TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 358 de 28-07-2015

Expediente 66001-31-03-005-2016-00045-02

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el día 15 de junio de 2016, mediante la cual el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad resolvió la acción de tutela promovida por la señora ELVIA ROSA RESTREPO ESPITIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La actora, por intermedio de apoderada judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que COLPENSIONES vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad, la seguridad social y la dignidad humana, al negarle la pensión de sobrevivientes a que dice tiene derecho ante el fallecimiento de su cónyuge Joel Ramírez Idárraga.

2. En síntesis, señaló como sustento del reclamo constitucional lo siguiente:

2.1. El señor Joel Ramírez Idárraga, fallecido el 11 de diciembre de 2014, estuvo afiliado a COLPENSIONES a la que pagó aportes por pensión para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte; había contraído matrimonio con la accionante desde el 12 de mayo de 1984.

2.2. El 14 de enero de 2015, la señora ELVIA ROSA presentó en COLPENSIONES solicitud de pensión de sobrevivientes, que fue negada mediante Resolución Nº GNR 271816 del 4 de septiembre de 2015, por considerar que no contaba con los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, ante lo cual presentó recurso de reposición y la entidad por resolución GNR 360010 del 17 de noviembre de 2015 confirmó su decisión.

2.3. Afirma que el causante cotizó 1.160 semanas hasta 5 años antes de su muerte; la razón por la cual no cotizó 50 en los tres años anteriores al deceso fue por las enfermedades que padeció.

2.4. Considera que el número de semanas que cotizó su esposo, le da derecho como cónyuge sobreviviente a que por vía de tutela se tenga especial tratamiento con ella, al ser una mujer sola, desamparada y viuda, que solo percibía ingresos de su esposo a quien se dedicó a cuidar y acompañar en sus enfermedades.

2.5. La norma vigente para la fecha de deceso es la Ley 797 de 2003, cuya aplicación va en contravía de los derechos fundamentales de la viuda accionante, pues si el causante hubiera cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a su muerte, tendría derecho a la pensión, sin embargo, la cotización de 1.160 semanas no le da esta posibilidad, lo que considera una gran injusticia en la apreciación de los requisitos, entendiendo que la ley afecta los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.

3. Pide la protección de los derechos invocados y se ordene a la entidad demandada dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990 y proceda a expedir resolución de reconocimiento de la pensión de sobreviviente en su favor e incluirla en la nómina.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira. Fueron notificados el Gerente Nacional de Reconocimiento y la Gerenta Nacional de Nómina de COLPENSIONES, el representante legal de la accionada, seccional Risaralda y a la apoderada judicial de dicha entidad para el Eje Cafetero (fls. 31-34C Ib.).

4.1. COLPENSIONES, a través de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General, se pronunció para solicitar se declare improcedente la acción de tutela, por cuanto el asunto fue resuelto por ellos y si la actora no está de acuerdo con lo decidido debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no acudir directamente a la tutela.

4.2. Más adelante, con ocasión de la nulidad decretada por esta Sala, el juzgado vinculó a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones. Se pronunció para solicitar la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado, toda vez que la entidad emitió las resoluciones GNR 271816 del 4 de septiembre de 2015, GNR 360010 del 17 de noviembre de 2015 y VPB 6025 del 5 de febrero de 2016, con las que resolvió de fondo la petición de la accionante. (fls. 117-119 Ib.).

**III. EL FALLO DE TUTELA**

Por sentencia del 15 de junio de 2016, la a quo decidió tutelar los derechos fundamentales reclamados por la señora ELVIA ROSA RESTREPO ESPITIA, dejó sin efectos las Resoluciones GNR 271816 de 4-9-2015, GNR 360010 de 17-11-15 y la VPB 6025 de 5-2-2016 y, en su lugar, ordenó al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, que el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la sentencia, emitiera un nuevo acto administrativo que en observancia de las consideraciones planteadas en el fallo, reconociera en forma definitiva la pensión de sobrevivientes del señor Joel Ramírez Idarraga a favor de la actora, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 (fls. 49-56 Cd. Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por COLPENSIONES, insistiendo en lo expuesto en la respuesta dada a la acción de tutela. Además, adujo la no aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la prestación, con fundamento en la Circular interna 01 de la Vicepresidencia Jurídica, Secretaría General y Vicepresidencia de Beneficios que estableció que, *“Con respecto a las pensiones que se causen con posterioridad a la entrada en vigencia de la las Leyes 797 y 860 de 2003 se debe reconocer las pensiones de invalidez y sobrevivientes aplicando la norma vigente a la fecha de estructuración de la invalidez o de la fecha de fallecimiento del afiliado, habida consideración que la Ley 797 de 203 en pensión de sobrevivientes y la ley 860 de 2003 en invalidez tienen requisitos menos restrictivos que los que tenía la Ley 100 de 1993, por lo que en virtud del principio de progresividad ya no es procedente acudir a la normatividad anterior para dirimir conflictos normativos para el reconocimiento de este tipo de pensiones. (…).”*

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia (art. 86 C.P., Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000).

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si COLPENSIONES vulnera los derechos invocados por la accionante, al negarle la pensión de sobreviviente por ausencia del cumplimiento de los requisitos para ello y no aplicar al caso concreto el Acuerdo 098 de 1990.

3. El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

4. La jurisprudencia constitucional da cuenta que la naturaleza de la acción de tutela impide reclamaciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones, puesto que la competencia prevalente para ese tipo de conflictos es la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, de manera excepcional, ha señalado que en algunos casos muy específicos, cuando se reclama pensión de vejez, sobrevivientes o invalidez, si se ha verificado que se reúnen unas condiciones especiales, es viable acudir a este mecanismo judicial excepcional.

5. Con relación a la pensión de sobrevivientes, anteriormente conocida como sustitución pensional, se ha dicho que es una prestación social fundada en los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social, que busca garantizar a los familiares de la persona afiliada fallecida, una estabilidad económica suficiente para asegurar su subsistencia en condiciones dignas, máxime, cuando dicha prestación es la única fuente de ingreso de sus beneficiarios, que tiene por fin evitar una situación de desamparo. En este último caso la naturaleza de la pensión de sobrevivientes siempre estará ligada a la protección del derecho fundamental al mínimo vital y por tanto, adquiere el carácter de fundamental. Se tiene entonces que (i) el derecho a la pensión de sobrevivientes integra el derecho a la seguridad social, (ii) tiene un contenido patrimonial, (iii) para su reconocimiento se deben cumplir los requisitos y condiciones señalados por la ley (iv) existe un nexo entre el derecho a la pensión de sobrevivientes y la eficacia de derechos fundamentales, razón por la que la jurisprudencia ha considerado que el reconocimiento de esa prestación económica adquiere el rango de fundamental cuando ésta constituye la única fuente de ingreso o la principal de la familia del causante. (Sentencia T-584 de 2011).

6. De otro lado, frente al principio de la condición más beneficiosa, que se desprende del artículo 53 de la Constitución, ha indicado el alto tribunal Constitucional en la Sentencia T-228 de 2014 que, “*en la aplicación de normas concurrentes que rigen la pensión de sobrevivientes, específicamente la suscitada entre el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990 y el que a la fecha de esta sentencia está dispuesto en la Ley 100 de 1993, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en reiteradas oportunidades ha resuelto casos similares al ahora objeto de estudio, en los cuales señaló que en razón de dicho principio constitucional, no puede negarse la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios de un afiliado en virtud de no reunir este 26 semanas de cotización en el año anterior a su deceso, si durante su vinculación al sistema de la seguridad social satisfizo los presupuestos exigidos en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990.”*

Además dijo que *“El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.*

Y añadió que, *“Esta corporación en asuntos semejantes, en relación con el punto de derecho que se discute, ha dejado claro, que pese a haber fallecido el afiliado en vigencia de la Ley 100 de 1993, son aplicables, por virtud del principio de la condición más beneficiosa, las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si para el momento de entrar en vigencia la citada ley, se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que sus beneficiarios pudiesen acceder a la pensión de sobrevivientes…”*

**VI. CASO CONCRETO**

1. Partiendo de las premisas jurídicas anotadas, y en razón a que la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes adquiere carácter fundamental cuando: i) está dirigida a garantizar el mínimo vital de las personas que se encontraban al cuidado del causante; ii) se trata de proteger los derechos de sujetos de especial protección del Estado y iii) existe íntima relación entre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida[[1]](#footnote-1); se tiene entonces, que la señora ELVIA ROSA, al interponer la acción de tutela informó que se le tenga un especial tratamiento, por ser una mujer sola, desamparada, viuda, que solo percibía ingresos de su esposo, a quien se dedicó a cuidar y acompañar en sus enfermedades.

2. A lo que se agrega, que a la fecha si bien cuenta con 53 años, no siendo sujeto de la tercera edad, resulta ser una época complicada para hallar trabajo en nuestro país, se encuentra en la franja de edad de muy difícil acceso al mercado laboral según el Ministerio de Empleo y Seguridad Social e informe de empleo ADECCO[[2]](#footnote-2), además si se dedicó al cuidado de su esposo y sólo percibía los ingresos que de él se derivaban, no tiene experiencia en campo alguno profesional y por lo tanto, se refleja con claridad la afectación en que se encuentra su mínimo vital, por lo que la ausencia de reconocimiento de la prestación económica aquí pedida conlleva un perjuicio irremediable que se haría perdurable en el tiempo, si se le obligase a acudir a la vía ordinaria, bastante congestionada en este distrito, que además lo más probable es que se extienda a dos instancias bien por la apelación o la consulta de la decisión, situación que torna inidónea la acción ordinaria para salvaguardar con eficacia sus derechos constitucionales.

3. Superado, entonces, el test de procedencia de la acción, esta Sala se ve precisada a revisar si en este caso se cumplen los requisitos legales para obtener la pensión de sobrevivientes.

4. No existe discusión alguna respecto a los siguientes supuestos fácticos: (i) El señor JOEL RAMÍREZ IDÁRRAGA estuvo afiliado a COLPENSIONES para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte; (ii) Falleció el 11 de diciembre de 2014; (iii) Estaba casado con la señora ELVIA ROSA RESTREPO ESPITIA desde el 12 de mayo de 1984; (iv) El 14 de enero de 2015, la actora presentó ante COLPENSIONES solicitud de pensión de sobrevivientes, negada mediante Resolución Nº GNR 271816 del 4 de septiembre de 2015, por cuanto no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado, como lo exige el artículo 12º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993; (v) Formuló recursos de reposición y apelación, resuelto el primero de ellos mediante la resolución GNR 360010 del 17 de noviembre de 2015, confirmatoria del acto administrativo y el segundo mediante la resolución VPB 6025 del 5 de febrero de 2016, igualmente confirmatoria. (fls. 11 a 48 c. ppl.).

5. Como se puede apreciar, aquí la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes aplicando los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Reconoció que el afiliado acreditaba un total de 1.159 o 1.160 semanas. Ahora, invocando la Circular 01 de 2012 de la Vicepresidencia Jurídica, Secretaría General y Vicepresidencia de Beneficios, dijo no había lugar en el caso a aplicar la condición más beneficiosa.

6. Según el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el 12 de la Ley 797 de 2003, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

*“1. (…)*

*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.”*

7. Los precedentes normativos para la prestación pensional de sobrevivientes son el decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo número 049 de ese mismo año, que exigía 150 semanas de cotización realizadas en los 6 años anteriores a la muerte o 300 en cualquier tiempo.

También el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que en su versión original prescribía:*“ 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.”*

8. Para saber si la actora tiene derecho a esa prestación, con fundamento en la primera de tales normas, tal como lo pretende, hay que establecer si supera el test fijado por la jurisprudencia constitucional.

De las pruebas incorporadas surge evidente que se cumple por el afiliado con el requisito de densidad establecido en ese decreto, toda vez que, según lo reconoce la misma administradora de pensiones, aportó un total de 1.160 semanas, 585 de las cuales se cotizaron hasta el 31 de marzo de 1987, más las comprendidas entre el 1 de abril de 1987 y el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró a regir la ley 100 de 1993; es decir, superó las 300 semanas establecidas para cualquier tiempo, al punto que previo a ese tránsito legislativo ya las había cotizado (fl. 67 vto. c. ppl.).

9. Bajo las anteriores circunstancias COLPENSIONES ha debido atender al principio de la condición más beneficiosa y estudiar la cuestión para determinar si se cumplían los requisitos del Decreto 758, toda vez que antes de los dos cambios normativos que este sufrió, su afiliado JOEL RAMÍREZ IDÁRRAGA colmó la exigencia de la densidad de tiempo cotizado allí requerida. No obstante, esa entidad decidió, con base en un concepto que ella misma profirió y que desconoce el precedente jurisprudencial que se ha traído a esta providencia, negar la prestación reclamada.

10. A lo que debe aunarse que las circunstancias que rodean las condiciones económicas de la actora, no fueron rebatidas por la entidad accionada en alguna de las sedes constitucionales transitadas y que la acción se interpuso dos (2) meses después de notificada la resolución del recurso de apelación que confirmó la negación de la pensión. La accionante agotó los recursos de la vía administrativa, esperando más de un año una decisión favorable, sin resultados positivos, de donde surge la inminente necesidad de su reconocimiento, por las mismas circunstancias ya explicadas.

11. Así entonces, en lo enunciado y tomando como referencia los precedentes constitucionales y los horizontales[[3]](#footnote-3) era del caso conceder el amparo invocado, como ocurrió en primera instancia, por lo cual se confirmará la sentencia impugnada.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido el 15 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, por las razones aquí expuestas.

Segundo: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5° del Decreto 306 de 1992).

Tercero: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. Sentencia T-584 de 2011 [↑](#footnote-ref-1)
2. http://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2014-10-14/un-informe-explica-que-grupos-de-edad-lo-tienen-mas-dificil-para-encontrar-trabajo\_237373/ [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia tutela Acta No. 430 del 14 de septiembre de 2015, Expediente 2015-00334-01, M.P. Claudia María Arcila Ríos y 2015-00244-01. Sentencia tutela Acta número 412 de 07 de septiembre de 2015, M.P. Duberney Grisales Herrera. Sentencia tutela Acta número 130 de 2016, expediente 2016-00003. M.P. Edder Jimmy Sánchez Calambás. [↑](#footnote-ref-3)