

Sentencia T-735/16

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Jurisprudencia constitucional

Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en los casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, existe una línea jurisprudencial sólida en esta Corporación en el sentido de que se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del causante. Se ha sostenido que una persona tiene derecho a que la situación pensional se resuelva con base en la norma anterior inmediata, si se acredita que el afiliado fallecido cumplió con el requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo. Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el causante completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de sobrevivientes, sin importar que no se haya producido el siniestro.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Vulneración por Colpensiones al no reconocerle la pensión de sobrevivientes a la accionante conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990

En el caso de la accionante, diferentes aspectos conducen a inferir que la negativa de la pensión de sobrevivientes implica un resultado desproporcionado, en el sentido de que se interfiere intensamente en sus derechos fundamentales a pesar de que cumple con creces los presupuestos normativos para acceder a la prestación reclamada. Primero, su esposo cumplió con su deber de solidaridad con el sistema al cotizar el monto de semanas requeridas (309), pero el cumplimiento de ese deber no generó retribución alguna, pues aun cuando asumió plenamente la responsabilidad de aportar durante su edad productiva, su cónyuge aún no obtiene el derecho a la pensión de sobrevivientes. Segundo, el causante acreditó un esfuerzo de aportes y cotizaciones muy superior al que la Ley actual exige para acceder a la prestación reclamada y satisfacer el derecho a la seguridad social de la

peticionaria, pero esta última no tiene reconocido su derecho, aun cuando hay casos de personas más jóvenes y cuyos causantes no asumieron una carga de aportes semejante que sí tienen acceso a la prestación por ella requerida. En efecto, actualmente la Ley 797 de 2003 prevé el acceso a la pensión de sobrevivientes para el/la cónyuge del causante, cuando este último hubiere cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento. El esposo de la peticionaria cotizó cerca de seis (6) veces esa suma, y aunque hay beneficiarios cuyos causantes aportaron en menor medida, a ella no se le reconoció el derecho. Y tercero, la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues en la actualidad tiene ochenta y seis (86) años, padece de enfermedades de importante entidad que requiere de cuidados continuos sin que tenga una renta fija para procurárselos ni para la satisfacción de sus necesidades básicas.

PENSION DE SOBREVIVIENTES Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer a favor de la accionante la pensión de sobrevivientes

Referencia: Expediente T-5756765

Acción de tutela instaurada por Ana Judith Londoño de Pulgarín contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, 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 Noveno (9) de Familia de Oralidad de Cali, el siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016); y en segunda instancia, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), dentro de la acción de tutela

promovida por Ana Judith Londoño de Pulgarín, a través de apoderado, quien interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del treinta (30) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

I. ANTECEDENTES

Ana Judith Londoño de Pulgarín, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Consideró que Colpensiones desconoció sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, el debido proceso y el mínimo vital dado que la entidad accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que, con ocasión del fallecimiento de su esposo Jesús Horacio Pulgarín Agudelo solicitó, por medio de resolución GNR 24657 de veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016).

1. Hechos

1.1. Ana Judith Londoño de Pulgarín de ochenta y seis (86) años de edad[1], con ocasión de la muerte de su cónyuge Jesús Horacio Pulgarín Agudelo[2], con quien vivió de manera ininterrumpida[3], solicitó el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

1.2. Colpensiones por medio de resolución GNR 24657 del veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)[4] negó el reconocimiento de dicha prestación tras señalar que no se cumplía con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, conforme con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, régimen aplicable a la fecha del fallecimiento de Pulgarín Agudelo[5]. Indicó respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa que tampoco cumplía con los requisitos establecidos en la versión original del artículo 12 de la Ley 100 de 1993[6] ya que “no tenía 26 semanas

cotizadas en el año inmediatamente anterior, de igual manera no cumple con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento”[7]. Finalmente, señaló que de conformidad con el artículo 49 de la Ley 100 de 1993, podía solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes.

1.3. Por lo anterior, la accionante, a través de representante judicial, presentó acción de tutela con el fin de que fueran amparados sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital. Indicó que la peticionaria es un sujeto de especial protección constitucional al ser una persona de avanzada edad, a su deteriorado estado de salud, al padecer de insuficiencia renal crónica, anemia e infarto agudo del miocardio[8] y a su precaria condición económica.

1.4. Afirmó que Colpensiones, en virtud de la condición más beneficiosa, debió dar aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo 49 de 1990 que dispone que puede accederse a la pensión de sobrevivientes siempre que el causante hubiera cotizado, entre otras, trescientas (300) semanas en cualquier tiempo, requisito que se cumplía ya que el causante aportó trescientas nueve (309) semanas desde el primero (1) de abril de mil novecientos sesenta y siete (1967) hasta el veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta (1980)[9].

1.5. Con fundamento en lo expuesto, la accionante presentó acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al debido proceso y a la seguridad social. En consecuencia, solicitó que, como objeto material de protección, se ordene a “Colpensiones (...) reconozca, pague e incluya en nómina de pensionados a la señora Ana Judith Londoño de Pulgarín por ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, a partir del día 6 de abril de 2006, con su respectivo retroactivo, mesadas adicionales e intereses moratorios”[10].

2. Respuesta de Colpensiones

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Noveno (9) de Familia de Oralidad de Cali, el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días ejerciera el derecho de defensa y contradicción.

El Vicepresidente de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones dio contestación al

requerimiento judicial[11]. En su escrito sostuvo que la acción de tutela es improcedente dado que la accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral para dirimir ese tipo de controversias. Agregó que lo que se pretende es el reconocimiento de prestaciones económicas, para lo cual existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Noveno (9) de Familia de Oralidad de Cali, mediante fallo de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), declaró improcedente la acción constitucional[12]. Para ello, sostuvo que (i) no se observa la existencia de un perjuicio irremediable, por el contrario, se demostró que la actora vive con una de sus hijas quien la tiene afiliada a servicios de salud desde el primero (1) de agosto de dos mil ocho (2008) y; (ii) no cumplía con el requisito de inmediatez toda vez que, nueve (9) años después de la muerte de su esposo, solicitó la pensión de sobrevivientes y ante la negativa de la entidad demandada, acudió a la acción de tutela, sin que existiera una justificación para no haber interpuesto la acción dentro de un plazo razonable.

3.2. Escrito de impugnación

La solicitante, inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, presentó recurso de apelación[13]. Manifestó que en este caso la acción de tutela es procedente pues si bien existen mecanismos ordinarios, estos no son idóneos atendiendo la edad de la accionante y los problemas de salud que la aquejan. Subrayó que la jurisprudencia constitucional en casos similares sostiene que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tiene una connotación especial al permitir asegurar las condiciones básicas de subsistencia de quien dependía económicamente de su cónyuge.

3.3. Decisión de segunda instancia

En sentencia del diez (10) de junio de dos mil dieciséis (2016)[14], la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo impugnado, estimando que la diferencia de lo indicado por el juez de primera instancia, se superaba el estudio de procedibilidad de la

acción constitucional dado que, si bien la accionante cuenta con mecanismos ordinarios para el análisis del asunto, lo cierto es que, “estos instrumentos resultan ser menos efectivos, expeditos y eficaces para lograr dicha protección, teniendo en cuenta que la accionante tiene ochenta y seis (86) años de edad; así que, impetrar una acción por la vía ordinaria, y esperar una sentencia que finalice positivamente, podría superar la expectativa de vida de la petente”.

Sin embargo, consideró que no había lugar a acceder al amparo pues advirtió que el actuar de Colpensiones se ajustó a lo dispuesto en la normatividad ya que el causante para el momento de su deceso – seis (6) de abril de dos mil seis (2006) – no se encontraba cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, pues la última cotización se efectuó el veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta (1980).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. La solicitante, una mujer de ochenta y seis (86) años de edad con insuficiencia renal crónica[15], anemia[16], quien además sufre del corazón pues sufrió un infarto agudo del miocardio[17], presentó acción de tutela porque considera que Colpensiones vulneró sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, seguridad social y al mínimo vital como consecuencia de la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclamó, con ocasión del fallecimiento de su esposo.

Colpensiones al resolver su situación indicó que: (i) no cumplía con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 – vigente a la fecha del fallecimiento del causante – al no cumplirse con el requisito de haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y; (ii) en

cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, tampoco reunía los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 original ya que “no tenía 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior, de igual manera no cumple con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento”[18].

La entidad demandada en la contestación de la tutela señaló que la peticionaria contaba con medios ordinarios para dirimir el asunto.

El juez de primera instancia declaró la improcedencia de la acción constitucional tras estimar que (i) no cumplía con el requisito de subsidiariedad al no haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y que, por el contrario, lo que sí se probó era que la solicitante vivía con una de sus hijas y que sus otros hijos estaban pendientes del cubrimiento de sus necesidades básicas y; (ii) no cumplía con el requisito de inmediatez toda vez que nueve (9) años después de la muerte de su esposo solicitó la pensión de sobrevivientes y ante la negativa de la entidad demandada, acudió a la acción de tutela, sin que existiera una justificación para no haber interpuesto la acción dentro de un plazo razonable. Por su parte, el juez de segunda instancia estimó que la acción de tutela sí era procedente porque los medios ordinarios no resultaban idóneos dada la edad de la actora, pero concluyó que Colpensiones había actuado conforme con la normatividad que regula lo concerniente a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes y con base en ello negó tal prestación.

2.2. De conformidad con los hechos expuestos, la Sala pasará a resolver el siguiente problema jurídico: ¿Colpensiones vulnera los derechos fundamentales de una mujer de la tercera edad a la seguridad social y al mínimo vital, al negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que reclama, al examinar la solicitud bajo la normativa que estaba en vigor al momento de fallecer el causante (Ley 797 de 2003), a pesar de que (i) este último realizó todos sus aportes durante la vigencia de una norma anterior (Decreto 758 de 1990), inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones y (ii) se cumplen los requisitos mínimos para acceder a la prestación bajo este régimen. Es decir, al no haberse aplicado a su caso las normas que podían resultar más beneficiosas, pese a que no se trataba de un régimen inmediatamente anterior y había cumplido en vigencia de ese régimen la densidad de cotizaciones exigidas para causar ese derecho?

2.3. A efectos de resolver el asunto, la Sala de Revisión (i) analizará la procedencia de la acción a la luz de la jurisprudencia de la Corporación, (ii) se referirá a la jurisprudencia constitucional respecto de (i) aplicación jurisprudencial de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, para luego (iii) plantear la solución al asunto objeto de revisión.

3. Procedencia de la acción de tutela que se revisa

3.1. Al examinar la procedencia de esta acción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 superior y por el Decreto 2591 de 1991, debe verificarse los siguientes criterios: (i) inmediatez, (ii) subsidiariedad, (iii) legitimación por activa y (iv) legitimación por pasiva.

A continuación se hará referencia brevemente a los criterios de legitimación por activa y por pasiva y posteriormente se harán unas apreciaciones más detalladas en cuanto a la subsidiariedad e inmediatez, toda vez que tales criterios fueron el fundamento para que el juez de primera instancia considerara que la acción de tutela era improcedente.

3.2. Legitimación para actuar

3.2.1. Respecto de la legitimación por activa, la acción fue presentada por Ana Judith Londoño de Pulgarín, por medio de abogado, según poder otorgado en debida forma[19], quien solicitó la pensión de sobrevivientes con ocasión de la muerte[20] de su esposo Jesús Horacio Pulgarín Agudelo[21], con quien vivió de manera ininterrumpida[22].

3.2.2. La tutela se formuló en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones S.A., entidad que profirió los actos administrativos que, conforme con lo indicado por la accionante, desconocen sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

3.3. Subsidiariedad

3.3.1. En relación al carácter subsidiario de la tutela[23], la jurisprudencia constitucional ha definido que, como regla general, el recurso de amparo no procede para ordenar el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones[24], en atención a la existencia legal de los medios de defensa creados para tal fin, ya sea dentro de la jurisdicción ordinaria o de lo contencioso administrativo. Sin embargo, se ha insistido en que cuando el accionante es

una persona perteneciente a la tercera edad o se trata de un sujeto de especial protección constitucional, la ineficacia del mecanismo ordinario se fortalece[25].

3.3.2. En el presente caso, si bien la peticionaria cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial, particularmente las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral, dichos medios resultarían ineficaces pues la accionante tiene en la actualidad ochenta y seis (86) años. Además, conforme con la historia clínica allegada, la accionante padece desde febrero de dos mil diez (2010) de una enfermedad coronaria -infarto agudo del miocardio- y de una insuficiencia renal[26]. Así, atendiendo a sus circunstancias particulares -edad y padecimientos físicos-, los instrumentos ordinarios no son idóneos toda vez que su expectativa de vida se encuentra sensiblemente reducida.

3.4. Inmediatez

3.4.1. En cuanto al criterio de inmediatez, este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración. La jurisprudencia ha establecido que existen dos situaciones que justifican el paso prolongado del tiempo entre la vulneración del derecho y la fecha de la presentación de la solicitud de amparo constitucional: “(i) que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo en el entendido de que si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judicial”[27].

Particularmente respecto a la pensión, la Sala Sexta de Revisión destacó que, “el derecho a la pensión es imprescriptible y al tratarse de una prestación de tracto sucesivo, el paso del tiempo no impide que la persona que considere ser acreedora de este, lo reclame, razón por la cual la Corte Constitucional ha permitido inaplicar el requisito de inmediatez bajo el argumento de que la vulneración persiste en el tiempo”. [28]

3.4.2. En el presente asunto, la señora Ana Judith Londoño de Pulgarín solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el quince (15) de octubre de dos mil quince (2015), la cual fue negada por Colpensiones mediante resolución GNR 24657 de veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)[29], ante lo cual acudió a la acción de tutela el dieciocho (18) de marzo pasado del mismo año. Sin embargo, han transcurrido nueve (9)

años entre la muerte del causante y la solicitud de reconocimiento de la prestación. Pero si se comprueba una violación a los derechos fundamentales de la actora, tendría que decirse que la misma es actual ya que la actora no percibe la pensión de sobrevivientes de su esposo fallecido y su derecho a reclamar la pensión no prescribe, aunque sí las mesadas no reclamadas en tiempo.

En cuanto a la ayuda recibida por los hijos de la accionante, no existe prueba del monto recibido por ella según lo afirma. Vive a su vez con una hija en una casa alquilada con su nieto y bisnieto, por su edad y situación de salud, cada día demanda más cuidado y dinero, para el tratamiento de sus enfermedades. En tales circunstancias, puede afirmarse que la violación a los derechos que acusa la accionante es continua y actual, por lo que la tutela es procedente en lo que respecta al presupuesto de inmediatez.

3.5. Una vez establecida la procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala de Revisión pasa a resolver el problema jurídico planteado sobre la base de la aplicación jurisprudencial de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, en particular, cuando se busca aplicar un régimen que no es el inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del causante.

4. Aplicación jurisprudencial de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes

4.1. La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes para el caso, no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa derogada del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho, si es que el interesado cumplió con el requisito de densidad de semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada.[30]

Este postulado encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que están próximos a adquirir o garantizar el acceso a algún derecho pensional porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas[31], pero a raíz de un tránsito legislativo ven frustradas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más rigurosos o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes. Pero también está soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema,

aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social o el de sus beneficiarios cuando se presente el riesgo protegido, precisamente porque sucede un tránsito legislativo que lo perjudica.

Asimismo, la condición más beneficiosa está encaminada a materializar las garantías mínimas del estatuto del trabajo (art. 53, CP), la protección especial a personas en situación de debilidad manifiesta (art. 13, CP), la presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares (art. 83, CP), y los convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, especialmente el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, que dispone que “en ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”. [32]

4.2. Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en los casos en los que se reclama el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, existe una línea jurisprudencial sólida en esta Corporación en el sentido de que se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la muerte del causante. Se ha sostenido que una persona tiene derecho a que la situación pensional se resuelva con base en la norma anterior inmediata, si se acredita que el afiliado fallecido cumplió con el requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo. Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el causante completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de sobrevivientes, sin importar que no se haya producido el siniestro.

Las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, han resuelto casos de personas que pretendían el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes en aplicación de una norma inmediatamente anterior a la que estaba en vigencia al momento de la muerte del causante, con base en la condición más beneficiosa, dentro de las cuales pueden observarse las sentencias T-008 de 2006, [33] T-645 de 2008, [34] T-1074 de 2012 [35] y T-563 de 2012 [36]. En estas decisiones, se resolvió aplicar el Decreto 758 de 1990 para efectos de conceder el derecho a la pensión de sobrevivientes de las personas fallecidas, a pesar de que los decesos habían ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión

original. Un elemento común a todos los casos, es que los afiliados fallecidos habían acreditado el número mínimo de semanas del régimen derogado para garantizar el acceso a la prestación, antes de que entrara en vigor la nueva normatividad.

4.3. Está claro entonces que, en materia de pensión de sobrevivientes, la condición más beneficiosa puede invocarse para dejar de aplicar la normativa vigente al momento de la muerte del causante a favor de la norma inmediatamente anterior, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho. Sin embargo, surge la pregunta de si se puede utilizar este postulado para aplicar un régimen diferente al inmediatamente anterior (otro más antiguo). Es decir, si se puede, como lo pretende la accionante, dejar de aplicar la Ley 797 de 2003 para examinar su caso bajo el Decreto 758 de 1990, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original.

4.3.1. Al respecto, esta Corporación ha establecido que sí es posible confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efectos de aplicar la condición más beneficiosa, porque “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios” [37].

Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. Con base en esta postura, la condición más beneficiosa también busca proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon 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 (la muerte). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor entidad.

4.3.2. En virtud de lo anterior, diferentes salas de revisión de esta Corte han señalado que en materia de pensión de sobrevivientes es válido invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual fallece el causante, y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año[38].

En la sentencia T-584 de 2011,[39] la Sala Séptima de Revisión amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social de una persona que reclamaba el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes con fundamento en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que el causante había fallecido el ocho (8) de agosto de dos mil cuatro (2004), cuando estaba vigente la Ley 797 de 2003. En este caso, la Sala explicó que en virtud de la condición más beneficiosa era dable aplicar la norma derogada, así no fuera la inmediatamente anterior a la que estaba vigente cuando murió el causante, porque este último había efectuado un total de cuatrocientas cuarenta y siete (447) semanas antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, y ese monto era suficiente para financiar el beneficio pensional. Además, porque la ausencia de la prestación tenía sometida a la accionante a un estado de precariedad económica, que le impedía satisfacer sus necesidades básicas y las de sus hijos.[40] En palabras de la Corte:

“[...] el ISS no podía exigir el cumplimiento de un requisito al que no estaba sometida la pensión solicitada por cuanto el causante cotizó, según el reporte de la Vicepresidencia de pensiones, desde el año 1978 hasta 1988 un número de 447.43 semanas, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y no registró aportes posteriores. En este caso, los requisitos exigidos debieron examinarse a la luz de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 49 de 1990, para efectos de obtener el derecho a la pensión de sobrevivientes, los cuales consisten en reunir 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo, condiciones éstas que cumplía el señor José Albeiro

Parra Ospina, como se desprende del acervo probatorio obrante en el expediente, en especial de la Resolución 0961 del 2006 que niega el derecho solicitado.

Por lo anterior, es menester concluir que la presente acción de tutela resulta procedente ante la afectación de los derechos fundamentales de la accionante, por un lado, para amparar un derecho de rango fundamental, en tanto que se trata de proteger el mínimo vital de una persona que resultó afectada con la muerte de su esposo; y por otro, porque los requerimientos actuales de la actora exigen una intervención inmediata del juez constitucional"[41].

En sentencia T-228 de 2014,[42] la Sala Sexta de Revisión concedió el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes a una persona con base en lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que el causante había fallecido el veintisiete (27) de diciembre de dos mil ocho (2008), en vigencia de la Ley 797 de 2003. Se explicó que en este caso debía invocarse la condición más beneficiosa para aplicar la norma anterior más favorable, así no fuera inmediatamente sucesiva, porque se comprobó que el afiliado fallecido "(i) cotizó para pensión entre abril 3 de 1970 y octubre 18 de 1983 (f. 32 cd. inicial), esto es, previamente a la vigencia del Acuerdo 049 de 1990; (ii) no realizó cotizaciones posteriores al 1º de abril de 1994 y (iii) su deceso ocurrió en diciembre 27 de 2008 (f. 22 ib.), es decir, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por tanto, la preceptiva aplicable al caso objeto de estudio no es la Ley 100 de 1993, vigente cuando murió Armando de Jesús De La Rosa Barros, sino la anterior, en desarrollo del principio de la condición más beneficiosa en esta materia." Así mismo, se indicó que el mínimo vital de la peticionaria se encontraba en riesgo, pues era una señora de ochenta y cinco (85) años de edad que no tenía fuentes de ingresos. En consecuencia, la Corte amparó los derechos fundamentales de la accionante y ordenó el reconocimiento pensional.

Y en la sentencia T-566 de 2014,[43] se sostuvo que era pertinente invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual falleció el causante, y examinar la solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes bajo lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990. En concepto de la Sala Séptima de Revisión no interesaba si los regímenes eran o no inmediatamente sucesivos, porque "lo importante al momento de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, no es tanto la cantidad de normas que hacia atrás hayan regulado la misma situación, sino que se

cumplan a cabalidad los requisitos exigidos por la que es considerada la más favorable, así esta sea anterior o tras anterior a la vigente.”[44] En ese caso se verificó que el causante había cotizado el mínimo de trescientas (300) semanas que exigía el Decreto 758 de 1990 para garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes, inclusive antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que se encontró válido aplicar la condición más beneficiosa y conceder el derecho.

En la sentencia T-401 de 2015[45] la Sala Quinta de Revisión al estudiar el caso de una mujer que solicitó la pensión de sobrevivientes con base en el Acuerdo 49 de 1990 aun cuando su esposo había fallecido bajo la vigencia de la Ley 797 de 2003, sostuvo que “el hecho de que el afiliado no hubiese realizado las cotizaciones exigidas por la Ley 797 de 2003 durante los tres (3) años anteriores a su muerte, no implica que éste o sus familiares hayan sido despojados de su derecho de acceder a la pensión. Una interpretación contraria desconocería el tiempo de trabajo y los aportes efectivamente realizados por los ciudadanos al sistema de seguridad social, e impondría una prelación excesiva de las formalidades sobre los derechos subjetivos protegidos por la Constitución Política”. Como su cónyuge había cotizado setecientos ocho (708) semanas entre el 2 de noviembre de 1969 y el 9 de marzo de 1992, término durante el cual se encontraba en vigencia el Acuerdo 049 de 1990, cumpliendo con el requisito exigido bajo la vigencia de estas normas, se accedió al reconocimiento pensional.

En conclusión, la Corte Constitucional reitera que, en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa, y para salvaguardar los derechos a la seguridad social y mínimo vital, el Acuerdo 049 de 1990 sí puede ser aplicado preferentemente para reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes. Ello sucederá en aquellos casos en que se advierta que el causante ha efectuado las cotizaciones exigidas por la mencionada ley durante su vigencia, y al mismo tiempo, la ley vigente resulta desfavorable al ciudadano.

4.4. Esta Sala de Revisión conforme a la jurisprudencia constitucional que se ajusta en mayor medida a los postulados superiores, la aplicará nuevamente para el caso concreto. En efecto, no es razonable que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga

presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales[46].

La condición más beneficiosa, tal y como se puede interpretar de su aplicación en la jurisprudencia, no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia. Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría”[47] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.

En este punto toma especial importancia el principio de equidad, 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 enmarcar las decisiones judiciales en los principios constitucionales y de justicia para adoptar respuestas más cercanas a los postulados superiores, en tanto invitan a tomar en cuenta las particularidades de los casos concretos que son relevantes para evitar situaciones incompatibles con la Carta Política. Así entonces, la equidad no sólo es un parámetro para llenar vacíos de regulación, sino también para compensar la necesidad de adecuar la ley a todos los asuntos que materialmente se presentan en la vida social.

4.5. En suma, puede afirmarse que en materia de pensión de sobrevivientes la condición más beneficiosa es un mecanismo para guardar las expectativas legítimas de quienes acreditan el requisito de semanas mínimo de algún régimen derogado, así como los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la muerte del causante, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y

cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 797 de 2003, en vigencia de la cual fallece el causante, y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron trescientas (300) semanas en cualquier tiempo.

5. Colpensiones vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de Ana Judith Londoño al no reconocerle la pensión de sobrevivientes conforme con lo dispuesto en el Acuerdo 49 de 1990.

5.1. Al observar las pruebas del expediente, Ana Judith Londoño contrajo matrimonio con Jesús Horacio Pulgarín Agudelo el tres (3) de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952)[48]. Además, el cónyuge de la accionante cotizó desde el primero (1) de abril de mil novecientos sesenta y siete (1967) hasta el veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta (1980) trescientas nueve (309) semanas[49]. Su muerte acaeció el seis (6) de abril de dos mil seis (2006)[50], momento en el cual se encontraba en vigencia la Ley 797 de 2003.

5.2. Mediante resolución GNR 24657 de veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016)[51], Colpensiones negó el reconocimiento del pago de la pensión de sobrevivientes a Ana Judith Londoño de Pulgarín al verificar, en primer término que no cumplía con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, aplicable al fallecer el afiliado en vigencia de dicha norma, dado que no había cotizado cincuenta (50) semanas en los últimos tres años anteriores al deceso[52]. Asimismo, determinó que tampoco reunía los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 original, pues el afiliado no contaba con veintiséis (26) semanas en el último año antes de su muerte[53].

5.3. Sin embargo, la entidad accionada no efectuó el análisis de cumplimiento de los requisitos según lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen que si bien no es inmediatamente anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el jurisprudencia constitucional, debía ser igualmente tenido en cuenta por esta para efectos de determinar si se verificaban los requisitos que en ella se establecen.

Como se vio en el apartado cuarto de las consideraciones de esta sentencia, esta

Corporación ha estimado que la condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, la situación pensional de una persona no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen precedente que está derogado, incluso si la normatividad a aplicar no es la inmediatamente anterior siempre que se cumpla con el requisito de densidad de semanas.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de dicha norma si la muerte del afiliado es de origen no profesional, hay derecho a la pensión de sobrevivientes, cuando “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 (...)”. El artículo 6º prevé que tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que hayan “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.”

En este caso, se reúnen los presupuestos para dar aplicación a la condición más beneficiosa pues el causante cumplió con el requisito de densidad de semanas dispuesto en el Decreto 758 de 1990 antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994) ya que cotizó trescientas nueve (309) semanas para garantizar la pensión de sobrevivientes[54].

5.4. En esa medida, Colpensiones tenía la obligación de aplicar la condición más beneficiosa, y examinar el caso bajo el Decreto 758 de 1990 y no con base en lo dispuesto en la Ley 797 de 2003. El causante tenía la confianza legítima de que sus beneficiarios iban a acceder a la pensión de sobrevivientes, porque antes de cualquier cambio normativo había superado el número mínimo de aportes que exigía el Decreto 758 de 1990. No tenía una simple aspiración sino que, por el contrario, tenía una expectativa fundada en el hecho de haber acreditado con creces un riguroso presupuesto[55]. De hecho, ni siquiera vio la necesidad de efectuar más cotizaciones al sistema general de pensiones luego de que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, y se desafilió tras considerar que el hecho de que no hubiera ocurrido el siniestro no iba impedir que sus familiares pudieran reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

No obstante lo anterior, la demandada no hizo uso de la condición más beneficiosa, bajo el entendimiento de que la misma no puede invocarse para solicitar la aplicación de una norma que no sea inmediatamente anterior a la vigente al momento de la muerte del causante. En otras palabras, que no se puede aplicar el Decreto 758 de 1990 cuando el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, porque no son regímenes inmediatamente sucesivos (en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original).

Pero ese argumento no es de recibo, porque la expectativa legítima del causante está protegida por la Constitución. En el apartado anterior de esta sentencia se expuso que, en materia de pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que sí se puede hacer uso de la condición más beneficiosa para remitirse a normas que no son inmediatamente anteriores[56], porque este postulado tiene como objetivo principal evitar que se perfeccionen situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados. Sería irrazonable aceptar que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tengan presentes las circunstancias del caso que evidencian un trato inequitativo en relación con otras personas que son beneficiarias acreditando requisitos de menor entidad.

5.5. En el caso de Ana Judith Londoño de Pulgarín, diferentes aspectos conducen a inferir que la negativa de la pensión de sobrevivientes implica un resultado desproporcionado, en el sentido de que se interfiere intensamente en sus derechos fundamentales a pesar de que cumple con creces los presupuestos normativos para acceder a la prestación reclamada.

Primero, su esposo cumplió con su deber de solidaridad con el sistema al cotizar el monto de semanas requeridas (309), pero el cumplimiento de ese deber no generó retribución alguna, pues aun cuando asumió plenamente la responsabilidad de aportar durante su edad productiva, su cónyuge aún no obtiene el derecho a la pensión de sobrevivientes.

Segundo, el causante acreditó un esfuerzo de aportes y cotizaciones muy superior al que la Ley actual exige para acceder a la prestación reclamada y satisfacer el derecho a la seguridad social de la peticionaria, pero esta última no tiene reconocido su derecho, aun cuando hay casos de personas más jóvenes y cuyos causantes no asumieron una carga de aportes semejante que sí tienen acceso a la prestación por ella requerida. En efecto,

actualmente la Ley 797 de 2003 prevé el acceso a la pensión de sobrevivientes para el/la cónyuge del causante, cuando este último hubiere cotizado cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores al fallecimiento. El esposo de la peticionaria cotizó cerca de seis (6) veces esa suma, y aunque hay beneficiarios cuyos causantes aportaron en menor medida, a ella no se le reconoció el derecho.

Y tercero, la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues en la actualidad tiene ochenta y seis (86) años, padece de enfermedades de importante entidad que requiere de cuidados continuos sin que tenga una renta fija para procurárselos ni para la satisfacción de sus necesidades básicas.

5.6. Las anteriores consideraciones demuestran que limitar en el caso de Ana Judith Londoño de Pulgarín el uso de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sería desproporcionado e incompatible con los postulados superiores. Una decisión como esa dejaría de lado circunstancias particulares del caso, relativas a la forma en que su esposo cumplió con el deber de solidaridad con el sistema, cómo bajo otras normas que exigen menos densidad de semanas sí se puede acceder a la prestación reclamada, y las condiciones económicas apremiantes de la actora. Esto no es aceptable constitucionalmente porque implica admitir una situación en la que se presenta una intensa interferencia en los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de la actora, a pesar de que satisfizo los requisitos de una norma anterior para obtener el reconocimiento pensional antes de que sucediera el tránsito legislativo, y el causante tenía una expectativa legítima de legarle una pensión de sobrevivientes.

5.7. Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, que confirmó el fallo de siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) emitido por el Juzgado Noveno (9) de Familia de Oralidad de Cali, la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Ana Judith Londoño de Pulgarín contra Colpensiones. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante. En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de la solicitante la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, Jesús Horacio Pulgarín Agudelo.

Cabe precisar que la protección otorgada se concederá de manera definitiva[57] atendiendo a que (i) la acción ordinaria no otorga una protección íntegra, material y oportuna de las garantías constitucionales comprometidas[58]; (ii) la vulneración, como se indicó en el acápite de procedibilidad, recae sobre sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta que le impiden acudir a la justicia en condiciones de igualdad y procurarse los mínimos existenciales de vida y; (iii) del material probatorio aportado al expediente de tutela se pueda inferir el cumplimiento de los requisitos normativos[59] para acceder a lo pretendido.

Sin embargo, no habrá lugar al reconocimiento de las mesadas prescritas.

6. Conclusión

La condición más beneficiosa implica que, por respeto a la confianza legítima y el principio de proporcionalidad, una persona tenga derecho a que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se examine bajo las reglas vigentes al momento que se causa el derecho, sino con base en un régimen precedente que está derogado, incluso si la normatividad a aplicar no es la inmediatamente anterior siempre que se cumpla con el requisito de densidad de semanas en vigencia del régimen anterior.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el día dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016), que revocó el fallo de primera instancia para negar el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER la protección invocada a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la seguridad social y el mínimo vital de Ana Judith Londoño de Pulgarín.

Segundo.- En consecuencia, ORDENAR a Colpensiones que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de Ana Judith Londoño

de Pulgarín la pensión de sobrevivientes derivada de la muerte de su esposo, el señor Jesús Horacio Pulgarín Agudelo, de conformidad con lo establecido en esta sentencia, y cancele a la actora las mesadas no prescritas.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Ausente con permiso

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] La accionante nació el veintitrés (23) de octubre de mil novecientos treinta (1930) (Folio 11, cuaderno principal). En adelante siempre que se mencione un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Conforme con la partida de matrimonio de la Diócesis de Buga Jesús Horacio Pulgarín Agudelo contrajo matrimonio con Ana Judith Londoño Valencia el tres (3) de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952) (Folio 7). Además, de acuerdo con el registro civil de defunción, Jesús Horacio Pulgarín Agudelo falleció el seis (6) de abril de dos mil seis (2006). (Folio 9).

[3] Obran en el expediente las declaraciones extrajudiciales de María Angélica Escobar

Hoyos (folio 14) y María del Pilar Pulgarín Londoño (folio 15), vecina e hija, respectivamente, de los señores Ana Judith Londoño de Pulgarín y Jesús Horacio Pulgarín Agudelo, aseveraron que convivieron por cincuenta y cuatro (54) años.

[4] Folios 3 a 5.

[5] El señor Pulgarín Agudelo acreditó un total de dos mil ciento sesenta y tres (2163) días correspondiente a trescientas nueve (309) semanas desde el primero (1) de abril de mil novecientos sesenta y siete (1967) hasta el veinte (20) de junio de mil novecientos ochenta (1980).

[6] Este artículo modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

[7] Folio 4.

[8] Folios 16 a 33.

[9] El artículo 25 del Acuerdo 49 de 1990 prevé que “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 (...). El artículo 6º que establece los requisitos para la pensión de invalidez por riesgo común, dispone “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: (...) 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.”

[10] Folio 42.

[11] Folio 53 y 54.

[12] Folios 59 a 61.

[13] Folios 69 y 70.

[14] Folios 3 a 11.

[15] Folio 18 al 33. Historia clínica Corporación Comfenalco Valle Unilibre.

[16] Folio 18.

[17] Folio 18.

[18] Folio 4 vuelto.

[19] Folio 2.

[20] De acuerdo con el registro civil de defunción, Jesús Horacio Pulgarín Agudelo falleció el seis (6) de abril de dos mil seis (2006) (Folio 9).

[21] Conforme con la partida de matrimonio de la Diócesis de Buga (folio 7 Cuaderno de primera instancia) Jesús Horacio Pulgarín Agudelo contrajo matrimonio con Ana Judith Londoño Valencia el tres (3) de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos (1952).

[22] Obran en el expediente las declaraciones extrajudiciales de María Angélica Escobar Hoyos (folio 14) y María del Pilar Pulgarín Londoño (folio 15), vecina e hija, respectivamente, de los señores Ana Judith Londoño de Pulgarín y Jesús Horacio Pulgarín Agudelo, aseveraron que convivieron por cincuenta y cuatro (54) años.

[23] El artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que esta acción procede cuando: (i) la parte interesada no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) sí existe otro medio de defensa judicial, pero aquél es ineficaz para proteger derechos fundamentales y se requiere evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. El análisis de si existe un perjuicio irremediable, por un lado, y la evaluación de la eficacia de los otros medios judiciales disponibles, por el otro, son dos elementos constitutivos del principio de subsidiariedad que permiten preservar la naturaleza de la acción de tutela porque: (1) evitan el desplazamiento de los mecanismos ordinarios, al ser estos los espacios naturales para invocar la protección de diversos derechos; y (2) garantizan que la tutela opere cuando se requiere suplir las deficiencias que presenta el orden jurídico para la protección efectiva de tales derechos a la luz de un caso concreto.

[24] Ver, entre muchas otras, T-580 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-228-14 (MP. Nilson

Pinilla Pinilla), T-046 de 2016 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[25] Sobre este asunto se pueden observar T-836 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1088 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), Sentencia T-497 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-584 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-719 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

[27] T-716 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). Ver, entre otras, T-1110 de 2005 (MP. Humberto Sierra Porto); T-158 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto); T-429 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-998 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa); SU-158 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa, AV. Nilson Pinilla Pinilla); T-521 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo) y T-890 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa).

[28] Sentencia T-002A de 2017 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-539 de 2014 y T-060 de 2016.

[29] Folios 13 a 15.

[30] Véase lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 15 de febrero de 2011, rad. 40662 (MP Carlos Ernesto Molina Monsalve): “[l]a condición más beneficiosa, tiene adoctrinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo.”

[31] En la sentencia T-832A de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión explicó de manera detallada el postulado de la condición más beneficiosa y sus fundamentos. Allí se sostuvo que este principio ampara las expectativas legítimas de aquellos usuarios que están cerca de adquirir un derecho pensional frente a cambios legislativos que frustran sus aspiraciones. Así mismo, se explicó que “[l]as expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que

podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo”.

[32] En la sentencia T-569 de 2015 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta Corporación se remite al fallo de del 9 de julio de 2008, rad. 30581 (MP. Luis Javier Osorio López) de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el que explicó que el principio de la condición más beneficiosa tiene fundamento en diversos postulados constitucionales y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, así: “[c]omo lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede “menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993. // Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional. // Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier

Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación”.” (Énfasis y subrayado en el original del texto).

[33] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[34] MP. Jaime Córdoba Triviño.

[35] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[36] MP. María Victoria Calle Correa.

[37] Ob, cit. Sentencia T-832A de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). Así mismo, en la parte considerativa de esa sentencia se agregó que no puede negarse la aplicación de la condición más beneficiosa por el simple hecho de que los regímenes no sean inmediatamente sucesivos, porque “la defensa de los derechos eventuales en el ámbito pensional impone el estudio de la situación jurídica particular, atendiendo a los aspectos relevantes del caso concreto y las características de la prestación cuya adquisición está próxima a realizarse. De esta manera puede suceder que en una situación resulte determinante el esfuerzo de cotización del afiliado, mientras que en otra ese elemento quede en un segundo plano tomando mayor importancia aspectos como la edad, el tiempo de servicio, el porcentaje exigido para la declaratoria de invalidez, e incluso la mayor o menor distancia en que se cumplirían la totalidad de presupuestos pensionales.”

[38] En materia de pensión de invalidez, la Corte Constitucional también ha decidido aplicar la condición más beneficiosa para efectos de examinar un caso bajo una norma derogada que no es inmediatamente anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Al respecto pueden observarse, entre otras, las sentencias T-062A de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), T-595 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), y T-012 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[39] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] Sobre la afectación al mínimo vital, en la sentencia T-584 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) se dijo lo siguiente: “[...] la acción de tutela resulta procedente en el presente caso para el reconocimiento del derecho de la pensión de sobrevivientes, en la

medida en que la negativa está afectando el mínimo vital de la esposa, quien actualmente no cuenta con ningún recurso para su manutención. // Dentro del expediente se encuentra probado que la señora Luz Helena Herrera Correa se encuentra desamparada al no contar con un aporte económico para satisfacer sus mínimos requerimientos, lo que la obliga a vivir con su sobrina a cambio de cuidar a su hijo a pesar de encontrarse limitada en su estado de salud como consecuencia de un asma severa que le impide realizar tareas físicas. // Cabe anotar, que para la época en que la actora solicitó la pensión de sobrevivientes, era madre cabeza de familia con tres hijos menores de 18 años, quien tuvo que recurrir a la caridad de vecinos y familiares para sobrevivir, esto, por cuanto al presentarse la ausencia de la persona que se hacía cargo de la manutención del hogar, se afectó su derecho al mínimo vital, al no tener los recursos para satisfacer sus necesidades básicas y la de sus hijos”.

[41] *Ibíd.*

[42] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[43] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] *Ibíd.* En la parte considerativa de esta providencia se explicó, además, que no se seguía la interpretación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, respecto de la limitación de la condición más beneficiosa al régimen inmediatamente anterior, porque “ni en la Constitución Política, artículo 53, ni en la jurisprudencia constitucional, el concepto acuñado y desarrollado en torno a dicho principio es restringido el análisis de únicamente dos disposiciones normativas que pueden ser aplicadas a un caso concreto.”

[45] MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] Sobre este punto, es pertinente observar lo establecido en la sentencia T-062A de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo). En esa providencia se examinó el caso una persona a quien le negaron el reconocimiento de una pensión de invalidez, porque no contaba con las 50 semanas exigidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 –disposición aplicable en virtud de la fecha de estructuración de la invalidez-, ni con las 25 semanas que dispone el parágrafo 2 de la misma, pese a que había cotizado un total de 1165 semanas en más de 20 años de trabajo. La Corte argumentó que el accionante sí tenía derecho a la prestación reclamada

en virtud de la condición más beneficiosa, en tanto cotizó trescientas (300) semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993), y no interesaba que las normas confrontadas no fueran inmediatamente sucesivas. En palabras de la Sala: “[a] partir de lo anterior, queda claro que el accionante cumplía con el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990, artículo 6o, literal b), de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, anterior al estado de invalidez, porque cuando dicho decreto estaba vigente, el actor ya tenía más de 300 semanas cotizadas y no se había estructurado su invalidez. || Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivas frente a la situación particular del accionante que no obstante haber cotizado 1165,35 semanas por más de veinte años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época. (...) || Se reitera de esta manera lo establecido por la jurisprudencia en casos semejantes en sede constitucional y en sede laboral en la Corte Suprema de Justicia en los que se ha considerado que, si bien el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

[47] Este término fue utilizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 13 de agosto de 1997, rad. 9758 (MP. José Roberto Herrera Vergara), para dar cuenta de una aplicación normativa que es ajena a las circunstancias concretas de un caso en el cual se reclamaba la aplicación de una norma derogada, para efectos del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

[48] Folio 7.

[50] Folio 9.

[51] Folios 3 a 5.

[52] Artículo 12, numeral 2º.

[53] Artículo 46 Ley 100 de 1993 versión original.

[54] Folio 13. Reporte de semanas expedido por Colpensiones.

[55] Debe recordarse que el régimen del Decreto 758 de 1990 reconoce la pensión de sobrevivientes si el afiliado fallecido cotizó trescientas (300) semanas en cualquier tiempo o ciento cincuenta (150) en los seis (6) años anteriores a la muerte. En este caso el accionante aportó un total de trescientas nueve (309) semanas en toda su vida laboral, inclusive antes del primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

[56] Al respecto, pueden observarse las ya citadas sentencias T-584 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-228 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla) y T-401 de 2015 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[57] En ese sentido, la sentencia T-396 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó: “[L]a acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y/o eficaz en el caso concreto.” Esta posición ha sido reiterada por las sentencias T-820 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-140 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP. María Victoria Calle Correa), T-471 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras.

[58] Al respecto, ver la sentencia T-354 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[59] Acuerdo 49 de 1990, artículo 6º y 25.