

LA CORTE CONSTITUCIONAL UNIFICÓ Y REALIZÓ AJUSTES A SU JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y EL ALCANCE DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN CUANTO AL RÉGIMEN APLICABLE A ESTAS PENSIONES, DE CONFORMIDAD CON EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.

EXPEDIENTES ACUMULADOS T-6027321, T-6029414, T-6294392, T-6384059, T-6356241, T-6018806 y T-6134961.

SENTENCIA SU-005/18 (Febrero 13)

M.P. Carlos Bernal Pulido

Con el propósito de resolver siete casos acumulados, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en relación con el requisito de subsidiariedad, frente al análisis de procedencia de la acción de tutela, cuando se pretende el reconocimiento de pensión de sobrevivientes. Asimismo, ajustó su jurisprudencia en relación con el alcance del principio de la condición más beneficiosa, en cuanto a la aplicación ultractiva de regímenes de pensión de sobrevivientes anteriores a la expedición de la Ley que contiene el Sistema General de Pensiones.

1. La situación fáctica de los casos acumulados

Los casos acumulados comparten las siguientes características comunes:

- i. Los accionantes son cónyuges o compañeros permanentes supérstites de personas que cotizaron al Instituto de Seguros Sociales más de 300 semanas, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
- ii. En todos los casos, la muerte de los afiliados se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003.
- iii. En ninguno de los casos se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes conforme a las disposiciones de la Ley 797 de 2003, por cuanto no se acreditó que los afiliados hubiesen cotizado, como mínimo, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la muerte.
- iv. En ninguno de los casos se acreditó que los afiliados hubiesen cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la muerte, para efectos de considerar aplicable el régimen del artículo 46 (original) de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el alcance que tanto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han otorgado al principio de la condición más beneficiosa en este supuesto.

Las diferencias específicas entre los casos acumulados fueron las siguientes:

- i. En 5 de los 7 casos acumulados se acreditó que los tutelantes eran personas vulnerables, por encontrarse en diferentes circunstancias de riesgo, respecto de las cuales no tenían capacidades para resistir.
- ii. En 3 de los 7 casos acumulados, los accionantes no acudieron ante la jurisdicción ordinaria laboral para lograr el reconocimiento de sus derechos. En 2 casos, los tutelantes agotaron la segunda instancia ante la jurisdicción ordinaria laboral y no interpusieron el recurso de casación. Finalmente, en los 2 casos restantes, los tutelantes acudieron al recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

- iii. En 4 de los 7 casos acumulados la acción de tutela pretendió cuestionar una sentencia judicial. En los 3 casos restantes la acción de tutela cuestionó los actos administrativos expedidos por Colpensiones, que negaron la pensión de sobrevivientes.

2. Los problemas jurídicos resueltos por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional planteó los siguientes problemas jurídicos:

- i. ¿En qué supuestos es la acción de tutela subsidiaria y, por tanto procedente, ante la posible ineficacia del medio judicial ordinario para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en atención a las circunstancias particulares del accionante?
- ii. ¿En qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa, que se ha derivado del artículo 53 de la Constitución Política, da lugar a que se aplique, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o de un régimen anterior- en cuanto al requisito de las semanas de cotización, para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de un afiliado que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003?

3. Unificación jurisprudencial en cuanto a la valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en materia de pensión de sobrevivientes

La Sala Plena constató una diversidad en los criterios utilizados por las Salas de Revisión, en cuanto a la forma de valorar la eficacia del medio ordinario, para la resolución de conflictos relacionados con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Algunas sentencias de las Salas de Revisión que han flexibilizado el criterio de subsidiariedad son: T-184 de 1994, T-484 de 1997, T-120A de 1998, T-169 de 1998, T-070 de 1998, T-072 de 1998, T-364 de 1998, T-242 de 1998, T-827 de 1999, T-264 de 2000, T-264 de 2000, T-542 de 2000, T-380 de 2017, T-448 de 2017, T-460 de 2017, T-501 de 2017 y T-626 de 2017; en estas otras se ha hecho una aplicación estricta del mismo: T-426 de 1992, T-076 de 1996, T-323 de 1996, T-588 de 2000, T-719 de 2000, T-402 de 2017, T-482 de 2017 y T-008 de 2018. Ante esta diversidad, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido: la acción de tutela se deberá considerar subsidiaria si se establece que el tutelante cumple con las siguientes condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente *Test de procedencia*:

- i. Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.
- ii. Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
- iii. Debe establecerse que el accionante dependía económicamente del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso que aportaba el causante al tutelante-beneficiario.
- iv. Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.
- v. Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4. Ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes

La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, conforme a las siguientes consideraciones:

- i. De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. Esta regla constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

- ii. Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-¹, en cuanto al primer requisito para la causación del derecho, esto es, el número mínimo de semanas de cotización para la obtención de la pensión de sobrevivientes.
- iii. Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión-, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.
- iv. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de la condición más beneficiosa de una forma que lejos de resultar constitucionalmente irrazonable es acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005. Para dicha Corte, este principio no da lugar a la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 u otros regímenes anteriores. Por tanto, el hecho de que el cotizante hubiese realizado aportes pensionales, por lo menos por el número mínimo de semanas previsto en dicha normativa para acceder a la pensión de sobrevivientes, sumado a la muerte del cotizante tras la expedición de la Ley 797 de 2003, no genera el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes para el beneficiario. Esta regla, en todo caso, sí ha considerado la aplicación ultractiva de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, para efectos del cómputo de las semanas mínimas de cotización, únicamente en aquellos supuestos en los que la muerte del afiliado hubiese acaecido dentro de los 3 años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003².
- v. No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable. En estos casos, los fines que persigue el Acto Legislativo 01 de 2005 -hacer viable el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en condiciones de universalidad y de igualdad para todos los cotizantes- tienen un menor peso en comparación con la muy severa afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas de las personas vulnerables. Por tanto, solo respecto de estas personas resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -o regímenes anteriores- en cuanto al primer requisito, semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque el segundo requisito, la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003. Si bien estas personas vulnerables no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante, amerita protección constitucional.
- vi. Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el *Test de procedencia* antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

• Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **Diana Fajardo Rivera** y los magistrados **José Fernando Reyes Cuartas** y **Alberto Rojas Ríos** salvaron su voto frente a la anterior decisión. Manifestaron que al estructurar el "*test de procedencia*" la mayoría desconoció, entre otros aspectos, que: (i) el estudio de procedibilidad de la acción de tutela corresponde a una valoración primaria y

¹ Cfr., entre otras, las sentencias T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017.

² Esta postura fue unificada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 25 de enero de 2017, Expediente SL45650-2017, Radicación N° 45262.

estrictamente formal que, por tanto, no admite la verificación de aspectos propios del fondo del asunto y que en últimas prejuzgan la titularidad del derecho alegado por los accionantes; y (ii) la variación de los criterios de análisis de procedencia en materia de pensión de sobrevivientes, asumida en esta sentencia, implicó, en el mejor de los casos, un evidente cambio de jurisprudencia que le imponía a la Sala la obligación de apropiarse de una estricta carga argumentativa omitida en esta ocasión. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una decisión que restringe el ámbito de protección de la jurisprudencia constitucional ha venido dando a asuntos similares, tal como a continuación se expone.

La lectura restringida que hizo la Sala en este caso, en relación con el alcance de la condición más beneficiosa aplicable a la pensión de sobrevivientes, muestra lo ajena que es esta decisión, en el contexto de una línea jurisprudencial pacífica y uniforme que las distintas Salas de Revisión habían estructurado, y con la cual había consolidado un importante escenario de seguridad jurídica. Esta Corte siempre, sin ninguna excepción, respondió de la misma manera al segundo problema jurídico planteado en la sentencia SU-005 de 2018: el principio de condición más beneficiosa, en aquellos eventos en los que el causante ha fallecido en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple con lo establecido en el artículo 12 de dicha normatividad, hace jurídicamente posible reconocer la pensión de sobrevivientes al beneficiario respectivo, de acuerdo con el Acuerdo 049 de 1990, siempre que se acredite que antes de que este último régimen perdiera vigencia, se había superado el requisito de cotización allí establecido, en procura de garantizar una salvaguarda constitucional de las expectativas legítimas de los afiliados frente a los cambios intempestivos de legislación pensional y ante la inexistencia, en estos eventos, de mecanismos legales como los regímenes de transición.

Para los tres magistrados, desatender la posición que ya se había fijado no se justificó a la luz de la jurisprudencia. Los exigentes criterios que demanda un cambio de precedente constitucional, en especial cuando es pacífico, encuentran sustento en la necesidad de protección de los principios de igualdad y seguridad jurídica. Así, el simple cambio de criterio de los magistrados de la Corte, bien sea porque modificaron su parecer o porque son personas distintas a las que dictaron los precedentes previos, no es razón suficiente para cambiar de jurisprudencia. Nunca se aclaró en el debate en Sala cuál era el “desajuste” de la línea históricamente asumida por la Corporación que, supuestamente, reclamaba un “ajuste” que implicara tan importante modificación. Que la mayoría de la actual Sala Plena considere que la posición pacífica y decantada en el pasado, compartida por quienes salvamos el voto, no le dio al Acto Legislativo 01 de 2005 el valor que a su juicio se merece, no demuestra que la nueva posición sea la correcta y la anterior errada, sino que son diferentes. De hecho, lejos de tratarse de un error, la perspectiva jurisprudencial constitucional tradicional es razonable, al punto que contrasta con la decisión que ahora ha sido adoptada por la mayoría de la plenaria, en la que evidentemente se ha desatendido el principio de progresividad en materia de derechos sociales y la consecuente prohibición de retrocesos constitucionales frente al nivel de protección que ya se había alcanzado.

Esta Corte explícitamente venía defendiendo la lectura de las fuentes de derecho aplicables al caso de la manera más favorable, en contraste con la posición sostenida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la condición más beneficiosa sólo es predicable respecto del régimen pensional inmediatamente anterior. En esta oportunidad, la mayoría de la Sala Plena decidió dejar de lado la consolidada y cierta línea jurisprudencial constitucional, claramente vinculante, para asumir la respuesta dada desde el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que ha de resolver la cuestión con énfasis en la legalidad y no la constitucionalidad. Con ello, se perdió de vista que la consagración por el Constituyente de 1991 de los principios mínimos fundamentales de la relación laboral, como la condición más beneficiosa, no responde a ninguna virtud filantrópica sino a luchas históricas por la reivindicación de los derechos sociales de los trabajadores.

Aunado a lo anterior, los magistrados indicaron que si uno de los móviles que condujo a la adopción de la nueva posición correspondió al criterio de la sostenibilidad financiera, tal determinación no sólo debía quedar expresamente consagrada en la decisión, sino que ello, en todo caso, exigía una hermenéutica acorde con los principios rectores del sistema general de seguridad social (como la universalidad y la solidaridad), pero también un acatamiento del párrafo contenido en el artículo 334 de la Constitución Política, según el cual “*bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá*

invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva", y que fue abiertamente desatendido en esta sentencia.

Los magistrados indicaron, además, que la definición jurisprudencial de una regla general de inaplicabilidad de la condición más beneficiosa a regímenes pensionales tras anteriores, y con ello el establecimiento de una excepción en aquellos casos de "vulnerabilidad", desconoció no sólo la teleología y origen constitucional de la pensión de sobrevivientes, sino el principio de universalidad de los derechos. En concreto, manifestaron que el criterio del cual disintieron implica una severa regresión en punto del derecho a la seguridad social, que desconoce valores y principios de la Carta Política.

En suma, para los tres magistrados la decisión adoptada, en general, adolece de la carencia de un elemento determinante en la modificación de cualquier línea jurisprudencial: el desarrollo de razones "de peso" y "poderosas" (*cfr.* SU-047 de 1999, entre otras) que den cuenta de la necesidad de variar el precedente, con lo cual se ha puesto en riesgo contenidos superiores como la seguridad jurídica, la igualdad y el respeto por las decisiones de los órganos judiciales. Esto, sin duda, determinó la resolución definitiva de los casos concretos. No obstante, y pese a apartarse de la decisión adoptada, celebran los magistrados disidentes que al menos no hubiesen sido acogidas las tesis aún más restrictivas y regresivas, originalmente propuestas a la Sala.

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** manifestó su salvamento de voto respecto de la anterior decisión, toda vez que, a su juicio, la Sala Plena desconoció límites constitucionales, legales y otros derivados de la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, que a la fecha hacían insostenible mantener la jurisprudencia vigente sobre la aplicación ultra activa de regímenes pensionales o leyes sobre la materia anteriores a la adopción del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, bajo la doctrina de la "*condición más beneficiosa*", aun con los nuevos condicionamientos y restricciones introducidos en la presente ocasión.

Entre estas normas se incluye el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto Ley del mismo año, bajo cuya vigencia era posible acceder a la pensión de sobrevivientes si el afiliado fallecía teniendo 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento, o 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la muerte. La mayoría consideró que esa norma podía seguir aplicándose *indefinidamente*, pues dado que el legislador no había diseñado un régimen de transición, era menester proteger las expectativas legítimas de las familias de los afiliados cuando estos habían fallecido habiendo cumplido los requisitos mencionados.

No obstante, a juicio de la magistrada, al adoptar la anterior decisión la Sala desconoció:

1. Que la noción de régimen de transición lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas. En este caso, si el legislador omitió diseñar un régimen de transición, el juez podría aplicar una norma de manera ultra activa para proteger dichas expectativas, pero bajo la imperiosa necesidad de fijar un plazo de finalización a la ultra actividad del Acuerdo 049 de 1990. De lo contrario, se petrificaba desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, con la consecuente limitación excesiva de la libertad de configuración del legislador.
2. Que en todo caso, al contrario de lo señalado en la sentencia, sí existe un régimen de transición establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dice así: ***...la vigencia de... cualquier otro (régimen) distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.*** Ante la fijación por el constituyente derivado, de tan claro plazo, no le era posible a la Corte desconocer la imposibilidad de continuar aplicando a la fecha una norma derogada hace cerca de 24 años.
3. Que la razón de ser de la pensión de sobrevivientes es la de cubrir el riesgo de muerte **prematura** del afiliado, de manera tal que si el mismo cumple la edad para acceder a la pensión de vejez, no subsisten razones para cubrir por más tiempo dicho riesgo. Así las

cosas, si un afiliado muere después de llegar a tal edad sin acumular el número de semanas exigidas para la pensión de vejez, por sustracción de materia tampoco podría concederse la pensión de sobrevivientes, toda vez que el riesgo protegido por dicho beneficio no acaeció. Así pues, existe un límite temporal subjetivo, que es el momento en el cual el afiliado cumple la edad de pensión de vejez, que lógicamente impide reconocer la pensión de sobreviviente si el fallecimiento del afiliado se produce más allá de esta fecha. Pretender lo contrario, como lo hizo la mayoría, equivale a desconocer la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, transformándola en una pensión de vejez, sin que se hayan cumplido los requisitos legales para acceder a ella.

El magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto al considerar que el ajuste jurisprudencial aprobado por la mayoría, debió incluir un límite temporal para la aplicación de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes, en el sentido de mantener la tesis tradicional y amplia de la Corte Constitucional para los casos en los que causó el derecho pensional, esto es, la concreción de la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 y la muerte del afiliado antes de la reforma constitucional introducida al artículo 48 Superior por el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que a partir de la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional, es decir, el 25 de julio de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir la pensión de sobrevivientes serán los dispuestos en las leyes del sistema general de pensiones.

Por su parte, los magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Antonio José Lizarazo Ocampo** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente