de tutela de primera instancia y solicitó se denegaran las pretensiones de la actora. La entidad accionada argumentó la señora Villegas López tiene otros mecanismos judiciales para controvertir los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, ya que la acción de tutela no procede para obtener este tipo acreencias, y tampoco resulta viable otorgar el amparo tutelar como mecanismo transitorio debido a que no se acreditó la presencia de un perjuicio irremediable.

5. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

El veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal – revocó la sentencia impugnada y negó la tutela de los derechos fundamentales de la accionante. El juez de tutela de segunda instancia argumentó que el incumplimiento del requisito de fidelidad, tal como lo señaló el juez de primera instancia, no fue el motivo por el cual la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la señora Villegas López, sino la falta de acreditación del requisito exigido por el literal b) del numeral 2º “del original” artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por lo que al ajustarse a derecho las resoluciones acusadas no hay lugar a declarar la vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos

¿Vulneró la entidad accionada (Cajanal E.I.C.E. en Liquidación) los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante (María Excelina Villegas López) al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por no cumplir los requisitos exigidos por el literal b) del numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el Acuerdo 049 de 1990 bajo el cual el cónyuge de la peticionaria efectuó la mayoría de cotizaciones al Sistema de Pensiones establecía requisitos más favorables para acceder a la pensión solicitada?

La Sala estima pertinente efectuar una aclaración metodológica: la principal función de esta Corporación al revisar los fallos de tutela que profieren todos los jueces de la república cuando ejercen funciones dentro de la jurisdicción constitucional, es la de unificar la interpretación de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional no entra entonces a definir el alcance de las normas legales ni a controvertir la interpretación que de estas han desarrollado los jueces competentes, especialmente cuando se trata de los órganos de cierre de cada jurisdicción, como la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, salvo en los excepcionales casos en los que esa interpretación no guarda afinidad con la Carta Política, de manera que, en defensa de la supremacía constitucional, este Tribunal debe sentar la interpretación conforme a la Constitución de las disposiciones de inferior jerarquía.

En esta oportunidad, la Sala encuentra que el asunto a decidir ha sido ampliamente estudiado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que la citada autoridad judicial ha desarrollado una sólida y consistente doctrina para su solución, basada en principios constitucionales (o de relevancia constitucional), como la proporcionalidad, la equidad y la condición más beneficiosa al trabajador. Por ese motivo, y manteniendo presente que la unidad en la interpretación entre las altas cortes favorece también la

confianza de los ciudadanos en la actuación de los jueces, la Sala tomará como referencia normativa primordial en esta oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, efectuando las precisiones constitucionales que sean necesarias.

3. La situación particular de la CAJANAL EICE en liquidación

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE se creó a través de la Ley 6 de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y con funciones como las de atender el reconocimiento y pago de auxilios de cesantía, pensiones de jubilación, pensiones de invalidez, seguro por muerte, auxilios por enfermedad, asistencia médica y gastos de entierro de los empleados y obreros de carácter permanente al servicio de la Nación, en cualquiera de las ramas del poder público. Posteriormente fue transformada, mediante Ley 490 de 1998, de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado, continuando con las funciones de trámite y reconocimiento de pensiones, así como con el recaudo de las cotizaciones en los términos establecidos por la ley.

En la sentencia T-068 de 1998¹¹ la Corte se ocupó de la situación de la Caja, que había generado la imposibilidad de atender de manera adecuada y oportuna sus funciones, particularmente lo relativo al trámite y reconocimiento de pensiones, y decretó un estado de cosas inconstitucional ante el “desbalance existente entre la demanda de servicios y la capacidad institucional de la entidad para atenderlos”, con una vulneración continua y creciente de los derechos fundamentales de los solicitantes.

Mediante la Sentencia T-1234 de 2008,¹² la Corte Constitucional se refirió especialmente al caso de las acciones de tutela contra CAJANAL motivadas por la violación al derecho de petición, y señaló:

“La doctrina constitucional que se fija en esta providencia habrá de tenerse en cuenta por los jueces, tanto al resolver las acciones de tutela por violación del derecho de petición en Cajanal, como en los eventuales incidentes de desacato, conforme a los siguientes lineamientos:

1. Cajanal debe informar a todas las personas que le presenten solicitudes en desarrollo de su objeto:

- a. El listado de requisitos para que pueda producirse una respuesta de fondo.
 - b. Las razones por las cuales Cajanal no está en condiciones de dar una respuesta en los términos legales y jurisprudenciales.
 - c. El tiempo estimado de respuesta, de acuerdo con el tipo de solicitud.
 - d. Las gestiones específicas que adelanta la entidad en orden a ajustar sus tiempos de respuesta a los términos legales.
2. Mientras no se resuelva el problema estructural que afecta a Cajanal y que dio lugar a la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional, cumplido el anterior requisito, no se considerará una violación del derecho de petición susceptible de amparo constitucional la demora en la respuesta que no exceda del plazo requerido estimado por la entidad, siempre que éste se considere razonable por el juez constitucional.
4. En todo caso, cuando la respuesta, aún excediendo los plazos a los que se ha hecho alusión, se produzca en un término que pueda considerarse razonable a la luz de las circunstancias debidamente explicadas al juez, dicha explicación se tendrá como válida para enervar las sanciones por desacato, aún cuando sea aportada de manera extemporánea.”

En dicho fallo la Sala Cuarta de Revisión de la Corte dispuso, que el Director de Cajanal presentara un Plan de Acción, que incluyera medidas concretas orientadas a superar en un tiempo determinado el atraso de la entidad en la contestación de diversas solicitudes; entre otras, las de reconocimiento de prestaciones económicas represadas.

El 3 de junio de 2009, el Plan de Acción fue presentado a la Sala, y aprobado por esta mediante Auto de Seguimiento número 305 de 2009,¹³ en cuanto a los siguientes aspectos: (i) el traslado de los afiliados de Cajanal a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS, y (ii) los tiempos propuestos por la entidad para responder solicitudes represadas de: reconocimiento de pensiones (9 meses), indemnización sustitutiva (10 meses), reliquidación de pensiones (10 meses) y derechos de petición (3 meses). Así mismo, la Sala resolvió no aprobar los plazos solicitados por Cajanal EICE en Liquidación para el reconocimiento y pago del auxilio funerario, de la sustitución pensional y de la pensión de sobrevivientes, los cuales, mientras no se presente un nuevo estimado que se considere

razonable por esta Sala, serán, para los efectos de lo dispuesto en la sentencia T-1234 de 2008,¹⁴ los previstos en la ley. Tampoco se aprobó la aplicación de los términos previstos en el plan de acción a los fallos judiciales que reconozcan prestaciones a cargo de Cajanal lo cuales deberán cumplirse en los términos en ellos previstos, de acuerdo con la ley.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia

Debe establecerse si la acción de tutela es procedente en el presente caso, pues, en principio, el ordenamiento dispone otros medios de defensa judicial para solicitar el reconocimiento de derechos pensionales.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En desarrollo de este precepto, la Corte ha establecido reiteradamente que cuando se utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual ha sido caracterizado por la Corte en los siguientes términos:

“[e]n primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.¹⁵

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un

perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, pero es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.¹⁶

Tal como lo manifiesta la entidad accionada, la tutelante dispone en este caso de otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para la protección de sus derechos. Por ello, es preciso verificar si está acreditada la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, ya que de eso depende la procedencia de la tutela en el caso concreto.

La Sala advierte que con la acción de tutela, la peticionaria busca evitar un perjuicio inminente, toda vez que se trata de una persona de 70 años de edad,¹⁷ que dependía económicamente de su cónyuge, Hernando Obando Ospina, por lo que ante su muerte se encuentra en una difícil situación económica, ya que debido la falta de recursos no puede tener una vida en condiciones dignas.

Para soportar su afirmación, la señora Villegas López presentó declaraciones extrajuicio rendidas por el señor Luis Evelio López Rojas y la señora Rosa Amelia Villegas De López, quienes afirman que conocen al señor Hernando Obando Ospina desde hace 25 años y estaba casado con la accionante, quien dependía económicamente de aquél y no recibe ninguna pensión.¹⁸

Además, debe señalarse que la jurisprudencia constitucional ha precisado que en ciertas circunstancias la acción de tutela resulta procedente para reconocer derechos pensionales, específicamente cuando (i) el afectado sea un sujeto de especial protección, como los son las personas de la tercera edad; (ii) la vulneración al derecho a la seguridad social implique la

vulneración a un derecho fundamental como la vida o el mínimo vital; y (iii) los medios de defensa con los cuales cuenta el accionante se tornan ineficaces para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos o se pueda prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable.¹⁹ Por lo anterior, se concluye que la tutela es el mecanismo expedito para estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales de la señora María Excelina Villegas López.

5. El derecho a la pensión de sobrevivientes. Reiteración de jurisprudencia

La pensión de sobrevivientes, como componente del derecho a la seguridad social, fue creada para evitar que el núcleo familiar del trabajador pensionado o afiliado quedara desamparado como consecuencia de su fallecimiento, de tal manera que quienes dependían del causante puedan acceder a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas con un nivel de vida semejante al que tenían con anterioridad al deceso del pensionado o del afiliado al sistema.²⁰ En sentencia C-1094 de 2003,²¹ señaló la Corte:

“La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia²², sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido²³”.

Debido a la estrecha relación que existe entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la satisfacción de unas condiciones mínimas que permitan garantizar el mínimo vital al núcleo familiar del causante, esta Corporación ha reconocido el carácter fundamental de este derecho. Sobre el particular se dijo:

“A pesar de ser la pensión de sobrevivientes una prestación económica, también ha sido catalogada como un derecho fundamental, pues ‘busca lograr en favor de las personas que se encuentran involuntariamente en circunstancias de debilidad manifiesta- originada en diferentes razones de tipo económico, físico o mental y que requieren de un tratamiento diferencial positivo o protector -, un trato digno y justo, por parte de la entidad que debe reconocer y pagar la pensión’.²⁴

Ahora bien, la regulación del derecho a la pensión de sobrevivientes y los requisitos para acceder a ella han tenido diferentes modificaciones por parte del legislador. El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, establecía como condición para acceder a la pensión de sobrevivientes los mismos requisitos consagrados para obtener la pensión de invalidez, esto es, que el causante hubiera cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.²⁵

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 46 que tendrían derecho a la referida prestación los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca o del afiliado que al momento de su muerte haya cotizado 26 semanas al Sistema, o en caso de que hubiere dejado de cotizar, efectuara aportes durante 26 semanas en el año anterior al momento en que se produzca la muerte.²⁶

Finalmente, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003²⁷ modificó la citada disposición y estableció unos requisitos más estrictos para acceder a la pensión de sobrevivientes, toda vez que aumentó el número de semanas de cotización requeridas (de 26 a 50), y consagró un presupuesto de fidelidad adicional, consistente en que el afiliado, mayor de 20 años, debía acreditar que cotizó el 25% o el 20% del tiempo transcurrido desde el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento por muerte causada por enfermedad o por accidente, respectivamente. Dicha exigencia se conoce como “fidelidad de cotización”, figura que exige al afiliado el cumplimiento de determinados periodos de permanencia y cotización al sistema.²⁸

Sin embargo, mediante sentencia C-556 de 2009²⁹ la Corte declaró la inexequibilidad de los literales a y b del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que establecían el mencionado requisito de fidelidad, por considerar que era una medida regresiva que vulneraba el principio de progresividad que rige el derecho a la seguridad social. Al respecto dijo la Corte:

“[L]a exigencia de fidelidad de cotización, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, es una medida regresiva en materia de seguridad social, puesto que la modificación establece un requisito más riguroso para acceder a la pensión de sobrevivientes, desconociendo la naturaleza de esta prestación, la cual no debe estar cimentada en la acumulación de un capital, sino que por el contrario, encuentra su fundamento en el cubrimiento que del riesgo

de fallecimiento del afiliado se está haciendo a sus beneficiarios.

(...)

Por tanto, la previsión de establecer un mínimo de cotización, así como una serie de porcentajes y sumas que cubren el riesgo de muerte, debe reportar un beneficio progresivo que favorezca a la colectividad. Específicamente en este caso, lo que se busca es que las contingencias de quien fallece, no repercutan aún de mayor manera contra quienes se encuentran en grave situación involuntaria de necesidad y requieren un trato protector, que les permita continuar con una pervivencia digna.

En este caso, se aumentó el número de semanas cotizadas y se estableció un nuevo requisito de fidelidad al sistema, esto es, una cotización con una densidad del 20% y del 25% del tiempo transcurrido entre los extremos que la ley señala, desconociendo que esa exigencia no puede ser cumplida en igualdad de condiciones; por ejemplo, si una persona al fallecer por enfermedad tiene 40 años de edad, debe contar con un mínimo de 5 años de cotizaciones, que correspondería al 25% del tiempo cotizado, el cual se ve incrementado en la medida que pasen los años, pues siguiendo el mismo ejemplo si el afiliado al fallecer cuenta ya no con 40 sino con 60 años de edad, el requisito correspondiente al 25% del tiempo, ascendería a 10 años de cotizaciones”.

6. Cuando una persona fallece en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en su versión original, y no cumple las exigencias de esa normatividad, son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplía el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una sólida línea jurisprudencial para solucionar casos similares al presente, en donde se niega la pensión de

sobrevivientes a miembros del núcleo familiar del causante, quien fallece mientras estaba en vigencia el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y no había cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo la muerte, tal como lo dispone la citada norma. Ante estas situaciones, la Corte Suprema de Justicia, fundamentándose en el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 garantiza la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, y los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”, que señalaron como requisitos de aportes para la pensión de sobrevivientes de origen común reunir 150 semanas de cotización sufragadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, sostuvo que debe aplicarse esta normatividad y no el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, aún si la persona fallece en vigencia de esta última norma, siempre y cuando el causante haya cotizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990. Al respecto, el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria sostuvo:

“Sería violatorio de tal postulado [principio de la condición más beneficiosa] y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 – que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas –, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1.200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.

Por tanto, siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el régimen vigente durante la vinculación de SAUL DARIO MESA RODRIGUEZ al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 – decreto 0758 de 1.990- y la ley 100 de 1.993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia”.³⁰

El anterior criterio ha sido reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos. Así por ejemplo, en sentencia del 15 de junio de 2004, radicado No. 21639,³¹ dicha Sala precisó:

“debe concluirse que el criterio de la Sala respecto a las 300 semanas no es como lo

entiende el Tribunal, o sea, que basta con que el afiliado tenga ese número cotizadas en la fecha de su fallecimiento para que tenga derecho a la pensión de sobrevivientes con sustento en el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990. Y no lo es porque como se lee en los apartes de la sentencia antes transcrita, lo que se le criticó al juzgador de ese asunto es que “no se detuvo a examinar si teniendo en cuenta la cotizaciones pagadas con antelación a la multicitada ley 100 de 1993, al aquí demandante le asistía el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que se reclama”. Y de esto lo que se colige y, por consiguiente, se destaca y precisa, es que con dicha pauta jurisprudencial lo que se quiso y quiere es proteger a aquellos afiliados que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 en materia de pensiones: 1 de abril de 1994, ya habían satisfecho el mínimo de cotizaciones que la normatividad vigente hasta esta data les exigía para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, como era, al tenor del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, 300 semanas en cualquier tiempo”.³²

La Corte Suprema de Justicia, entonces, fundamentándose en los principios de la condición más beneficiosa, proporcionalidad y equidad, ha protegido el derecho a la pensión de sobrevivientes de aquellas personas que, habiendo muerto el causante en vigencia del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes.

Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado una respuesta apropiada a la tensión constitucional que se advierte en el caso de estudio, como a continuación se explica.

La controversia propuesta en esta oportunidad supone una tensión entre, por un lado, la facultad del legislador para configurar el derecho en un orden democrático y, en ese marco definir, modificar y derogar las normas que definen el acceso al derecho fundamental a la pensión (o a la seguridad social en pensiones), así como el principio de irretroactividad de la ley, característico del Estado de Derecho y, por otro, las obligaciones de todas las autoridades del Estado de respetar la fuerza normativa de la Constitución y asegurar la eficacia de los derechos constitucionales, especialmente, cuando estos involucran personas

vulnerables, como suele ocurrir en el caso de las pensiones.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la Ley 100 de 1993 al cambiar la configuración de los requisitos para el acceso a la pensión de sobrevivientes, afectó de manera desproporcionada a determinado grupo de la población y, concretamente, a aquellas personas que habían cotizado un número tan amplio de semanas que se habían desvinculado del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución, en caso de presentarse el evento protegido por el sistema de solidaridad social a través de la pensión de sobrevivientes.

Se trata además de una afectación desproporcionada³³ (en sentido estricto), pues de acuerdo con la decisión adoptada por el Legislador en la materia, personas que han aportado o efectuado cotizaciones con una intensidad especialmente calificada en cuanto al número de semanas acreditadas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad.

El principio de equidad entonces se muestra imprescindible, pues la aplicación de la ley general a casos concretos evidencia situaciones de desprotección inaceptables desde el punto de vista de una Constitución basada en la solidaridad social, el derecho al trabajo y el principio de igualdad material. La equidad permite, precisamente, encauzar la decisión constitucional mediante un ejercicio en el cual el juez toma en cuenta las particularidades de los casos concretos acoplando en la aplicación de la ley los principios constitucionales y de justicia que le permiten adoptar respuestas acordes con los postulados superiores. En tal sentido, la equidad no sólo es un parámetro para colmar vacíos de regulación, sino también para compensar aquellos de carácter axiológico, representadas en la necesidad de adecuar la Ley a todos los asuntos que materialmente se presentan en la vida social.³⁴

La subregla que se desprende de la interpretación autorizada que de las normas sobre pensión de sobrevivientes ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia en el escenario en que se desenvuelve esta decisión, resulta además armónica con el principio de progresividad en la garantía de las facetas prestacionales de los derechos constitucionales, y la consecuente prohibición de retroceso en su eficacia, tal como han sido desarrollados por esta Corporación, con evidente inspiración en el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, en relación con el derecho a la pensión, en virtud del principio de progresividad, ha explicado la Corte que corresponde a las autoridades adoptar medidas de carácter positivo para ampliar su cobertura hasta que su acceso sea universal (en el sentido de cobijar a todas la población que enfrente los riesgos que el sistema pretende amparar), medidas que deben respetar el principio de no discriminación y ha puntualizado también, contrario sensu, que toda medida que suponga una limitación en el goce efectivo del derecho se encuentra constitucionalmente proscrita, salvo que medien razones constitucionales imperiosas que la justifiquen.

Como lo ha indicado la Corte Constitucional de manera uniforme, (i) se presume la inconstitucionalidad, *prima facie*, de toda medida que restrinja el alcance o goce efectivo de las facetas prestacionales de los derechos sociales; (ii) esa presunción sólo puede desvirtuarse si la autoridad responsable de la medida (política pública, norma, etc.) demuestra que (iii) encuentra su fundamento en razones constitucionales imperiosas y (iv) respeta el principio de proporcionalidad. Además, también corresponde a las autoridades asegurarse de que (v) la decisión en cuestión no desconozca situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; y (vi) prever mecanismos para proteger las expectativas legítimas generadas por la legislación previa, lo que suele lograrse mediante regímenes de transición normativa.³⁵

Finalmente, esta Corporación ha precisado que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra garantizado mediante el principio de favorabilidad en materia laboral, sobre el cual se ha expresado el Tribunal Constitucional así: “De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”.³⁶

En consecuencia, es posible concluir que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

reiterada en esta oportunidad constituye no sólo una respuesta legal al problema, sino que provee a los operadores jurídicos de una solución materialmente conforme con los mandatos superiores de la Constitución Política, razones que llevan a la Sala a analizar el caso concreto con base en las subreglas en ella contenida. Concretamente, se tomará en consideración la regla que prevé que cuando una persona fallece en vigencia de la versión inicial del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 y no cumple las exigencias previstas en esa normatividad para acceder el derecho, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 el número de semanas cotizadas permitía a sus beneficiarios acceder a la pensión de sobrevivientes.³⁷

En este caso, de las pruebas obrantes en el expediente, puede colegirse que el señor Hernando Obando Ospina, cónyuge de la accionante, falleció el 13 de agosto de 1999, esto es, mientras estaba en vigencia el artículo 46, versión original de la Ley 100 de 1993, y al 1º de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley), el causante había cotizado más de 600 semanas al Sistema de Pensiones,³⁸ cumpliendo de esta manera con el requisito establecido en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, cotizar mínimo 300 semanas en cualquier tiempo. Por lo tanto, conforme a la línea jurisprudencial establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y analizada en el acápite 6 de esta sentencia, en el presente caso la entidad accionada debió dar aplicación a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 para efectos de resolver la solicitud de pensión de sobrevivientes elevada por la señora Villegas López, toda vez que bajo esta normatividad se daba el supuesto del número de semanas cotizadas por el señor Obando Ospina para que la peticionaria pudiese acceder a la pensión reclamada.

Ahora bien, aunque el juez de tutela de primera instancia concedió el amparo a los derechos fundamentales de la accionante, esta Sala no comparte la motivación de tal decisión, toda vez que lo ordenado en dicha sentencia a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación, fue que resolviera nuevamente las solicitudes de pensión de sobrevivientes elevadas por la señora Villegas López, con prescindencia del requisito de fidelidad. Sin embargo, el incumplimiento de esta exigencia no fue el motivo por el cual la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, sino la falta de acreditación del requisito exigido por el literal b) del numeral 2º del original artículo 46 de la Ley 100 de 1993, a propósito de cumplir con la exigencia de haber cotizado al sistema 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior. Por lo tanto, con el fin de garantizar adecuadamente los derechos fundamentales de

la peticionaria esta Sala revocará la sentencia de tutela de segunda instancia que negó el amparo a los derechos fundamentales de la accionante, y confirmará parcialmente el fallo proferido por el juez de tutela de primera instancia que concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de la accionante, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

En consecuencia, se revocará la decisión de tutela de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal – el veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), que a su vez revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales de la accionante, por lo que se ordenará a Cajanal EICE en Liquidación que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, expida un nuevo acto administrativo reconociendo a la señora María Excelina Villegas López la pensión de sobrevivientes correspondiente.

III. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal – el veintiuno (21) de noviembre de dos mil once (2011), que a su vez revocó la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Manizales el treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), para en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de dicho Juzgado en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social y mínimo vital de la señora María Excelina Villegas López, pero por las razones expuestas en la sentencia.

Segundo.- ORDENAR a Cajanal E.I.C.E. en Liquidación que en los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, reconozca a la señora María Excelina Villegas López la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge, el señor Hernando Obando Ospina, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990. El pago de las sumas adeudadas al momento del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deberá actualizarse e indexarse debidamente y se realizará dentro del mes siguiente a la ejecutoria

del acto que ordena tal reconocimiento.

Tercero.- Cajanal E.I.C.E. en Liquidación remitirá a esta Corporación copia del acto de reconocimiento de la pensión y de los documentos en los que conste la cancelación de las sumas adeudadas dentro de los ocho (8) días siguientes a su pago.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de marzo veintidós (22) de dos mil doce (2012) proferido por la Sala de Selección Número Tres.

2 Folio 28 del cuaderno principal. En adelante, siempre que se mencione un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente que se hace referencia a otro cuaderno. En dicho folio obra la Resolución No. 051777 del 2 de mayo de 2011 expedida por Cajanal mediante la cual se niega la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora. En ella se establece que el señor Hernando Obando Ospina cotizó un

total de 5461 días, equivalentes a 780 semanas, discriminados de la siguiente manera:

- 929 días cotizados desde el 2 de junio de 1980 hasta el 30 de diciembre de 1982 mientras laboró en el Ministerio de Educación Nacional.

- 3563 días cotizados desde el 1 de enero de 1983 hasta el 23 de noviembre de 1992 mientras laboró en la Contraloría General del Departamento de Caldas.

- 969 días cotizados desde el 23 de diciembre de 1992 hasta el 1 de septiembre de 1995 mientras laboró en la Contraloría General del Departamento de Caldas.

3 A folio 36 obra el Registro de Defunción del señor Hernando Obando Ospina.

4 Ley 100 de 1993. “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) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

- 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. (...).”.

5 Folios 32 a 34.

6 Folios 23 a 27.

7 Folios 28 a 30.

8 Folios 94 a 100.

9 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

10 En similar sentido la sentencia T-730 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

11 M.P. Alejandro Martínez Caballero

12 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

14 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes). En esta sentencia se estudiaba si era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta que el accionante había presentado una demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando el incremento de su mesada pensional. En este caso la Sala resolvió confirmar los fallos de instancia, los cuales negaron la tutela por estimar que no se configuraba una situación irremediable. Este fallo reitera los argumentos planteados en la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

16 Sentencia T-290 de 2005 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En este fallo la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta por una persona a quien se le había reconocido una pensión de invalidez convencional, pero posteriormente se le practicó un nuevo dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral que dictaminó un porcentaje menor al requerido convencionalmente para acceder al beneficio pensional, dictamen con fundamento en el cual se revocó su pensión. La Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales del actor dejando sin efectos el acto administrativo por medio del cual se revocó la pensión de invalidez y ordenó la reincorporación del actor a la nómina de pensionados, en aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, así como en el criterio de que las normas de inferior categoría a la legal, no pueden establecer condiciones más gravosas para el reconocimiento de derechos laborales. Respecto de la prueba del perjuicio irremediable, la Corte dio por cierta la afirmación del actor respecto a que la mesada pensional era su única fuente de ingresos puesto que no fue controvertida. Adicionalmente, consideró la edad del actor y el porcentaje de su pérdida de capacidad laboral como elementos para deducir su dificultad para acceder a otra fuente de ingresos que

le permitiera suplir sus necesidades básicas. Finalmente, tuvo en cuenta el valor de la mesada pensional para concluir que la revocatoria de la pensión de sobrevivientes estaba afectando el derecho al mínimo vital del accionante.

17 La accionante nació el 29 de junio de 1942, según se constata en la copia de la Cédula de Ciudadanía que obra en el folio 42.

18 Folio 35.

19 Sentencia T-080 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En esta sentencia la Corte estudió la acción de tutela presentada por una persona de 74 años de edad, quien solicitó se le reconociera la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada por el Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima. La Corte decidió tutelar el derecho fundamental del accionante al mínimo vital y ordenó a la entidad accionada adelantar el trámite pertinente para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

20 Ver, por ejemplo, las sentencias T-813 de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-043 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

21 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Al respecto esta corporación ha sostenido que el propósito perseguido por la ley al establecer la pensión de sobrevivientes, es ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. Cfr. C-1176 de noviembre 8 de 2001 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

23 C-002 de enero 10 de 1999 (M. P. Antonio Barrera Carbonell).

24 Sentencia T-072 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

25 Acuerdo 049 de 1990. "ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o

trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

Acuerdo 049 de 1990. “ARTÍCULO 25. PENSION DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMUN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento”.

26 Ley 100 de 1993. “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) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte, y

27 Ley 797 de 2003. “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 (...)"'. (El texto subrayado y en negrilla fue declarado inexecutable mediante sentencia C-556 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

28 Sentencia T-043 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

29 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

30 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 13 de agosto de 1997. Radicado No. 9758. (M.P. José Roberto Herrera Vergara).

31 M.P. Fernando Vásquez Botero.

32 Ver, entre otras, sentencia del 2 de marzo de 2006. Radicado No. 26178.; sentencia del 24 de enero de 2008. Radicado No. 29914; sentencia del 24 de marzo de 2010. Radicado No. 36937. (en todas M.P. Camilo Tarquino Gallego), sentencia del 7 de julio de 2010. Radicado No. 38047. (M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López).

33 Sentencias C-872 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y C-491 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Treviño). Sobre el principio de proporcionalidad, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que dicho principio comprende tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. "El primero se refiere a que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; el segundo, que la medida legislativa debe ser lo más benigna posible con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto, y la tercera, alude a que la intervención en el derecho fundamental intervenido deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general

34 Sobre el principio de la equidad, esta Corporación ha indicado que éste ha sido constitucionalizado a través de varias disposiciones que lo consagran en la Constitución Política [artículos 20, 95, 226, 227, 230, 363, CP] y cumple la función de evitar una injusticia

como resultado de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, o ante de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío, caso en el cual la equidad exige decidir como hubiera obrado el legislador. [SU-837 de 2002]. En el mismo sentido, indicó la Corte que la equidad permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de la ley a partir de situaciones concretas o particulares, ponderar tanto las cargas impuestas por las normas generales, y los efectos de su decisión entre las partes.

35 Sentencia T-043 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

36 Sentencia C-168 de 1995 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

37 Sentencia T-995 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

38 A folio 28 obra la Resolución No. 051777 del 2 de mayo de 2011 expedida por Cajanal mediante la cual se niega la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora. En ella se establece que el señor Hernando Obando Ospina cotizó 929 días entre el 2 de junio de 1980 y el 30 de diciembre de 1982, y 3563 días desde el 1 de enero de 1983 hasta el 23 de noviembre de 1992, cotizando en consecuencia más de 600 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.