El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia - 03 de abril de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Revoca decisión del a quo y niega amparo

Radicación Nro. : 66001-31-03-004-2017-00025-01

Accionantes: LUZ ESTER PINEDA ROSA

Accionado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / NIEGA.** “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 51 semanas, 41 de ellas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Ahora, invocando los conceptos No. 2015\_3938339 y BZ\_2015\_2404943, dijo que no había lugar en el caso a aplicar la condición más beneficiosa, al no acreditar cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003. (…) De las pruebas incorporadas, en principio, se cumple por el afiliado con el requisito de densidad establecido en el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, es decir, 26 semanas al momento de la muerte, toda vez que, según lo reconoce la misma administradora de pensiones, aportó un total de 51 semanas, de las cuales 41 se cotizaron entre el 1º de marzo de 2011 hasta el 18 de diciembre de 2011, (fl. 29 vto.-31 c. ppal.). Pero, y aquí viene la observación, en vigencia de la citada ley, no se daba el supuesto del número de semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues resulta indiscutible que las 41 cotizadas fueron realizadas en vigencia de la ley 797 de 2003. Así que para aquella época que podría tomarse como hito para el reconocimiento de la pensión, esto es, cuando regía el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, anterior a la entrada de la ley 797 de 2003, no cumplía con la densidad de semanas, pues sólo había aportado 10 al sistema.”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, tres (3) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Acta N° 178 de 03-04-2017

Expediente 66001-31-03-004-**2017-00025-01**

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2017, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad resolvió la acción de tutela promovida por la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA, contra la entidad opugnante.

**II. ANTECEDENTES**

1. La actora, por intermedio de apoderado 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 Reinel Quintero Morales.

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

2.1. El 26 de diciembre de 1981, la accionante contrajo matrimonio con el señor REINEL QUINTERO MORALES, quien falleció el 18 de diciembre de 2011.

2.2. La señora LUZ ESTER PINEDA SOSA presentó ante COLPENSIONES solicitud de pensión de sobrevivientes, que fue negada mediante resolución GNR 7560 del 13 de enero de 2014, argumentando que no se acreditaba el requisito de semanas estipulado por la ley 797 de 2003, es decir, 50 semanas en el periodo comprendido entre el 18 de diciembre de 2008 y 18 de diciembre de 2011.

2.3. El anterior acto administrativo fue recurrido por la accionante, motivo por el cual COLPENSIONES se pronunció mediante resolución GNR 269482 del 28 de julio de 2014, confirmando íntegramente la resolución GNR 7560 del 13 de enero de 2014.

2.4. En razón de la negativa emitida por la entidad accionada, la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA radicó ante COLPENSIONES nueva solicitud de estudio de pensión de sobrevivientes el 25 de octubre de 2016, en el cual la accionante insistió en el reconocimiento de la prestación en su favor, invocando para ello el principio de la condición más beneficiosa, dado el cumplimiento de 26 semanas de cotización, según el artículo 46 original de la ley 100 de 1993.

2.5. Mediante resolución GNR 349489 del 22 de noviembre de 2016, COLPENSIONES resolvió la nueva solicitud, negando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

2.6. El afiliado fallecido, para la fecha de su muerte, 18 de diciembre de 2011, se encontraba activo cotizando al sistema general de pensiones, en calidad de trabajador independiente y acreditó más de 26 semanas de cotización para pensión, concretamente 51. Así mismo, en el año inmediatamente anterior a su deceso, registró 41.14.

2.7. En síntesis, el afiliado fallecido cumplió con las exigencias de cotización establecidas en la norma inmediatamente anterior, es decir, el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, para dejar causada así la pensión de sobrevivientes en favor de su beneficiaria.

2.8. La negativa del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por parte de COLPENSIONES deja a la accionante, desprovista de un ingreso que representaría, la satisfacción de necesidades básicas del diario vivir, alimentación, techo y educación, aunado a su precario estado de salud, lo que hace aún más gravosa su situación y necesario el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor.

3. Pide la protección de los derechos invocados y se ordene a la entidad demandada dar aplicación al principio constitucional de la condición más beneficiosa y en consecuencia proceda a expedir resolución de reconocimiento de la pensión de sobreviviente en su favor e incluirla en la respectiva nómina.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad, quien impartió el trámite legal (fl. 84 C. Ppal.). Fueron notificados los Gerentes Nacionales de Reconocimiento; Servicio al Ciudadano; Defensa Judicial; Documental y de Peticiones, Quejas, Reclamos y Sugerencias de Colpensiones (fls. 85-90 Ib.).

4.1. La Gerente Nacional de Defensa Judicial, asignada temporalmente en el cargo de Vicepresidente Jurídica y Secretaría General de COLPENSIONES, se pronunció para solicitar se declare improcedente la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, pues existen otros medios de defensa judicial, como es acudir a la jurisdicción ordinaria laboral; además, por cuanto el asunto ya fue resuelto por ellos mediante las resoluciones GNR 7560 del 13 de enero de 2014, GNR 269482 del 28 de julio de 2014, GNR 83109 del 20 de marzo de 2015 y VPB 53759 del 23 de julio de 2015, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, frente a la resolución GNR 269482; y por último, la GNR 349489 del 22 de noviembre de 2016, negando el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor Reinel Quintero Morales, ya que únicamente acreditó un total de 41 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso, a quien no le es aplicable la condición más beneficiosa a la luz de la ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas en cualquier tiempo, porque no acreditó cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, es decir, no tenía constituidos los requisitos que establecía la ley 100 de 1993. Expone que, 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. (fls. 93-99 Ib.).

**III. EL FALLO DE TUTELA**

Por sentencia del 13 de febrero de 2017, la a quo decidió tutelar los derechos fundamentales reclamados por la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA, ordenó al Gerente Nacional de Reconocimiento y a la Vicepresidente Jurídica y Secretaria General de COLPENSIONES, que el término de quince (15) días hábiles, contados a partir de la notificación de la sentencia, dejar sin efectos las resoluciones GNR 7560, GNR 269482 y la GNR 349489 y, en su lugar, emitieran un nuevo acto administrativo que en observancia de las consideraciones planteadas en el fallo, reconociera en forma definitiva la pensión de sobrevivientes a favor de la actora, para ello concedió otro término de diez (10) días, que empezará a correr, una vez venza el otorgado inicialmente. Para decidir así trajo a colación apartes de la sentencia SU-442 de 2006 y precedentes de esta Sala en acciones de tutela similares al caso concreto y concluyó que se debía atender el principio de la condición más beneficiosa y aplicar lo dispuesto en el decreto 758 de 1990 (fls. 119-128 Ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por COLPENSIONES, con los mismos argumentos expuestos en la respuesta dada a la acción de tutela. Solicitó se revoque el fallo y en su lugar se declare la improcedencia de las pretensiones de la parte actora por no cumplir los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la prestación, además de contar con otros mecanismos de defensa.

**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 artículo 46 original de la ley 100 de 1993.

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-730 de 2014 que, “*El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.”*

Además dijo que *“…el principio de la condición más beneficiosa, se distingue porque: “(i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.*

*En efecto, en el caso bajo estudio, sí hay un tránsito legislativo pero no un régimen de transición, pues el régimen de transición al que aludieron los jueces laborales fue el creado por la Ley 100 de 1993, mientras que en la modificación que a ésta se hizo por la ley 797 de 2003, para la pensión de sobrevivientes, no hubo tal, por lo que se cumple el primero de los requisitos contemplados para dar vía libre a la aplicación de dicho principio.*

*En segundo lugar, de lo que se trata en el asunto de la referencia, es de cotejar el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con el vigente inmediatamente antes que éste, esto es, con el artículo 46 original de la Ley 100 de 1993 y no, con el Acuerdo 040 de 1990, para ver si hay lugar a proteger la situación jurídica concreta de la señora Jabib Flórez.”*

Y añadió que, *“Vistas así las cosas, en el caso concreto, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, resulta más riguroso que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que modificó. Así bien, satisfechos los requisitos y condiciones de la derogada disposición, es plausible en el presente caso hacer valer en favor de la actora el principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, pues entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría de principios que lo inspiran, valga decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele el derecho a pensionarse, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él bajo la norma aplicable inmediatamente antes del régimen que le es exigible[[1]](#footnote-1).”*

**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[[2]](#footnote-2); se tiene entonces, que la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA, al interponer la acción de tutela informó que se le tenga un especial tratamiento, por su precario estado de salud y ser una mujer cabeza de familia.

2. A lo que se agrega, que a la fecha si bien cuenta con 58 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[[3]](#footnote-3), por lo que la ausencia de reconocimiento de la prestación económica aquí pedida, conlleva una afectación a su mínimo vital.

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 REINEL QUINTERO MORALES estuvo afiliado a COLPENSIONES para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte; (ii) Falleció el 18 de diciembre de 2011; (iii) Estaba casado con la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA desde el 26 de diciembre de 1981; (iv) La actora ha presentado ante COLPENSIONES, en repetidas oportunidades, solicitud de pensión de sobrevivientes, negada mediante las resoluciones GNR 7560 del 13 de enero de 2014, GNR 269482 del 28 de julio de 2014, GNR 83109 del 20 de marzo de 2015 y VPB 53759 del 23 de julio de 2015, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente, frente a la resolución GNR 269482; y por último, la GNR 349489 del 22 de noviembre de 2016, 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 12 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, ya que únicamente acreditó un total de 41 semanas, sin que se le pueda aplicar la condición más beneficiosa a la luz de la ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas en cualquier tiempo, porque no acreditó cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, es decir, no tenía constituidos los requisitos que establecía la ley precedente. (fls. 153 a 164 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 51 semanas, 41 de ellas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Ahora, invocando los conceptos No. 2015\_3938339 y BZ\_2015\_2404943, dijo que no había lugar en el caso a aplicar la condición más beneficiosa, al no acreditar cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003.

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 segunda de tales normas, tal como lo pretende, hay que establecer si supera el test fijado por la jurisprudencia constitucional.

De las pruebas incorporadas, en principio, se cumple por el afiliado con el requisito de densidad establecido en el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, es decir, 26 semanas al momento de la muerte, toda vez que, según lo reconoce la misma administradora de pensiones, aportó un total de 51 semanas, de las cuales 41 se cotizaron entre el 1º de marzo de 2011 hasta el 18 de diciembre de 2011, (fl. 29 vto.-31 c. ppal.).

Pero, y aquí viene la observación, en vigencia de la citada ley, no se daba el supuesto del número de semanas para acceder a la pensión de sobrevivientes, pues resulta indiscutible que las 41 cotizadas fueron realizadas en vigencia de la ley 797 de 2003. Así que para aquella época que podría tomarse como hito para el reconocimiento de la pensión, esto es, cuando regía el artículo 46 original de la ley 100 de 1993, anterior a la entrada de la ley 797 de 2003, no cumplía con la densidad de semanas, pues sólo había aportado 10 al sistema.

10. Con este recuento queda en evidencia que la nutrida jurisprudencia no viene aplicable al caso de la accionante, a lo que debe aunarse que *“la condición más beneficiosa no es aplicable 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”[[4]](#footnote-4)*.

11. Así entonces, la Sala revocará la decisión de primer grado y en su lugar negará el amparo deprecado, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**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:** REVOCAR la sentencia proferida el día 13 de febrero de 2017, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** NEGARel amparo constitucional impetrado por la señora LUZ ESTER PINEDA SOSA, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Cuarto:** 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. Según la jurisprudencia sobre el particular: “para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa (…), es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente” (énfasis añadido). Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 38674 del 25 de julio de 2012, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-584 de 2011 [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Sentencia T-730 de 2014. [↑](#footnote-ref-4)