COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/005/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/005/18
Expediente	—
Fecha	2016-03-11
Sala	Sala Laboral
Magistrado ponente	CARLOS BERNAL PULIDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De La Condicion Mas Beneficiosa En Materia Pensional
- Pension De Sobrevivientes
- Aplicacion Del Principio De La Condicion Mas Beneficiosa A La Pension De Sobrevivientes
- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Pension De Sobrevivientes

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su

Texto completo

SU005-18 Sentencia S U005/18 AJUSTE JURISPRUDENCIAL A LA INTERPRETACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD- Test de procedencia La superación del Test de Procedencia permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que en este caso corresponde al proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Aplicación Este principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación. Se relaciona con los principios de buena fe (en su expresión de confianza legítima) y favorabilidad.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Régimen legal PENSION DE SOBREVIVIENTES- Objeto y finalidad La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

PENSION DE SOBREVIVIENTES- Requisitos PENSION DE SOBREVIVIENTES- Jurisprudencia constitucional PENSION DE SOBREVIVIENTES- Derecho viviente en la jurisdicción ordinaria laboral PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Unificación de jurisprudencia ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005- Prohibición de la aplicación ultractiva de regímenes de pensión de sobrevivientes anteriores al Sistema General de Pensiones adoptado por la Ley 100 de 1993 y modificaciones posteriores El Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo una regla a partir de la cual 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. Esto significa que la propia norma constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES Y EL DERECHO VIVIENTE DE LA JURISDICCION ORDINARIA LABORAL- Unificación del alcance e interpretación por Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 797 de 2003 establecieron un régimen de transición para aquellas personas que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica. Este vacío fue completado por la jurisprudencia y, en particular, por la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tal forma que permitiera garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada y unificada jurisprudencia, ha interpretado que el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a una regresión histórica, tendiente a determinar, con independencia de los distintos cambios normativos, aquella disposición con fundamento en la cual se acreditan las condiciones para ser titular de un derecho o prestación económica ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Improcedencia por no cumplirse con el requisito de inmediatez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Improcedencia por no cumplirse requisito de subsidiariedad ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES -Orden a Colpensiones conceder pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 Referencia de expedientes acumulados: T-6.027.321 -principal- (María Bernarda Mazo Villa contra Colpensiones), T-6.029.414 (Javier Augusto Arroyave Cadavid contra Colpensiones y la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), T-6.294.392 (Aminta León de Cuchigay contra Colpensiones), T-6.384.059 (María del Carmen Gutiérrez de García contra Colpensiones), T-6.356.241 (Ana Leonor Ruiz de Pardo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones), T-6.018.806 (Amilbia de Jesús Usma de Vanegas contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y Colpensiones) y T-6.134.961 (Lilia Rosa Ortiz de González contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia) Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo dispuesto en el auto de junio 15 de 2017, en el que resolvió asumir, para efectos de unificación jurisprudencial, el conocimiento de los expedientes acumulados [1] , profiere la siguiente:

SENTENCIA En el trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela de segunda instancia: (i) sentencia de octubre 13 de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Penal de Decisión, que confirmó la sentencia del 24 de agosto de 2016 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (expediente T-6.027.321);

(ii) sentencia del 3 de febrero de 2017, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión del 1 de diciembre de 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-6.029.414);

(iii) sentencia de junio 22 de 2017 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Civil-, que confirmó la sentencia de mayo 24 de 2017 del Juzgado 47 Civil del circuito de Bogotá (expediente T-6.294.392);

(iv) sentencia de julio 6 de 2017 de la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que revocó la sentencia de junio 9 de 2017, proferida por el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín (expediente T-6.384.059);

(v) sentencia de agosto 3 de 2017, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión del 17 de mayo de 2017, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-6.356.241);

(vi) sentencia del 2 de febrero de 2017, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia del 6 de diciembre de 2016, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-6.018.806) y;

(vii) sentencia del 23 de marzo de 2017, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-6.134.961). Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión mediante los autos de las siguientes fechas:

(i) del 16 de marzo de 2017 de la Sala de Selección número tres [2] , en el que, además de la selección, se dispuso acumular los expedientes T-6.027.321 y T-6.029.414, por presentar unidad de materia;

(ii) del 13 de octubre de 2017, de la Sala de Selección número diez [3] , en el que, además de la selección, se dispuso acumular los expedientes T-6.294.392 y T-6.384.059 al expediente acumulado en el auto de marzo 16 de 2017;

(iii) del 27 de octubre de 2017, de la Sala de Selección número diez [4] , en el que, además de la selección, se dispuso acumular el expediente T-6.356.241 al acumulado en el auto de marzo 16 de 2017; y (iv) del 15 de mayo de 2017 de la Sala de Selección número cinco [5] , en el cual se dispuso ordenar la acumulación de los expedientes T-6.018.806 y T-6.134.961 por presentar unidad de materia, y posteriormente, por decisión de la Sala Plena del 13 de febrero de 2018 se ordena la acumulación a los expedientes T-6.027.321 y T-6.029.414.

I. ANTECEDENTES 1. Expediente T-6.027.321 (caso de María Bernarda Mazo Villa) 1.1. Hechos probados 1. La señora María Bernarda Mazo Villa nació el 28 de septiembre de 1945 y formó una unión marital de hecho con el señor Israel Villalba, a partir del 16 de mayo de 1975.

2. El señor Israel Villalba realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales (en adelante, ISS), hoy Colpensiones, para cubrir las posibles contingencias de vejez, invalidez y muerte, desde 1967 hasta 2001. En este año le fue reconocida indemnización sustitutiva de vejez, por haber acumulado 718 semanas y no haber alcanzado el mínimo de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez. De estas semanas, 579,71 fueron cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

3. El señor Israel Villalba falleció el 24 de abril de 2015. Tras el deceso de su compañero permanente, la accionante presentó solicitud de pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, el día 13 de enero de 2016.

4. Colpensiones, mediante la Resolución No. GNR 75688 del 11 de marzo de 2016, negó la solicitud de pensión de sobrevivientes. Argumentó que no era procedente la solicitud, en la medida en que el señor Israel Villalba había recibido indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2001.

5. El 16 de junio de 2016, la accionante presentó ante Colpensiones solicitud de revocatoria directa. Requirió la aplicación del principio constitucional de condición más beneficiosa y, en consecuencia, la aplicación del Acuerdo 049

de 1990.

6. Colpensiones, por medio de la Resolución GNR 206489 del 13 de julio de 2016, negó la petición de revocatoria directa. 1.2. Pretensiones y fundamentos 7.

La señora María Bernarda Mazo Villa, mediante escrito del 11 de agosto de 2016, interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones. Solicitó que se ampararan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social integral. En consecuencia, exigió que se ordenara a Colpensiones reconocer pensión de sobrevivientes, teniendo como norma aplicable lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y que se dispusiera la inclusión en nómina de la pensión de sobrevivientes. La solicitud de tutela se fundamentó en los siguientes argumentos:

8. En aplicación del principio de condición más beneficiosa, de conformidad con las sentencias T-043 de 2007 y T-953 de 2014, considera que debe inaplicarse la Ley 797 de 2003 y darse aplicación al Acuerdo 049 de 1990, para que se le conceda la pensión de sobrevivientes, pues su cónyuge tenía más de 300 semanas cotizadas con anterioridad al 1 de abril de 1994 [6] .

Aduce que se debe prescindir de la aplicación de la Ley 797 de 2003 (artículo 46.2), por contener una medida regresiva, en comparación con la Ley 100 de 1993 (artículo 46.2.a), pues pasó de exigir la acreditación de 26 semanas a 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento.

9. Considera que la tutela es el único medio para evitar un perjuicio irremediable pues, en atención a su calidad de persona de la tercera edad, no le es posible acceder a un empleo.

10. Manifiesta que el argumento que propone Colpensiones para negar el reconocimiento y pago de la prestación no es procedente. Señala que en diversos pronunciamientos de las altas cortes (Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia) [7] , y, en especial, de conformidad con la sentencia T-861 de 2014, el hecho de recibir una indemnización sustitutiva de pensión de vejez no supone la renuncia al amparo de los riesgos de invalidez y sobrevivientes.

1.3. Respuesta de la entidad accionada 11. Colpensiones adujo que en contra de la Resolución GNR 75688 del 11 de marzo de 2016, que negó la pensión de sobrevivientes, la parte tutelante interpuso recurso de apelación, resuelto mediante la Resolución N° 135555 del 6 de mayo de 2016, que se negó por extemporáneo. Manifiesta que la accionante solicitó la revocatoria directa de la Resolución N° 135555, la cual fue resuelta de manera negativa.

Agrega que si la señora María Bernarda Mazo se encontraba en desacuerdo con las decisiones adoptadas, debía agotar los procedimientos administrativos y judiciales establecidos, y no acudir a la acción de tutela, pues esta solo es procedente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.

1.4. Decisiones objeto de revisión 12. El 24 de agosto de 2016, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Risaralda) denegó el amparo, al considerar que su estudio no era procedente por vía de tutela, por existir otro medio de defensa judicial idóneo y no acreditarse la urgencia de proteger el derecho.

13. La accionante impugnó el fallo de primera instancia, mediante escrito de septiembre 6 de 2016. Señaló que la acción era procedente, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta, como consecuencia de su calidad de persona de la tercera edad y su difícil situación económica y familiar. Finalmente, indicó que en caso de que no se accediera a la solicitud de amparo, se le causaría un perjuicio irremediable.

14. La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), mediante sentencia del 13 de octubre de 2016, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no se acreditó el requisito de subsidiariedad de la acción.

2. Expediente T-6.029.414 (caso de Javier Augusto Arroyave Cadavid) 2.1. Hechos probados 15. El señor Javier Augusto Arroyave Cadavid fue compañero permanente de María Susana Quintero Posada, desde el año 1988 hasta el 28 de julio de 2006, fecha en que esta última falleció.

16. El tutelante y la señora Quintero Posada tuvieron tres (3) hijos: Adrián Mauricio Arroyave Quintero, quien nació el 12 de agosto de 1990; Jony Arley Arroyave Quintero, quien nació el 15 de agosto de 1994 y Juan David Arroyave Quintero, quien nació el 15 de agosto de 1996.

17. Como consecuencia del fallecimiento de la señora María Susana Quintero Posada, el accionante y sus hijos solicitaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante el Instituto de Seguros Sociales.

18. Mediante la Resolución No. 028596 del 29 de noviembre de 2006, el Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de sobrevivientes. 19. Como consecuencia de la negativa, el accionante y sus hijos promovieron demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el principio de condición más beneficiosa [8] .

20. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 18 de abril de 2008, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a favor de los demandantes. Igualmente, ordenó el pago del retroactivo causado por concepto de mesadas pensionales adeudadas e intereses moratorios.

21. Tanto la parte demandante como la demandada impugnaron la sentencia de primera instancia. La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, mediante providencia de marzo 31 de 2009, revocó la decisión del a quo y absolvió a Colpensiones. Consideró que el principio de la condición más beneficiosa no era aplicable, por cuanto el fallecimiento de la asegurada se produjo en vigencia de la Ley 797 de 2003 (artículos 12 y 134), normativa aplicable para analizar la procedencia o no del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes.

22. La parte demandante, conformada por el señor Javier Augusto Arroyave Cadavid y sus hijos, interpusieron recurso extraordinario de casación. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 21 de julio de 2010, resolvió no casar la sentencia, con fundamento en el siguiente razonamiento:

“ Al compás del alcance que esta Sala le ha dado al principio constitucional de la condición más beneficiosa, se ofrece evidente que los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 no devienen aplicables para la solución del diferendo jurídico que enfrenta a las partes trabadas en esta contienda judicial, como que no son las normas legales anteriores al artículo 12 de la Ley 797 de 2003.

Resulta de lo hasta aquí expresado, que el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamado en la demanda introductoria de la presente causa judicial, ha de definirse a la luz del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, que exige del afiliado cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) últimos años anteriores a su fallecimiento. Y ello es así porque, no obstante la declaratoria de inconstitucionalidad de sus literales a) y b), se hallaban ellos vigentes para la fecha de fallecimiento de la afiliada, porque la sentencia de la Corte Constitucional C-556 de 2009, que dispuso esa inexequibilidad, no tiene efectos retroactivos. Además, no halla la Corte razones para aplicar en este caso específico la excepción de inconstitucionalidad” [9] .

2.2. Pretensiones y fundamentos 23. El día 21 de noviembre de 2016, el señor Javier Augusto Arroyave Cadavid interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín y Colpensiones. Solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital. La solicitud de tutela se fundamentó en los siguientes argumentos:

24. En primer lugar, indicó que las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas adolecen de un defecto sustantivo, al no tener en cuenta la aplicación del principio de condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

25. En segundo lugar, solicitó que se admitieran como precedentes que fueron desconocidos por las sentencias judiciales atacadas las siguientes sentencias de la Corte Constitucional, en las que se ha precisado la forma de aplicación del principio de condición más beneficiosa en el marco del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990: C-168 de 1995, C-789 de 2002, T-008 de 2006, T-645 de 2008, T-695A de 2011, T-062A de 2011, T-584 de 2011, T-563 de 2012, T-587A de 2012, T-1047 de 2012, T-938 de 2013, T-051 de 2014, T-228 de 2014, T-566 de 2014, T-719 de 2014, T-915 de 2014, T-190 de 2015, T-401 de 2015, T-713 de 2015, T-072 de 2016 y T-464 de 2016.

2.3. Respuesta de las partes accionadas y de los sujetos procesales vinculados al trámite 26. El Juzgado 17 Laboral del Circuito de Medellín, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia guardaron silencio, a pesar de haber sido vinculados al trámite de tutela.

27. Colpensiones solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, por cuanto, por una parte, no se acreditó el cumplimiento del requisito de inmediatez, ya que la sentencia de última instancia, en el proceso ordinario laboral, se profirió el día 21 de julio de 2010. De otra parte, adujo:

“ [...] el accionante agotó las vías judiciales para la reclamación que pretendía hacer valer ante la justicia ordinaria laboral, así las cosas es pertinente para COLPENSIONES pronunciarse ante esta tutela y solicitar que se declare improcedente la misma puesto que la acción de tutela no es la vía adecuada para la reclamación pensional que pretende el accionante ya que esta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial” [10] .

2.4. Decisiones objeto de revisión 28. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de diciembre 1 de 2016, negó la acción de tutela, al considerar que las decisiones recurridas se encontraban ajustadas a derecho, en virtud del principio de autonomía judicial.

29. El accionante impugnó el fallo de instancia. Argumentó que el juez de tutela no tuvo en cuenta la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues los despachos judiciales accionados resolvieron su caso con la estricta y exegética aplicación de la ley, mas no a la luz del principio constitucional invocado.

30. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de febrero 3 de 2017, confirmó la decisión del a quo . No evidenció ninguna irregularidad respecto de las providencias atacadas en sede de tutela y encontró ajustada la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, pues se fundamentó en la normativa aplicable al caso.

3. Expediente T-6.294.392 (caso de Aminta León de Cuchigay) 3.1. Hechos probados 31. La señora Aminta León de Cuchigay tiene 58 años de edad [11] .

Contrajo matrimonio con el señor Salomón Cuchigay Guanume el día 13 de noviembre de 1976 [12] . 32. El señor Salomón Cuchigay Guanume estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y realizó cotizaciones entre los años de 1981 a 1990, que ascendieron a un total de 391 semanas [13] .

33. El señor Salomón Cuchigay Guanume falleció el 21 de agosto de 2011 [14] . 34. La accionante solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones mediante documento de mayo 26 de 2016.

35. La solicitud de pensión fue negada mediante la Resolución No. GNR 216949 del 25 de julio de 2016 [15] . Se señaló que el causante no había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años anteriores al fallecimiento, conforme lo dispone la

Ley 797 de 2003, como tampoco se acreditó que hubiese cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al fallecimiento.

36. El día 17 de agosto de 2016 la accionante presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. GNR 291111 del 30 de septiembre de 2016, en la que se confirmó la decisión inicial.

37. La accionante manifiesta que vive en el campo, que dependía económicamente de su esposo y que, a pesar de contar con 8 hijos, la ayuda que le brindan es muy poca.

3.2. Pretensiones y fundamentos 38. La señora Aminta León de Cuchigay interpuso acción de tutela, mediante apoderada judicial, el día 10 de mayo de 2017, para que se le reconociera la pensión de sobrevivientes, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990), en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

En la acción de tutela no se señalan cuáles derechos fundamentales fueron vulnerados. 39. Para fundamentar la pretensión de la acción, se señala que el señor Cuchigay cotizó 391 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990. Por tanto, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, considera que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, al haber acreditado que el causante cotizó más de 300 semanas, en cualquier tiempo, antes del fallecimiento.

3.3. Respuesta de la entidad accionada 40. Colpensiones solicitó que se declarara la improcedencia de la acción, al no haberse acreditado el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues la tutelante podía acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que fueran admitidas sus pretensiones.

3.4. Decisiones objeto de revisión 41. El día 24 de mayo de 2017, el Juzgado 47 Civil del circuito de Bogotá negó la acción de tutela al considerar que existía otro medio de defensa judicial, el proceso ordinario laboral, y no acreditarse un supuesto de perjuicio irremediable.

42. La accionante, mediante escrito de junio 8 de 2017, impugnó la decisión. Insistió en su situación de pobreza y en la procedencia de aplicar el Decreto 758 de 1990, en garantía del principio de la condición más beneficiosa.

43. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, mediante sentencia de junio 22 de 2017, confirmó la decisión. Señaló que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, no se acreditó una situación de perjuicio irremediable y, finalmente, hizo referencia al deber de solidaridad de los hijos frente al cubrimiento de las necesidades básicas de la accionante [16] .

4. Expediente T-6.384.059 (caso de María del Carmen Gutiérrez) 4.1. Hechos probados 44. La señora María del Carmen Gutiérrez de García tiene 90 años de edad [17] .

Fue cónyuge del señor Luis Antonio García Vélez [18] , de quien, según señala, dependía económicamente. 45. El señor García Vélez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales y realizó cotizaciones por 401 semanas antes de que entrara en vigencia el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, de que trata la Ley 100 de 1993.

46. El afiliado solicitó el pago de la indemnización sustitutiva, la cual le fue concedida mediante la Resolución No. 025673 del 27 de octubre de 2006. La resolución, sin embargo, se expidió con posterioridad al fallecimiento del señor García, el cual ocurrió el 24 de junio de 2006 [19] .

47. La accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente el día 30 de noviembre de 2006. Colpensiones, mediante la Resolución No. 007521 del 26 de marzo de 2007, negó la solicitud, al indicar que se había reconocido, previamente, indemnización sustitutiva.

48. El 22 de diciembre de 2016, la accionante, nuevamente, solicitó el pago de la pensión de sobrevivientes. Colpensiones, mediante la Resolución GNR 676 del 3 de enero de 2017 [20] , negó la prestación, al constatar que el

afiliado no había cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento. Esta resolución, además, dejó sin efectos la Resolución 025673 del 27 de octubre de 2006, que había otorgado la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, al no haber sido notificada. Contra esta decisión la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación.

49. Mediante la Resolución No. GNR SUB 1191 de marzo 7 de 2017, Colpensiones resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión inicial, en el sentido de que el afiliado no había cumplido los requisitos para que sus beneficiarios fueran tuviesen derecho a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con las disposiciones de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993. El recurso de apelación, por su parte, fue resuelto mediante la Resolución DIR 2810 del 4 de abril de 2017, que ratificó los argumentos de la decisión inicial.

50. La accionante se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado en Salud y cuenta con un puntaje de 40,53 en el SISBEN. Manifiesta que para cubrir su alimentación acude a la ayuda de sus hijos y vecinos [21] .

4.2. Pretensiones y fundamentos 51. La accionante, mediante escrito de abril 20 de 2017, interpuso acción de tutela en contra de Colpensiones, con el objeto de que se ampararan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, salud, igualdad y seguridad social. Para tales efectos, solicitó que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, al considerar que, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, acreditaba las condiciones dispuestas en el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990) para ser beneficiaria de dicha prestación.

4.3. Actuaciones procesales previas 52. El Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín, mediante sentencia de mayo 5 de 2017, amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora María del Carmen Gutiérrez y ordenó a la accionada reconocer la pensión de sobrevivientes y la inclusión en la nómina de pensionados.

53. En documento de mayo 11 de 2017, Colpensiones solicitó la nulidad de la sentencia al no haber conocido el contenido de la acción, para pronunciarse sobre ella. Por tanto, consideró que se desconoció su derecho de defensa. En el mismo escrito, impugnó el fallo de tutela por considerar que la acción era improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial.

54. La Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante auto de mayo 25 de 2017 [22] , decretó la nulidad de la sentencia y dispuso notificar en debida forma el auto admisorio.

55. El Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín dio cumplimiento a la decisión del Tribunal. Por su parte, Colpensiones, mediante escrito de junio 8 de 2017, contestó la acción de tutela y solicitó declarar la improcedencia de la acción, al no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

4.4. Decisiones objeto de revisión 56. En sentencia del 9 de junio de 2017, el Juzgado Trece de Familia de Oralidad de Medellín amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la accionante, al considerar que Colpensiones había debido dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa y aplicar el Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 de 1990).

57. Colpensiones, mediante escrito de junio 16 de 2017, impugnó la decisión y solicitó su revocatoria, al considerar que no se satisfizo el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

58. La Sala Segunda de Decisión de Familia, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia de julio 6 de 2017, revocó la de primera instancia y negó el amparo. Consideró que la accionante no se encontraba dentro de los presupuestos necesarios para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral contenida en la sentencia de enero 25 de 2017 [23] .

5. Expediente T-6.356.241 (caso de Ana Leonor Ruiz de Pardo) 5.1. Hechos probados 59. La señora Ana Leonor Ruiz de Pardo, quien a la fecha tiene 68 años de edad [24] , contrajo matrimonio con el señor Roque Julio Pardo Marín [25] , de quien, afirma, dependía económicamente.

60. El señor Roque Julio Pardo Marín estuvo afiliado al ISS, cotizó 917 semanas antes del 1 de abril de 1994 [26] y falleció el 3 de julio de 2003 [27] .

61. El 19 de agosto de 2005, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al ISS. La entidad negó la solicitud mediante la Resolución No.

043107 del 25 de octubre de 2006, por considerar que el afiliado fallecido, no había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su muerte [28] .

62. La accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. La entidad, mediante la Resolución No. 029722 del 4 de julio de 2007 resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión inicial. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución No. 02127 del 30 de noviembre de 2007, que confirmó la decisión inicial [29] .

63. La accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, en el año 2015. Pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

64. El Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá concedió la pensión de sobrevivientes en audiencia de septiembre 15 de 2016, considerando que debía aplicarse el principio de la condición más beneficiosa conforme al antecedente que para la pensión de invalidez había establecido la Corte Constitucional y que consideró aplicable al caso concreto a pesar de versar sobre una pensión de sobrevivientes.

65. Ante la apelación de la sentencia por Colpensiones [30] y el grado jurisdiccional de consulta por los apartes desfavorables a la accionante y no apelados, el Tribunal Superior de Bogotá, en audiencia de noviembre 24 de 2016, revocó la decisión de primera instancia y negó la pensión de sobreviviente, teniendo como fundamento la aplicación de los precedentes de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

66. Según señala la accionante, padece de varias afecciones de salud, tales como cataratas, artritis, hipertensión, hiperlipidemia mixta, hipercolesterolemia, hipotiroidismo, entre otras [31] .

5.2. Pretensiones y fundamentos 67. La señora Ana Leonor Ruiz de Pardo presentó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y contra Colpensiones.

Consideró que se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la seguridad social, al principio de legalidad y aplicación de las fuentes formales del derecho.

68. Señaló que la sentencia del Tribunal adolece de un defecto sustantivo al aplicar, indebidamente, el principio de la condición más beneficiosa y desconocer el precedente de la Corte Constitucional contenido en las sentencias T-104 de 1993, SU-047 de 1999, T-292 de 2006 y SU-442 de 2016. En consecuencia, solicitó que se dejara sin efectos la sentencia del 24 de noviembre de 2016 y se ordenara al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá proferir una nueva sentencia.

5.3. Respuesta de la entidad accionada 69. La acción de tutela fue conocida en primera instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta vinculó al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá y dio traslado a los interesados por el término de 1 día sin que ninguno se pronunciara.

5.4. Decisiones objeto de revisión 70. En sentencia del 17 de mayo de 2017, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela por considerar que la accionante no había agotado todos los medios de defensa judiciales ordinarios a su disposición, al no haber interpuesto contra la sentencia del Tribunal el recurso extraordinario de casación.

71. Mediante escrito de junio 20 de 2017, la accionante impugnó la decisión de instancia. Indicó que el juez no valoró que era un sujeto de especial protección, en consideración a su edad y su situación de salud. Finalmente, señaló, además, que la acción era procedente al hallarse en una situación de perjuicio irremediable, al no contar con otro medio de subsistencia y afectarse su mínimo vital.

72. El 3 de agosto de 2017, con iguales argumentos a los expuestos por la Sala Laboral, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia.

6. Expediente T-6.018.806 (caso de Amilbia de Jesús Usma de Vanegas) 6.1. Hechos probados 73. La señora Amilbia de Jesús Usma de Vanegas, quien a la fecha tiene 71 años de edad [32] , contrajo matrimonio con el señor Octavio Antonio Vanegas Castañeda [33] , de quien, afirma, dependía económicamente.

74. El señor Octavio Antonio Vanegas Castañeda estuvo afiliado al ISS, cotizó 834 semanas antes del 1 de abril de 1994 [34] y falleció el 11 de julio de 2004 [35] .

75. El 25 de julio de 2005, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al ISS. La entidad negó la solicitud mediante la Resolución No.

8493 del 15 de noviembre de 2006, por considerar que el afiliado fallecido, no había cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su muerte [36] .

76. La accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. La entidad, mediante la Resolución No. 6599 del 23 de julio de 2007 resolvió el recurso de reposición y confirmó la decisión inicial. El recurso de apelación fue resuelto mediante la Resolución No. 001256 del 27 de junio de 2008, que confirmó la decisión inicial [37] .

77. La accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, en el año 2015. Pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

78. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira negó la pensión de sobrevivientes en audiencia de 30 de junio de 2015. Consideró que el afiliado no había dejado causada la pensión de sobreviviente por cuanto no había cumplido los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003 (50 semanas de cotización en los últimos 3 años) y no le era aplicable el principio de condición más beneficiosa, al no haber cotizado, tampoco, conforme al requisito de la Ley 100 de 1993 (26 semanas en el último año).

79. La accionante no apeló la sentencia. Por tanto, le correspondió al Tribunal Superior de Pereira conocer de esta providencia en grado jurisdiccional de consulta. La Sala de Decisión número 2 del Tribunal Superior de Pereira confirmó la decisión de primera instancia y negó la pensión de sobreviviente, en audiencia de septiembre 14 de 2016, teniendo como fundamento la aplicación de los precedentes de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

80. Según señala la accionante, padece de varias afecciones de salud, tales como hipertensión, diabetes mellitus, afectación tiroidea, hiperlipidemia entre otras [38] .

81. La señora Amilbia de Jesús Usma acredita un puntaje de 19,47 en el SISBÉN [39] , manifiesta ser analfabeta y solo saber firmar. 6.2. Pretensiones y fundamentos 82.

La señora Amilbia de Jesús Usma presentó acción de tutela el 15 de noviembre de 2016, en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira y contra el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Consideró que se violaron sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, igualdad y debido proceso. 83. Señaló que las sentencias adolecen de un defecto material y sustantivo por interpretación errónea o irrazonable de la norma, al desconocer y omitir sentencias constitucionales y de la misma Corte Suprema de Justicia en la aplicación de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990.

6.3. Respuesta de la entidad accionada 84. La acción de tutela fue conocida, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En auto del 28 de noviembre de 2016, ordenó vincular a COLPENSIONES al trámite de la tutela.

85. Ninguno de los accionados dio respuesta a la acción de tutela en los términos otorgados. 6.4. Decisiones objeto de revisión 86. En sentencia del 6 de diciembre de 2016, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la acción de tutela por considerar que la accionante no había agotado todos los medios de defensa judiciales ordinarios a su disposición, al no haber interpuesto contra la sentencia del Tribunal el recurso extraordinario de casación.

87. La accionante impugnó la decisión de instancia mediante escrito de diciembre 13 de 2016. Reiteró que es un sujeto de especial protección por ser analfabeta, pobre, anciana y, en consecuencia, vulnerable. Indicó que el fallo desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y solicitó que se conceda la pensión con aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

88. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 2 de febrero de 2017, confirmó la decisión de primera instancia, con iguales argumentos a los expuestos en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

7. Expediente T-6.134.961 (caso de Lilia Rosa Ortiz de González) 7.1. Hechos probados 89. La señora Lilia Rosa Ortiz de González, quien a la fecha tiene 77 años de edad [40] , contrajo matrimonio con el señor Manuel Salvador González [41] , de quien, afirma, dependía económicamente.

90. El señor Manuel Salvador González estuvo afiliado al ISS, cotizó 413 semanas antes del 1 de abril de 1994 [42] y falleció el 24 de marzo de 2003 [43] .

91. El 22 de abril de 2003, la accionante solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al ISS. La entidad negó la solicitud mediante la Resolución No. 004291 del 24 de marzo de 2004, por considerar que el afiliado fallecido, no había cumplido con el requisito de fidelidad que para la fecha estaba vigente. La accionante no presentó recursos contra la decisión.

92. La accionante interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, en el año 2004. Pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con fundamento en lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

93. El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín concedió la pensión de sobrevivientes en audiencia de 24 de noviembre de 2006 [44] , considerando que el afiliado cotizó 146 semanas en los 3 años anteriores a su deceso y por lo tanto cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente citó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia para concluir que debía aplicarse el principio de la condición más beneficiosa.

94. El ISS apeló la sentencia argumentando que no era posible aplicar el principio de condición más beneficiosa dado que no existían dos normas vigentes para aplicar la más favorable. El Tribunal Superior de Pereira conoció de la apelación y en audiencia del 13 de septiembre de 2007 resolvió conceder el derecho a la pensión de sobrevivientes de la

accionante corroborando que en el caso concreto se cumplían los requisitos de la Ley 100 de 1993 cuya aplicación era posible por el principio de condición más beneficiosa.

95. El ISS interpuso recurso extraordinario de casación, el cual fue resuelto el día 23 de noviembre de 2010 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia [45] .

La Corte casó la sentencia del Tribunal y, en su lugar absolvió al ISS. Consideró que la norma aplicable al caso correspondía a la Ley 797 de 2003 y no era posible acudir a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para optar por los requisitos de la Ley 100 de 1993.

96. Según señala la accionante, padece de varias afecciones de salud, tales como isquemia crónica de corazón, osteopenia, apnea obstructiva, cataratas avanzadas, esclerosis, diabetes mellitus, hipotiroidismo y obesidad, entre otras [46] .

97. La señora Lilia Rosa Ortiz acredita un puntaje de 9,6 [47] en el SISBÉN y manifiesta ser analfabeta. 98. La accionante manifestó que acudió a varios abogados quienes le cobraron la consulta pero le dijeron que no había nada que hacer por ser un caso ya resuelto por la Corte Suprema de Justicia. De igual manera, acudió a los personeros municipales quienes le dijeron que iban a estudiar el caso pero nunca le ayudaron.

7.2. Pretensiones y fundamentos 99. La accionante pretende que se protejan sus derechos a la seguridad social en pensiones, acceso a la justicia, igualdad, derecho de defensa, debido proceso, mínimo vital y vida en condiciones dignas. En consecuencia, solicita que se conceda la pensión de sobrevivientes por considerar que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia incurre en un defecto sustantivo al aplicar un requisito que para la fecha de la sentencia ya había sido declarado inexequible por la Corte Constitucional, como era el requisito de fidelidad que contemplaba la Ley 797 de 2003.

7.3. Respuesta de la entidad accionada 100. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ordenó vincular a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y al Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

101. Después de transcurrido el tiempo otorgado ninguno de los vinculados se pronunció en relación con la acción de tutela. 7.4. Decisiones objeto de revisión 102.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia [48] , mediante sentencia del 23 de marzo de 2017, negó la acción de tutela, por considerar que la decisión de su homóloga Sala Laboral estuvo dentro de parámetros constitucionales y se debió a la libre formación de su convencimiento.

103. La accionante no impugnó el fallo de tutela de primera instancia. 8. Actuaciones en sede de revisión 104. El 12 de julio de 2017, la Secretaría de la Corte Constitucional puso en conocimiento de este despacho la intervención del Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en la que solicitó, en relación con el expediente T-6.029.414 (caso de Javier Augusto Arroyave Cadavid), se confirmara el fallo proferido el 3 de febrero de 2017 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por no advertirse vía de hecho o vulneración de derechos fundamentales con la decisión judicial. De manera subsidiaria, solicitó se denegara el amparo, en tanto el accionante no cumplía las exigencias contempladas en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Además, en relación con este expediente, así como en relación con el número T-6.027.321 (caso de María Bernarda Mazo Villa), solicitó que, como quiera que a los accionantes les había sido reconocida indemnización sustitutiva, en caso de prosperar la pretensión principal de reconocimiento y pago de la prestación, se ordenara el reintegro del dinero pagado por concepto de la indemnización aludida, en aplicación de la figura de la compensación de deudas por restitución mutua. Finalmente, Colpensiones aportó copia de consulta realizada en la página Web de la Rama Judicial, correspondiente al proceso

ordinario No. 66001310500520170001600, del cual se infiere que la señora María Bernarda Mazo Villa inició proceso ordinario laboral en contra de Colpensiones, el cual se encuentra con citación para audiencia, fijada para el 8 de septiembre de 2017.

105. Con relación al expediente T-6.027.321, el Magistrado Sustanciador, mediante Auto del 9 de agosto de 2017, solicitó, por una parte, al Director(a) de la Oficina del SISBEN del municipio de Pereira, que remitiera la ficha de caracterización socioeconómica de la señora María Bernarda Mazo Villa. Por otra parte, se solicitó a la Secretaría Social del municipio de Pereira que informara si la tutelante era beneficiaria de algún programa social, subsidio o beneficio estatal. La Secretaría de Desarrollo Social y Político del Municipio de Pereira aportó la ficha de caracterización solicitada [49] e indicó que la tutelante acreditaba un puntaje de 31.01 y que era beneficiaria del programa "Colombia Mayor" , así como que se encontraba "vinculada activa PARA EL PROCESO DE ACOMPAÑAMIENTO, de la Estrategia Unidos" [50] .

106. El día 23 de noviembre de 2017, el despacho del Magistrado Sustanciador consultó la Base de Datos Única del Sistema de Seguridad Social -BDUA- en la que identificó que, desde el 1 de octubre de 2017, la señora Aminta León de Cuchigay se encontraba inscrita y en estado activo en el Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la Nueva EPS S.A., en calidad de cabeza de familia. De igual manera, en la misma fecha, se consultó la Base Certificada Nacional del SISBEN en la que se indica que la accionante tiene un puntaje de 32,07.

107. El magistrado sustanciador, del momento, por medio de Auto de pruebas de fecha 8 de junio de 2017 solicitó a Colpensiones remitir la historia laboral de los afiliados relacionados con los expedientes T-6.018.806 (Amilbia de Jesús Usma) y T-6.134.961 (Lilia Rosa Ortiz). Adicionalmente, solicitó a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira y Girardota informar si las accionantes tenían bienes inmuebles a su nombre. Las respectivas oficinas contestaron que la señora Lilia Rosa Ortiz tenía una propiedad común y proindiviso sobre dos bienes inmuebles adjudicados en sucesión junto a otras personas sobre un lote. De igual manera, informó que la señora Amilbia de Jesús Usma aparecía como propietaria de una vivienda. En el mismo auto se ofició a la oficina del SISBEN del municipio de Copacabana para certificar la inscripción de la accionante. La respuesta dada por el Departamento Administrativo de Planeación indicó que la accionante Lilia Rosa Ortiz tenía una calificación de 9,60 puntos.

108. También se ofició a la E.S.E. SALUD PEREIRA para que identificara si la señora Amilbia Usma se encontraba afiliada al régimen contributivo o subsidiado. Esta solicitud fue contestada el 16 de junio de 2017 y la E.S.E. afirmó que la accionante está vinculada al régimen subsidiado con la EPS ASMET SALUD.

109. El 28 de junio de 2017, la Secretaría de la Corte Constitucional puso en conocimiento del despacho ponente, de su momento, documento del Director de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en el que se pronunció en relación con los expedientes T-6.018.806 (caso de Amilbia de Jesús Usma Vanegas) y T-6.134.961 (Lilia Rosa Ortiz González) y remitió las resoluciones que decidieron las reclamaciones de pensión y el historial de cotizaciones, en cada caso [51] .

II. CONSIDERACIONES 1. Competencia 110. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 de su Reglamento Interno -Acuerdo 02 de 2015- es atribución de la Sala Plena unificar su jurisprudencia. En desarrollo de esta, mediante los autos de junio 15 de 2017 y de 12 de julio de 2017, la Sala Plena asumió el conocimiento de los expedientes acumulados [52] , razón por la cual es competente para proferir esta sentencia.

2. Problemas jurídicos 111. Antes de realizar los respectivos estudios de procedibilidad y sustanciales en cada uno de los 7 casos acumulados, debe la Sala, para efectos de unificar su jurisprudencia, resolver los siguientes dos problemas

jurídicos abstractos:

(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? Y, (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? El primero se estudia en el numeral 3 infra ; el segundo, en el numeral 4 infra.

Con fundamento en la jurisprudencia de unificación se estudian los 7 casos acumulados en el numeral 5 infra . 3. Primera materia objeto de unificación: valoración del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 112.

Las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han utilizado diversos criterios para valorar la eficacia de los medios judiciales ordinarios para la resolución de conflictos relacionados con la garantía de los derechos constitucionales fundamentales. Algunas han flexibilizado el criterio de subsidiariedad [53] , mientras que otras han hecho una aplicación estricta [54] .

Igualmente, mientras que en algunos casos la Corte ha considerado que se satisface el carácter subsidiario de la acción en caso de que se constate la pertenencia del accionante a una de las categorías de sujetos de especial protección constitucional (es la situación de las personas de la tercera edad [55]), en otros ha exigido que se acrediten requisitos adicionales [56] . Esta práctica se ha extendido a aquellos supuestos en los que se solicita el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como medio para la garantía de ciertos derechos fundamentales, en particular, al mínimo vital y a la seguridad social [57] .

113. Estas circunstancias han llevado a que no exista uniformidad en relación con la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, para la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, en especial cuando del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se trata.

114. Para la Sala, esta diversidad de criterios desconoce la necesidad de hacer compatibles la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material de que trata el artículo 13 de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que garantiza la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, para evitar el vaciamiento de las competencias de los jueces ordinarios.

115. Para la Corte, la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 86. […] Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ”.

“Artículo 6. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable . La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia , atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

"Artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable " (resalto fuera de texto).

116. En consecuencia, los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no son simples formalidades o injustificados elementos de los cuales los jueces pueden prescindir, en particular, el de su carácter subsidiario [58] .

El Juez Constitucional, en un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto a la juridicidad (artículos 1, 2, 4 y 230 de la Constitución) y al principio de legalidad (artículos 6 y 123 de la Constitución), medios principales para asegurar el equilibrio de poderes en el ordenamiento jurídico. Por tanto, les corresponde ejercer su labor de garantes de la Constitución y de protectores de los derechos constitucionales en el marco de sus competencias, que para el estudio del carácter subsidiario de la acción de tutela supone considerar lo dispuesto por las disposiciones en cita.

117. En la actualidad, el mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes es el proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) [59] . Es, además, prima facie , y de manera abstracta, un mecanismo eficaz , pues, no solo la normativa que lo regula contiene un procedimiento expedito para su resolución, sino que, en el marco del proceso ordinario es posible exigir del juez el cumplimiento del deber que le impone el artículo 48 del CPTSS [60] , según el cual, le corresponde asumir "la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite" [61] .

118. Ahora bien, puesto que en este tipo de asuntos formalmente existe otro medio o recurso de defensa judicial, para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales, de conformidad con las disposiciones previamente citadas, es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" . Para efectos de valorar la eficacia en concreto de aquel mecanismo, la Sala Plena unifica su jurisprudencia en aquellos asuntos en los que el problema jurídico sustancial del caso sea relativo al estudio del principio de la condición más beneficiosa, para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En estos supuestos, la satisfacción del requisito de subsidiariedad le impone al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia de que da cuenta el cuadro siguiente:

Test de Procedencia Primera condición 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.

Segunda condición 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.

Tercera condición 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.

Cuarta condición 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.

Quinta condición 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.

119. Con relación a la primera exigencia del Test de Procedencia , si bien la pertenencia del accionante a un grupo de especial protección constitucional es una circunstancia jurídicamente relevante [62] , no es la única que permite explicar la totalidad de situaciones de riesgo o de vulnerabilidad [63] en que se encuentran las personas [64] , para efectos de valorar la eficacia en concreto de los medios judiciales principales a su disposición, para la garantía de sus derechos. Por tal razón, otros factores tales como el analfabetismo [65] , la avanzada edad [66] , discapacidad física o mental [67] , de pobreza [68] , o relativas a la condición de cabeza de familia o de desplazamiento pueden ser relevantes, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.

120. La segunda condición del Test de Procedencia pretende valorar la relevancia prima facie del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como medio idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas del tutelante, de tal forma que pueda establecerse un vínculo con la garantía de sus derechos al mínimo vital y, en consecuencia, a una vida en condiciones dignas.

Contrario sensu supone verificar si el tutelante, por sí mismo o con la ayuda de su entorno, es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas [69] . Este análisis le permite al juez determinar el grado de autonomía o dependencia para la satisfacción de aquellas [70] y con qué nivel de seguridad , en el tiempo, lo puede hacer y, en consecuencia, la eficacia en concreto del medio judicial principal a disposición del tutelante para la garantía de sus derechos. La acreditación de esta condición hace efectivo el mandato que tiene el Estado de ofrecer auxilio a la persona cuando no puede ayudarse a sí misma [71] .

121. La acreditación de la tercera exigencia del Test de Procedencia tiene una estrecha relación con la anterior. Sin embargo, a diferencia de aquella se trata de establecer si el posible reconocimiento de la pensión de sobrevivientes puede cumplir su objeto, esto es, sustituir el ingreso cierto que aportaba el causante al tutelante-beneficiario, de tal forma que pudiera garantizarle la satisfacción de sus necesidades básicas, mediante la plausible protección de su mínimo vital, tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional. La Sala Plena, en la Sentencia C-617 de 2001, al analizar la exequibilidad del apartado final del literal b) del numeral 2) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, que regula los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, señaló que esta prestación tenía por finalidad “proteger a la familia del trabajador de las contingencias generadas por su muerte” , lo que impedía que, “ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento” [72] .

Su reconocimiento pretende, tal como de manera reciente se ha considerado en sede de revisión, disminuir las contingencias económicas derivadas de la muerte de la persona pensionada por vejez o invalidez o del afiliado al sistema, de tal forma que aquellas personas respecto de las cuales lo unían lazos de dependencia puedan satisfacer su mínimo vital, en claro desarrollo de los principios de solidaridad y universalidad que rigen el servicio público a la seguridad social, conforme se deriva del artículo 48 de la Constitución [73] .

122. La cuarta exigencia del Test de Procedencia pretende reconocer el valor de la autonomía para la garantía de los derechos y no una pretensión de dependencia para tal fin. En consecuencia, le corresponde al juez constitucional determinar que el causante no se marginó voluntariamente del cumplimiento de sus deberes para con el Sistema General de Pensiones, sino que la falta de cotización del número de semanas mínimas, en vigencia de la nueva normativa (respecto de la cual señala no cumplir las exigencias del caso) fue consecuencia de una situación de imposibilidad y no de una decisión propia de incumplimiento. Por tanto, debe acreditarse, así sea sumariamente, la pretensión del afiliado de aportar al sistema y, a su vez, su imposibilidad (a pesar de su esfuerzo concreto) de completar el número de semanas de cotización que exige la normativa vigente.

123. La quinta exigencia del Test de Procedencia deviene del deber de satisfacción propia de las necesidades por parte del individuo, que, en el plano de la exigencia de este tipo de derechos suponen una actuación mínima, en sede administrativa y/o judicial, para efectos de su reconocimiento. Esta, en los términos de la jurisprudencia constitucional, puede considerarse una precondición para el ejercicio de la acción de tutela, pues solo procede ante la existencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales [74] .

124. La aplicación del Test de Procedencia permite determinar, en concreto, la eficacia del otro medio o recurso de defensa del que formalmente dispone el tutelante, en los términos del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, "La existencia de dichos medios [hace referencia a "otros recursos o medios de defensa judiciales"] será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" . En consecuencia, solo en caso de que se acrediten estas 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, la acción de tutela debe considerarse subsidiaria.

125. La superación del Test de Procedencia permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal e idóneo para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, que en este caso corresponde al proceso ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

126. Si bien es cierto que en aras de dar contenido al principio de igualdad material (artículo 13 constitucional) y a la garantía del derecho a acceder en iguales condiciones a la administración de justicia, el examen de las acciones de tutela que presentan los sujetos de especial protección constitucional debe abordarse, " bajo criterios amplios o flexibles" , esto no significa que la sola pertenencia a uno de estos grupos haga que, per s e, el accionante tenga una facultad para obtener el amparo de sus derechos mediante la acción de tutela, en el sentido de siempre satisfacer el requisito de subsidiariedad, sin consideración de circunstancias adicionales. Por el contrario, tal como lo ha resaltado la Corte, si bien dichos criterios se justifican "dada la tutela que la Carta concede en favor de esos colectivos" , debe tenerse en cuenta "que aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección " [75] .

127. La superación de Test de Procedencia , además, permite hacer compatible la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material que el artículo 13 de la Constitución estipula y la efectividad de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que garantiza la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, para evitar el vaciamiento de las competencias de los jueces ordinarios. Por tanto, exige del juez constitucional valorar y ponderar las condiciones particulares del accionante, en relación con la cuasa petendi , en aras de garantizar una igualdad material en cuanto a las condiciones para acudir a la acción de tutela, en la medida en que considera los obstáculos que en el plano cultural, económico y social configuran efectivas desigualdades [76] . En todo caso, implica para este una carga de suficiente argumentación, tendiente a demostrar por qué ese cúmulo de factores y circunstancias colocan al tutelante en una determinada situación de vulnerabilidad, que corresponde a la debida acreditación de cada una de las 5 condiciones a que se ha hecho referencia.

4. Segunda materia objeto de unificación: ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes 128.

La resolución del segundo problema jurídico abstracto, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra , supone, como seguidamente se precisa, ajustar la jurisprudencia constitucional en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Para tales efectos debe la Sala Plena determinar en qué circunstancias este principio, 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 [77] .

129. En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: (i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) [78] , derogado por la Ley 100 de 1993 [79] , que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 [80] -o de un régimen anterior-.

130. Para la Sala Plena, solo respecto de las personas vulnerables 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 requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque 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 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional. Para estas personas, las sentencias de tutela deben tener un efecto declarativo del derecho y, en consecuencia, solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela. En este sentido, con fines de unificación, se ajusta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

131. Para efectos de fundamentar el ajuste a la jurisprudencia constitucional, la Corte abordará los siguientes aspectos: el principio de la condición más beneficiosa (numeral 4.1 infra); la regulación legal de la pensión de sobrevivientes (numeral 4.2 infra); la jurisprudencia constitucional en materia de pensión de sobrevivientes (numeral 4.3 infra); el derecho viviente, en materia de pensión de sobrevivientes, en la jurisdicción ordinaria laboral (numeral 4.4 infra); y los fundamentos de la regla del ajuste jurisprudencial, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes (numeral 4.5 infra).

4.1. Principio de la condición más beneficiosa 132. El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia estipula el listado de “principios mínimos fundamentales” del trabajo. Estos, no solo deben irradiar la labor legislativa, sino las relaciones entre empleadores, trabajadores, afiliados y Estado. Constituyen un punto de partida básico, que puede ser objeto de un desarrollo mucho más profundo por el Legislador.

133. El último inciso de este artículo dispone: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

De este, la Corte ha derivado, interpretativamente, el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de la seguridad social , una de cuyas aplicaciones prácticas más relevantes ha sido en materia pensional [81] .

134. Este principio protege las expectativas legítimas, ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona tiene confianza en su consolidación. Se relaciona con los principios de buena fe (en su expresión de confianza legítima) y favorabilidad. En cuanto a esta última relación, la Corte Constitucional ha señalado:

“ [...] la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien

corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla” [82] .

135. Este principio, en los términos del inciso 1° del artículo 53 de la Constitución, es vinculante para el Legislador; de allí que exija su configuración mediante la adopción de regímenes de transición. Estos, en relación con la protección del principio, tienen por objeto garantizar la consolidación de las expectativas legítimas que se hubiesen creado antes de un cambio normativo. En caso de que el Legislador omita este deber de configuración, le corresponde al operador jurídico, y, en especial, al juez, en virtud de la eficacia directa de los derechos fundamentales, garantizarlo en casos concretos.

4.2. Regulación legal de la pensión de sobrevivientes 136. La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público que, además de su reconocimiento constitucional (según dispone el artículo 48 de la Constitución), está protegido por los artículos 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador, 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Este, en los términos de la segunda de las normas en cita se califica como un instrumento para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para hacer efectiva la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Es un derecho de eminente desarrollo legal que, entre otros aspectos, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debe determinar las condiciones en que las personas pueden acceder a ciertas prestaciones económicas para la protección de las contingencias derivadas de la desocupación, vejez e incapacidad.

137. La prestación económica denominada “pensión de sobrevivientes” tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado, en vida, cotizaciones al sistema de seguridad social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

138. Esta prestación económica ha sido objeto de múltiples regulaciones, tal como se recapituló, in extenso , por parte de la Corte, en la sentencia C-397 de 2007, en la que, de manera previa al recuento histórico, se afirmó:

“Examinada la evolución histórica de la regulación de las pensiones de sobrevivientes a partir de 1945, constata la Corte Constitucional que desde la expedición de la Ley 53 de 1945 a la fecha, han transcurrido 62 años durante los cuales se han proferido varias normas tanto de carácter especial relativas a la pensión de sobrevivientes para ciertos trabajadores, como regulaciones integrales del sistema de seguridad social en materia de pensiones dentro del régimen general” .

139. Una de tales regulaciones fue la contenida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990. Reguló los siguientes aspectos: pensión de sobrevivientes por riesgo común (artículo 25); causación y percepción de la pensión de sobrevivientes (artículo 26); beneficiarios en caso de muerte por riesgo común (artículo 27); cuantías de la prestación (artículo 28); requisitos para el acceso a la prestación para el compañero permanente (artículo 29);

pérdida y extinción del derecho (artículo 30); indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes (artículo 31); auxilio funerario (artículo 32);

trámite para el pago de la prestación (artículo 33) y procedimiento en caso de controversia entre beneficiarios (artículo 35). Se destaca, en particular, la regulación de los requisitos para acceder, tanto a la pensión de invalidez como de sobrevivientes, según lo dispuso su artículo 6, así: haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del fallecimiento, o 300 semanas, en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez o a la muerte.

140. Con la implementación del Sistema de Seguridad Social, mediante la Ley 100 de 1993, los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes se modificaron. Su artículo 46 dispuso que los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez, por riesgo común, podrían acceder al derecho a la pensión de sobrevivientes del afiliado o pensionado que falleciera, y, en relación con el afiliado activo, siempre y cuando hubiese cotizado, por lo menos, 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte [83] .

141. Con posterioridad, la Ley 797 de 2003 alteró las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes. Su artículo 12 dispuso que tendrían derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que llegara a fallecer, siempre y cuando hubiese cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la muerte.

4.3. La jurisprudencia constitucional en materia de pensión de sobrevivientes 142. La jurisprudencia constitucional, en materia de pensión de sobrevivientes y de aplicación del principio de la condición más beneficiosa, ha tenido una relación directa con aquella que ha producido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. En un primer periodo, que coincide con el tránsito legislativo de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) a las de la Ley 100 de 1993, existió una simetría jurisprudencial. Un segundo periodo, más reciente, coincide con el tránsito legislativo de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 a la Ley 797 de 2003, que inicia con una construcción autónoma de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y que deviene en una construcción reflexiva, a partir de la jurisprudencia constitucional, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que, para efectos argumentativos, se considera que se consolida con la sentencia de 25 de enero de 2017 (expediente SL45650-2017, radicación N° 45262 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) [84] , en relación con la no vinculatoriedad del Acuerdo 049 de 1990, en aquellos supuestos en los que el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003.

143. Son indicativas del primer periodo, las sentencias T-008 de 2006 [85] , T-645 de 2008 [86] , T-563 de 2012 [87] y T-1074 de 2012 [88] . En estas decisiones, la Corte Constitucional no solo analiza con detenimiento la producción jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, en el tránsito normativo de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) a la Ley 100 de 1993, sino que, la acoge íntegramente. En estas sentencias, la Corporación concede la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que acreditaron que el afiliado había fallecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, a pesar de no cumplir los requisitos en ella dispuestos, entendieron acreditados los requisitos para dicho reconocimiento con fundamento en la normativa anterior, que se contiene en el Acuerdo 049 de 1990.

144. De lo dicho se colige: (i) a pesar de que el Legislador no reguló un específico régimen de transición durante el tránsito del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, en lo relativo a las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia garantizó en casos concretos la vigencia del principio de la condición más beneficiosa.

(ii) La Corte Constitucional reconoció la autoridad de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para unificar su jurisprudencia y la razonabilidad de su postura.

(iii) Existió coincidencia en el alcance que ambas Cortes le otorgaron al principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en el tránsito normativo a que se hizo referencia.

145. A diferencia del primer periodo, en el segundo, no se ha dado una coincidencia jurisprudencial semejante. Se trata de los casos de personas interesadas en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, cuyos familiares (afiliados) murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003 y no cotizaron, antes del fallecimiento, el número de semanas mínimo de

que trata esta Ley, pero sí las acreditan en los términos dispuestos por el Acuerdo 049 de 1990, antes de su derogatoria por la Ley 100 de 1993.

146. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en estos supuestos, de manera consecuente con la jurisprudencia del primer periodo a que se hizo referencia, ha considerado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa solo puede extenderse hasta el régimen jurídico inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993). La Corte Constitucional, por el contrario, ha considerado razonable extender la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no solo al régimen inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino a los anteriores a este (sobre todo el Acuerdo 049 de 1990), siempre y cuando la persona hubiere cotizado el número de semanas mínimo que se exigía en este último antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa (Ley 100 de 1993).

Esto supone que, para la Corte Suprema de Justicia, en los supuestos descritos en el fundamento jurídico (en adelante, f.j.) anterior, el hecho de que el afiliado hubiere cotizado el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes habría generado una mera expectativa.

Por el contrario, para la Corte Constitucional, dicha cotización habría originado una expectativa legítima en los beneficiarios, en la medida en que la consolidación del derecho a la pensión de sobrevivientes debía considerarse exigible una vez se acreditara la muerte del afiliado que hubiere cotizado el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, con independencia de los cambios normativos posteriores.

147. La fundamentación de la nueva postura de la Corte Constitucional, en este segundo periodo, puede dividirse en dos momentos. Uno, en el que, aparentemente continuó aplicando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Otro, más reciente, y aún no consolidado, sino sujeto a discusión, en el que reconoció la autonomía y la superioridad de su construcción jurisprudencial, en relación con aquella de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

148. Son representativas del primer momento las sentencias T-584 de 2011 y T-228 de 2014. En estos casos, la Corte Constitucional aplicó el principio de la condición más beneficiosa, acudiendo al cumplimiento de los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes respecto de afiliados que hubiesen muerto en vigencia de la Ley 797 de 2003, pero aduciendo que daba aplicación a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta última fundamentación no era adecuada, por cuanto las decisiones jurisprudenciales de esta última no eran aplicables, ya que se referían a casos en los que el afiliado había fallecido en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no se discutía la aplicación de una norma “tras anterior” , sino la aplicación de la norma inmediatamente anterior [89] . La decisión del año 2014 que se cita, por ejemplo, tenía como fundamento fáctico la muerte de un afiliado en el año 2008 [90] .

149. El segundo momento, dentro de este segundo periodo, de la jurisprudencia constitucional, para efectos argumentativos, inicia con la Sentencia T-566 de 2014 [91] , en la que se hace explícita la diferencia de criterios, acerca del alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. En esta sentencia se señala:

“Tenemos entonces que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha conceptuado que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede extralimitarse y convertirse en una búsqueda histórica de las normas que pueden resultar aplicables al caso, más allá de la vigente al momento de ocurrir la muerte del afiliado y la inmediatamente anterior a esta.

Aunque esta Sala encuentra razonable dicha posición, no comparte la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace del principio de la condición más beneficiosa, habida cuenta que 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” .

150. En dicho apartado, la Corte Constitucional hacía referencia a la sentencia del 19 de febrero de 2014, con radicado N° 46101, en la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado lo siguiente: “ Ahora, si se pretendiera aplicar el principio de la condición más beneficiosa, no es procedente acoger el citado A.049/1990 para observar sus requisitos, pues dicho principio no le permite al juzgador aplicar a un caso en particular cualquier norma legal que en el pasado” . Esta decisión de la Sala de Casación, a su vez, tenía como fundamento la sentencia del 9 de diciembre de 2008 con radicado N° 32642, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se había señalado lo siguiente:

“ En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma reemplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica” .

151. En la Sentencia T-566 de 2014, a que se hizo referencia, amén de que se explicitó la diferencia entre la jurisprudencia constitucional y la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, también se hicieron expresas las razones para ello. Estas, en términos generales, han sido reiteradas por algunas de las Salas de Revisión de la Corte, entre ellas, en las sentencias T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017. En esta última (Sentencia T-235 de 2017), se reiteraron, literalmente , los argumentos expuestos por la Corte en la Sentencia T-719 de 2014, así:

“5.1. La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes 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.[42] 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,[43] 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” .

152. Más adelante, en la sentencia que se cita (T-235 de 2017), se señala que el giro obedece a una interpretación más amplia del principio de la condición más beneficiosa, en los siguientes términos:

“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” .

153. Por tanto, a diferencia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa.

4.4. El derecho viviente, en materia de pensión de sobrevivientes, en la jurisdicción ordinaria laboral 154. Para el caso de la pensión de sobrevivientes, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 797 de 2003 establecieron un régimen de transición para aquellas personas que, en los respectivos tránsitos legislativos, consideraran afectadas sus expectativas para acceder a esta prestación económica. Este vacío fue completado por la jurisprudencia y, en particular, por la desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tal forma que permitiera garantizar la aplicación directa del principio de la condición más beneficiosa. La doctrina del derecho viviente tiene que ver, precisamente, con esas interpretaciones, pues se refiere ya sea a la interpretación de la ley que los operadores jurídicos adoptan de ella o, en general, a la que es vivida por los ciudadanos [92] .

155. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia le ha otorgado el siguiente alcance al principio de la condición más beneficiosa, en materia pensional:

“ [...] la 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” [93] .

156. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada y unificada jurisprudencia, como tuvo oportunidad de señalarse en el numeral 4.3 supra , ha interpretado que el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a una regresión histórica, tendiente a determinar, con independencia de los distintos cambios normativos, aquella disposición con fundamento en la cual se acreditan las condiciones para ser titular de un derecho o prestación económica [94] . En particular, en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de la pensión de sobrevivientes, en vigencia de la Ley 797 de 2003, ha señalado:

“En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma reemplazada, es preciso

establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un especie de efectos 'plusultractivos', que resquebraja el valor de la seguridad jurídica" [95] .

157. Esta postura ha sido reiterada en las sentencias del 24 de enero de 2012 (radicado N° 44427), 3 de diciembre de 2007 (radicado N° 28876), 20 de febrero de 2008 (radicado N° 32649) y del 16 de febrero de 2010 (radicado N° 37646). En reciente pronunciamiento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia unificó y determinó su posición en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en vigencia de la Ley 797 de 2003 (sentencia de enero 25 de 2017, expediente SL45650-2017, radicación N° 45262), y a que se hizo referencia en el numeral 4.3 supra .

Para la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, para aquellas personas fallecidas en vigencia de la Ley 797 de 2003, se circunscribe a su estudio en relación con la acreditación de los requisitos dispuestos en la Ley 100 de 1993, sin que sea posible analizar su aplicación con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990. Los argumentos de la providencia, in extenso , fueron los siguientes:

" [...] es criterio reiterado de esta Corporación que la regla general es la de que la contingencia está cobijada por la norma de seguridad social de la prestación pensional correspondiente vigente al momento de su ocurrencia, esto es, para la pensión de sobrevivientes, la que está en vigor a la calenda de la muerte del afiliado o pensionado.

[...] Es claro que, además de ampararse el instituto jurídico del derecho adquirido, esta premisa respeta tanto el amplio margen de configuración que tiene sobre el sistema el Congreso de la República como las razones de necesidad, oportunidad y equidad que motivan la necesidad de un cambio legislativo.

[...] No es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la norma inmediatamente anterior a la vigente que ordinariamente regularía el caso. Es decir, el juez no puede desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos «plusultractivos», que resquebraja el valor de la seguridad jurídica (sentencia CSJ SL, del 9 de dic.

2008, rad. 32642). [...] Descritas las anteriores características, se impone necesario, para la comprensión de la aplicación de la condición más beneficiosa, recordar que la Corte Constitucional, en sentencia C-428/09, declaró exequible el requisito de acceso a la pensión consistente en haber cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al momento de la invalidez (artículo 1º de la Ley 860 de 2003), argumentos que sirven para entender que, el mismo requisito estatuido en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de sobrevivientes, también se encuentra conforme a la Carta Magna.

[...] Sin perder de vista lo precedente, y una vez analizada la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, brota espontánea una primera conclusión: el legislador jamás pretendió perpetuar las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan la pensión de sobrevivientes, y si bien con la condición más beneficiosa debe respetarse o mejor resguardarse los hechos denominados por la doctrina foránea «intertemporales» que se generan con personas que tienen una situación jurídica concreta, ello no puede llevar a mantener, per secula seculorum, la protección de «'derechos' que no son derechos'», en contra posición de la nueva ley que ha sido proferida honrando la Constitución Política.

De suerte que, a falta de normatividad expresa, el principio de la condición más beneficiosa emerge como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese,

tienen una situación jurídica concreta, con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normativa actual exige.

Pero ¿cuál es el tiempo de permanencia de esa «zona de paso» entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003? Bueno, para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización -50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente.

Con ese fin, se obtiene un punto de equilibrio y se conserva razonablemente por un lapso determinado- tres años-, los «derechos en curso de adquisición», respetándose así, para determinadas personas, las semanas mínimas establecidas en la Ley 100 de 1993, «con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición», cual es, la muerte.

Entonces, algo debe quedar muy claro. Solo es posible que la Ley 797 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 29 de enero de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima. Con estribo en ello se garantiza y protege, de forma interina pero suficiente, la cobertura al sistema general de seguridad social frente a la contingencia de la muerte, bajo la égida de la condición más beneficiosa. Después de allí no sería viable su aplicación, pues este principio no puede convertirse en un obstáculo de cambio normativo y de adecuación de los preceptos a una realidad social y económica diferente, toda vez que es de la esencia del sistema el ser dinámico, jamás estático. Expresado en otro giro, durante dicho periodo (29 de enero de 2003 – 29 de enero de 2006), el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 continúa produciendo sus efectos con venero en el principio de la condición más beneficiosa para las personas con expectativa legítima, ulterior a ese día opera, en estrictez, el relevo normativo y cesan los efectos de este postulado constitucional".

158. Así las cosas, si bien las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han resuelto diferentes casos en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, el derecho viviente en la jurisdicción ordinaria laboral ha decantado una postura que pretende integrar y superar las razones que han tenido las salas de revisión de la Corte Constitucional, y que exige a la Sala Plena, como seguidamente se plantea, la necesidad de ajustar su jurisprudencia.

4.5. Los fundamentos de la regla del ajuste jurisprudencial en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes 159.

L a Corte Constitucional ajusta su jurisprudencia, en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes 6 consideraciones:

160. (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.

161. (ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores- [96] , 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.

162. (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.

163. (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 2003 [97] .

164. (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.

165. (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.

166. A continuación, se presentan los fundamentos de estas 6 consideraciones, sin perjuicio de la descripción hecha en los numerales 4.1 a 4.4 supra .

4.5.1. El Acto Legislativo 01 de 2005 y la prohibición de la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores al Sistema General de Pensiones adoptado por la Ley 100 de 1993 y modificaciones posteriores.

167. El Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo una regla a partir de la cual 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. Esto significa que la propia norma constitucional impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993.

168. Una de las principales razones por las cuales se introdujo esta reforma constitucional fue garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dada la multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 cuya aplicación aun perduraba y afectaba financieramente al sistema vigente.

169. De conformidad con las diferentes modificaciones normativas que sobre la forma de acceso a la pensión de sobrevivientes se han dado, las condiciones en que se hacía exigible en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 no garantizan su financiación hoy. En la actualidad, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la financiación de una pensión de sobreviviente, a diferencia de la pensión de vejez que corresponde a una cotización individual con efectos individuales o colectivos [98] , es consecuencia del aseguramiento del riesgo de muerte de uno de los afiliados o pensionados [99] , sujeta, entonces, al pago de la prima respectiva.

170. Hoy, la causación de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con los cambios que, a lo largo de los años, ha realizado el Legislador, no es consecuencia del número de semanas cotizadas, como acaecía en vigencia del Acuerdo 049 de 1990.

Esta fuente de financiación fue modificada, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por una fuente basada en el aseguramiento. En efecto, en la actualidad, para garantizar el principio de solidaridad y asegurar el pago de la pensión de sobrevivientes, se exige el mantenimiento de los aportes por un periodo razonable antes de la muerte, que permita financiar el pago de la prima que asegura el riesgo de muerte, y en el que, además, se evidencia la permanencia del cotizante en el sistema.

171. La finalidad de las modificaciones normativas que se introdujeron con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, consistentes en exigir que el cotizante hubiere estado afiliado y cotizando un número mínimo de semanas en los años anteriores al fallecimiento, pretendió hacer compatibles los principios de sostenibilidad, equidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. De esta forma se buscó garantizar que no cualquier aporte, a lo largo de los distintos años de cotización del afiliado fuera relevante, sino aquellos que fueran causa directa de su labor, en un periodo razonable anterior a la muerte.

172. El financiamiento de las pensiones de sobreviviente en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 era dependiente de la estructura financiera que este contemplaba. En la actualidad, en caso de darse aplicación a tales disposiciones no existiría una fuente financiera para su pago. Por tanto, de ordenarse este, debiera ser asumido como un nuevo gasto no presupuestado, pues no formaba parte de la estructura financiera actual del Sistema de Seguridad Social. El impacto fiscal de una medida que no limita estas reclamaciones en el tiempo, sino que las deje subsistir de manera indefinida es insostenible, en la medida en que, al suponer nuevas erogaciones , no es posible determinar, a ciencia cierta, el número de personas que pudieran reclamar, ad finitum , la aplicación de una normativa derogada hace más de dos décadas y cuyo fundamento es una mera expectativa .

173. El hecho de que el Legislador hubiese reducido el número de semanas de cotización que exigía el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de sobrevivientes, y haber exigido una permanencia mínima en el sistema, cercana al hecho generador del derecho (la muerte del afiliado), no es un acto discriminatorio, ni vulnera el principio de equidad, como tampoco afecta las expectativas legítimas de las personas. Si bien la Constitución reconoce al Legislador una amplia libertad de configuración en materia de seguridad social, esta no solo se encuentra delimitada por las cambiantes necesidades de la población, sino que también exige considerar su sostenibilidad. Estas condiciones fueron las que dieron lugar a los cambios normativos de los años 1993 (Ley 100) y 2003 (Ley 797). Ahora, si bien el Legislador no dispuso un régimen de transición entre los diferentes cambios normativos, la jurisprudencia ha garantizado que estos no trunquen las expectativas legítimas de las personas, que, en todo caso, debe, también, considerar aquellos aspectos que

dieron lugar a la modificación normativa. En caso de que estos últimos no se consideren por el juez, se petrifica el ordenamiento jurídico y se suplanta, in integrum , la potestad normativa del Legislador.

174. Finalmente, tal como se dispuso en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia son los prescritos por las leyes del Sistema General de Pensiones, y no otros. Esto quiere decir que el constituyente incorporó a la Constitución la necesidad de atender a los requisitos de las leyes vigentes del Sistema General de Pensiones, regulado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

175. A pesar de las múltiples críticas realizadas a esta reforma constitucional, lo cierto es que el Acto Legislativo 01 de 2005 entró a regir el 22 de julio de 2005 y se encuentra en pleno vigor, por lo cual no puede dejar de examinarse cuando del análisis constitucional de un tema pensional se trata. Ahora bien, esta norma ha de interpretarse en consonancia con el principio de la condición más beneficiosa cuya constitucionalización se ha llevado a cabo a partir de la interpretación del artículo 53 de la Constitución.

176. De esta forma, no puede, entonces, desconocerse la existencia de la regla creada por el Acto Legislativo 01 de 2005, ni la existencia del principio de la condición más beneficiosa a la hora de abordar un tema pensional de relevancia constitucional. Este cambio resalta la importancia de dar prevalencia al efecto general inmediato del Sistema, en materia de pensión de invalidez y sobrevivencia, sin que ello suponga desconocer la existencia de expectativas legítimas, amparables por un tiempo determinado, pero no de manera indefinida, menos aún sin una fuente propia de financiación, que lo haría insostenible.

4.5.2. La aplicación ultractiva del régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores-, por varias Salas de Revisión de la Corte Constitucional 177.

Tal como se relacionó en el numeral 4.3 algunas salas de revisión de la Corte Constitucional han dado aplicación ultractiva a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes del Acuerdo 049 de 1990 y a otras normas anteriores, conforme a una interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa.

178. Como se indicó anteriormente, las sentencias T-719 de 2014, T-735 de 2016, T-084 de 2017 y T-235 de 2017 son algunas de las que han aplicado la interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa.

Es importante señalar que ninguna de estas sentencias analizó el Acto Legislativo 01 de 2005. 179. Lo anterior tiene como consecuencia que dichos pronunciamiento contengan una visión extensa que privilegia el acceso a la pensión de sobrevivientes cuando se acredita el cumplimiento del requisito de semanas de cotización en cualquier norma, esté vigente o no. Esta lectura desconoce el cambio introducido por la reforma constitucional que si bien no elimina el principio de la condición más beneficiosa sí exige, de manera necesaria, una modulación o ajuste.

180. Por tal razón, el presente ajuste a la interpretación constitucional del principio de la condición más beneficiosa, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, resulta necesario.

4.5.3. La interpretación del principio de la condición más beneficiosa en la Sentencia SU-442 de 2016 en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez 181.

La Sala Plena de la Corte Constitucional por medio de la Sentencia SU-442 de 2016 realizó una interpretación amplia del principio de la condición más beneficiosa en su aplicación a la pensión de invalidez. Es importante distinguir los casos ya que no pueden equipararse las reflexiones en torno a la pensión de invalidez y a la pensión de sobrevivientes.

182. El análisis del principio de la condición más beneficiosa puede ser diferente en la medida en que dichas prestaciones económicas del sistema son distintas. En efecto, la pensión de invalidez busca la protección del mismo afiliado y aportante en quien se ha configurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, mientras que la

pensión de sobrevivientes busca la protección no del aportante sino de sus beneficiarios, es decir, de personas que no han aportado al sistema pero que son amparadas por el cotizante.

183. Todos los casos que se estudian en la presente sentencia corresponden a reclamaciones por pensiones de sobrevivientes, por lo cual no se estudian los presupuestos particulares de la pensión de invalidez y, en consecuencia, esta sentencia no cambia el precedente establecido para la pensión de invalidez.

184. Ahora bien, en el marco de la pensión de sobrevivientes se analiza el impacto del Acto Legislativo 01 de 2005 y la existencia del principio de condición más beneficiosa para ajustar la jurisprudencia de la Corte, la cual, sobre este tema, no se ha pronunciado en Sala Plena.

185. 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 cambia 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.

186. Esta Sala Plena enfatiza en que la sentencia SU-442 de 2016 unificó jurisprudencia en relación con la pensión de invalidez y, por tanto, no es posible hacerla extensiva al caso de la pensión de sobrevivientes, máxime que no realizó ninguna reflexión en cuanto a esta prestación económica del Sistema General de Pensiones. Así las cosas, la sentencia referida no constituye un precedente para unificar jurisprudencia en materia de pensión de sobrevivientes y, por tanto, la presente decisión tampoco cambia el que se contiene en la Sentencia SU-442 de 2016, máxime que ninguno de los casos sometidos a consideración de esta Sala es relativo a la pensión de invalidez.

187. De igual manera, se reitera que no existe una sentencia de unificación anterior a la que se adopta con este pronunciamiento, en la cual se hubiese analizado la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y sus efectos en relación con la pensión de sobrevivientes.

4.5.4. La interpretación de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del principio de la condición más beneficiosa. La constitucionalidad del derecho viviente en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en la jurisdicción ordinaria laboral 188.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el órgano judicial llamado a unificar su jurisprudencia en cuanto al alcance e interpretación de las disposiciones legales e infralegales que regulan las instituciones jurídicas del derecho ordinario que aplica. Por tanto, salvo que esta sea manifiestamente inconstitucional o dé lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional, la Corte Constitucional carece de competencia para declarar la inconstitucionalidad del derecho viviente de esa jurisdicción.

189. Para la Sala, el derecho viviente de la jurisdicción ordinaria laboral, en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, no es manifiestamente inconstitucional ni da lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional, por las siguientes razones:

190. En primer lugar, la jurisdicción ordinaria laboral no desconoce la vinculatoriedad del principio de la condición más beneficiosa en materia laboral y de seguridad social. De hecho, tal como se explicó en el numeral 4.3 supra , la jurisprudencia constitucional se ha inspirado en la concepción que de este principio ha decantado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por ser ilustrativa de esta comprensión, seguidamente se plantea el alcance que esta última le ha otorgado al principio, en una sentencia hito [100] , reiterada en las decisiones posteriores en que tal comprensión se ha aplicado para la resolución de casos concretos, relativos al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes [101] :

“En efecto, esta disposición constitucional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenido en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas solo es humana y jurídicamente admisible cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbi gratia, el interés general reconocido, la supervivencia de la empresa o de los empleos que ella ofrece, lo inequitativas y exorbitantes de las prestaciones en juego, la imprevisión y el ostensible cambio de las circunstancias en las cuales han de cumplirse las obligaciones laborales” [102] .

191. En segundo lugar, en la primera etapa de la jurisprudencia constitucional, a que se hizo referencia en numeral 4.3 supra , en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensión de sobrevivientes, en el tránsito legislativo que se dio entre el Acuerdo 049 de 1990 y la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se fundamentó en la comprensión que de dicho principio había elaborado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

192. En tercer lugar, la jurisprudencia constitucional solo se aparta de la elaborada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando se plantean problemas de aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia de las disposiciones de la Ley 797 de 2003, esto es, en los supuestos de unificación (vid supra segundo problema jurídico del numeral 2).

193. En cuarto lugar, el derecho viviente de la jurisdicción ordinaria laboral ha sido receptivo de la jurisprudencia constitucional en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de sobrevivientes. En efecto, a pesar de la diferencia de alcance que una y otra jurisdicción le han otorgado a aquel principio, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha presentado argumentos serios y suficientes para controvertir el alcance que las salas de la revisión de la Corte Constitucional le han otorgado, en materia de pensión de sobrevivientes, tal como se indicó en el numeral 4.4 supra . Los fundamentos abstractos corresponden a la siguiente caracterización del principio:

“Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características: a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.

b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad [sic] inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.

e) 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 –expectativas legítimas- 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.

f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma” [103] . 194. En quinto y último lugar, de un alcance distinto (entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) del principio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de sobrevivientes, no es posible derivar una inconstitucionalidad del derecho viviente de la jurisprudencia ordinaria laboral en la materia.

4.5.5. La regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, 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.

195. Conforme a lo analizado anteriormente, se observa que las interpretaciones del principio de la condición más beneficiosa pueden ser diversas y no por esto inconstitucionales.

196. La primera autoridad llamada a proteger las expectativas en materia pensional es el legislador (supra numeral 4.1), como forma de garantizar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, se deriva del inciso final del artículo 53 de la Constitución. Así las cosas, el reconocimiento que realice el legislador de una expectativa, mediante la creación de un régimen de transición hace que esta trascienda de mera expectativa a una expectativa legítima .

197. Tal como se señaló en el numeral 4.3 supra , el Legislador no consagró un régimen de transición, como consecuencia de los diferentes cambios normativos en cuanto a la regulación de los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, desde el Acuerdo 049 de 1990. Así las cosas, prima facie , todas aquellas expectativas que se considerara pudieran presentarse deben considerarse como meras expectativas , salvo que , en los términos a que se hizo referencia en el numeral 4.1 supra , en casos concretos, en virtud de la eficacia directa de los derechos fundamentales, el juez considere aplicable el principio de la condición más beneficiosa. Este vacío, en el tránsito que se da entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 fue completado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, inicialmente, acogió, de manera integral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esta jurisprudencia se fundamentó en la necesidad de proteger ciertas expectativas que, ante el cambio abrupto de reglas normativas para acceder a la pensión de sobrevivientes y la inminencia de consolidar el derecho, debían ser protegidas. Esta jurisprudencia se fundamentó en el siguiente razonamiento:

la expectativa creada por la normativa (Acuerdo 049 de 1990) había generado un grado de certeza e inminencia en la consolidación del derecho, susceptible de ser protegido ante el cambio abrupto que suponía la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

198. Esta regla jurisprudencial también se aplicó en el tránsito legislativo que se dio entre la Ley 100 de 1993 y la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, sin que respecto de ella existiera diferencia alguna en la jurisprudencia de ambas Cortes.

En efecto, tal como lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante el silencio legislativo, el periodo que, de conformidad con las exigencias que impone la nueva normativa garantiza el principio de la condición más beneficiosa, para consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes, “es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 797 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización -50- y una vez verificada la contingencia de la muerte los causahabientes puedan acceder a la prestación correspondiente” [104] .

199. Como ya se ha dicho (supra numeral 4.1), el principio de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas , ante cambios normativos abruptos que impongan requisitos adicionales que impidan o dificulten en extremo la consolidación de un derecho, frente al cual una persona pudiera tener confianza en su consolidación.

200. Para la Sala, en primer lugar, no puede afirmarse que se está ante un supuesto de un cambio normativo abrupto cuando se han promulgado varias leyes que han modificado los requisitos antes de que se configure el hecho generador del derecho (la muerte del afiliado). En particular, se ha presentado la alteración de las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por medio de la Ley 100 de 1993 y, luego, por la Ley 797 de 2003. Cuando para la causación final del derecho, con fundamento en la postura de las

salas de revisión de la Corte Constitucional, transcurre un periodo superior a 20 años de pérdida de vigencia del régimen del Acuerdo 049 de 1990, e incluso de la norma que alteró las condiciones para acceder al derecho (Ley 100 de 1993), y este, en la actualidad, se regula por una normativa que tiene cerca de 15 años de vigencia (Ley 797 de 2003), no es posible calificar de abrupto el cambio que ha tenido más de dos décadas de posibilidad de adaptación.

201. En segundo lugar, tampoco puede considerarse como legítima la expectativa en aquellos supuestos en que, como en el caso de la pensión de sobrevivientes, la consolidación del derecho, por parte de los beneficiarios, solo está pendiente de la ocurrencia de un último hecho futuro -de configuración indeterminada en el tiempo-, como lo es la muerte del afiliado, periodo en el que, además, pueden variar los posibles titulares del futuro derecho o dejar de serlo; este último es el caso del hijo que supera la mayoría de edad [105] .

202. Por estas razones, las expectativas para acceder a la pensión de sobrevivientes, con fundamento en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, restando solo la muerte del afiliado, en vigencia de la Ley 797 de 2003, deben tenerse por meras expectativas, y no como expectativas legítimas.

203. Ahora bien, el hecho de que las expectativas no sea legítimas no significa que no puedan ser protegidas respecto de aquellas personas en situación de vulnerabilidad, como consecuencia de sus particulares circunstancias. Las expectativas , respecto de estas personas, deben ser especialmente protegidas en todos los casos, adoptando diferentes medidas tanto por el legislador y, a falta de estas, también por la jurisprudencia.

204. La protección de las expectativas no es exigible, a menos que el desconocimiento de dicha expectativa esté en cabeza de una persona vulnerable, que se encuentre en incapacidad de resistir frente a un alto grado de afectación de sus derechos fundamentales y que, para los efectos de esta sentencia, debe cumplir las condiciones establecidas en el Test de Procedencia , de que trata el numeral 3 supra . Las personas en quienes confluyen circunstancias que, (i) les permitan pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o en quien confluyan múltiples riesgos tales como pobreza extrema, discapacidad, enfermedades graves, analfabetismo etc., (ii) para quienes el desconocimiento de la pensión de sobrevivientes afecta directamente su mínimo vital, (iii) dado que dependía económicamente del afiliado que falleció y (iv) quien no realizó las cotizaciones en los últimos años de su vida por una imposibilidad insuperable, tienen una afectación intensa a sus derechos fundamentales y, por tanto, la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia resulta, para ellos en particular, desproporcionada y, por tanto, contraria a la Constitución.

205. Esto es así por cuanto la interpretación adoptada por la Corte Suprema de Justicia no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos. Para la Sala Plena, debe existir una interpretación ponderada del principio de la condición más beneficiosa en los casos de pensión de sobrevivientes, para dar una mayor protección a aquellas personas que se encuentran en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones.

206. Entonces, la interpretación de la Sala Laboral es constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que no cumplen con las condiciones del Test de procedencia objeto de unificación en el numeral 3 supra , pero deja de serlo cuando la persona frente a quien se va a aplicar la regla tiene este cúmulo de circunstancias que permiten realizar una aplicación distinta con el fin de garantizar sus derechos fundamentales.

5. Análisis de los casos en concreto 207. Si bien, los expedientes de la referencia fueron acumulados para su estudio conjunto por estar relacionados con el tema de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, el análisis de los requisitos de procedibilidad y de mérito se debe realizar de forma independiente.

5.1. Caso de María Bernarda Mazo (Expediente T-6.027.321) 208. La tutelante acredita legitimación para actuar, por cuanto demuestra su condición de compañera permanente del señor Israel Villalba, quien fuera afiliado a Colpensiones

(legitimación por activa [106]), entidad de la que demanda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa (legitimación por pasiva [107]).

209. En cuanto a la inmediatez , la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas (13 de julio de 2016, que corresponde a la fecha de expedición de la Resolución GNR 206489, que resolvió la petición de revocatoria directa), y la presentación de la acción de tutela (11 de agosto de 2016) transcurrió menos de 1 mes, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corte [108] .

210. En relación con el requisito de subsidiariedad , se dará aplicación a la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a determinar la condición de vulnerabilidad de la accionante (supra numeral 3).

5.1.1. Análisis de subsunción del caso en la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la superación del test de procedencia 211.

La tutelante, para la garantía de su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, cuenta con el procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

Por tanto, dispone formalmente de un mecanismo de defensa judicial para exigir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que considera tener derecho.

212. El Test de Procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , objeto de unificación en esta providencia, exige valorar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para determinar si la acción de tutela es subsidiaria.

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La señora María Bernarda Mazo pertenece al grupo de la tercera edad (71 años) y acreditada una situación de pobreza (puntaje 31,01 SISBEN).

Cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora Mazo no acredita una fuente autónoma de renta; convive con una persona cuyo ingreso es inferior a un salario mínimo; se encuentra dentro del programa de acompañamiento de la “Estrategia Unidos” que prioriza personas en pobreza extrema; habita una de vivienda de condiciones precarias. Así las cosas, la ausencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de acreditar las condiciones para tener derecho a ella, afecta su mínimo vital.

Cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso La señora Mazo convivió con el afiliado hasta el momento de la muerte y dependía económicamente de él.

Cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora Mazo adelantó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para luego hacer uso de la acción de tutela.

Cumple el requisito del test de procedencia 213. En conclusión, a pesar de que la tutelante dispone formalmente de un mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, puesto que se acreditaron las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia , este mecanismo es ineficaz en el caso en concreto, al acreditarse su situación de vulnerabilidad . En consecuencia, la acción de tutela es subsidiaria.

5.1.2. La indemnización sustitutiva de vejez es compatible con la solicitud de pensión de sobrevivientes 214. De manera previa al análisis acerca de la procedencia o no del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la tutelante, por un presunto desconocimiento a su derecho constitucional fundamental a la seguridad social [109] , debe la Sala analizar si el hecho de haber recibido el causante, Israel Villalba, indemnización sustitutiva de pensión de vejez en el año 2001, le impide a su beneficiaria, María Bernarda Mazo, solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

215. Se reitera la jurisprudencia constitucional en cuanto a que no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes [110] . Ha señalado la Corte que la causa y origen de cada derecho es diferente: la primera es consecuencia del cumplimiento de la edad legalmente establecida y la imposibilidad de continuar cotizando para completar el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; la segunda, se causa por la muerte del afiliado. La primera ampara el riesgo de vejez; la segunda el riesgo de muerte. Tal como se señaló en el numeral 4.5.1 supra , las fuentes de financiación de cada prestación son distintas; por tanto, no puede sostenerse que el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de vejez desequilibre el sistema de tal forma que no pueda cumplir con el pago de la prestación de sobrevivientes, también garantizada por el sistema.

216. Se aclara que la indemnización sustitutiva correspondía a la pensión de vejez y fue recibida por el afiliado en vida, distinto sería si la indemnización sustitutiva fuera de la pensión de sobrevivientes y hubiera sido recibida por la accionante, caso en el cual sí procedería el descuento correspondiente por amparar un mismo riesgo.

5.1.3. Análisis de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación relativas al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes 217.

En primer lugar, debe la Sala analizar si el caso de la tutelante se adecua al supuesto fáctico objeto de unificación (supra numeral 4). Supuesto fáctico objeto de unificación Caso de María Bernarda Mazo Cumple / No cumple “(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003” Israel Villalba, compañero permanente de la tutelante, falleció en el año 2015, esto es, en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Cumple el primer requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes” Israel Villalba no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exige la Ley 797 de 2003. Acreditó haber cotizado 718 semanas entre los años 1967 y 2001, año, este último, en el que le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Cumple el segundo requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 –o de un régimen anterior-” .

Israel Villalba, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con anterioridad al 1 de abril de 1994, acreditó haber cotizado 579,71 semanas.

Cumple el tercer requisito fáctico objeto de unificación. 218. Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la regla de unificación de que trata el numeral 4.5 supra , por las razones allí expuestas. En aplicación de dicha regla, en el presente asunto, es dable acceder a la concesión definitiva de la acción de tutela a favor de la señora María Bernarda Mazo, aunque no hubiese acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 797 de 2003, como tampoco se encuentra en el supuesto de garantía del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo antes de la entrada en vigencia de esta última ley, que modificó las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes previstas en la Ley 100 de 1993. Para la Sala, en el presente asunto, de conformidad con los argumentos de unificación, la situación especial de la accionante y su particular estado de vulnerabilidad hace que proceda la acción de tutela y se aplique la interpretación dispuesta por esta Corte en la presente decisión. Así, entonces, se concederá la acción de tutela y, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

219. Tal como se estableció en la regla jurisprudencial objeto de unificación esta decisión es constitutiva del derecho y, por tanto, se concederá la pensión solo desde el momento en que se presentó la acción de tutela.

5.2. Caso de Javier Augusto Arroyave Cadavid (Expediente T-6.029.414) 220. En el presente caso, dado que la acción de tutela se interpone contra una autoridad judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de los tres requisitos básicos de procedencia de esta se modulan (legitimación, inmediatez y subsidiariedad) y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias [111] :

(i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable;

(iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración;

(iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna [112] ; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela [113] .

De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos [114] :

material o sustantivo [115] , fáctico [116] , procedimental [117] , decisión sin motivación [118] , desconocimiento del precedente [119] , orgánico [120] , error inducido [121] o violación directa de la Constitución.

221. En cuanto a la legitimación para interponer la acción de tutela, el señor Javier Augusto Arroyave acreditó haber sido compañero permanente de la causante, María Susana Quintero Posada, quien fue afiliada a Colpensiones, y, por tanto, tiene interés en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a su favor. Igualmente, fue parte (legitimación por activa) en el proceso judicial que culminó con la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 21 de julio de 2010, a que se hizo referencia en el f.j.

22 y que se cuestiona en sede de tutela (legitimación por pasiva). 222. En cuanto a la inmediatez , la acción no se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas (21 de julio de 2010, que corresponde a la fecha de expedición de la sentencia de la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia que se cuestiona), y la presentación de la acción de tutela (21 de noviembre de 2016) transcurrieron más de 7 años, periodo que no se considera razonable, según el precedente de la Corte Constitucional [122] , en particular cuando se cuestionan providencias judiciales [123] .

En especial, en la sentencia C-590 de 2005 [124] , que sistematizó la jurisprudencia de la Corte en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se resaltó la importancia de la doctrina de la inmediatez para armonizar la garantía de los derechos fundamentales involucrados en los procesos judiciales con el principio de seguridad jurídica, inherente al Estado de Derecho [125] . La exigencia de un término razonable para la interposición de la acción de tutela evita una afectación severa al principio de seguridad jurídica, que asegura la confianza de los ciudadanos en la estabilidad de las decisiones judiciales.

223. En el presente asunto, a pesar del término excesivo entre la presentación de la acción de tutela y la sentencia judicial que se cuestiona, no solo no se aduce una justificación válida para la mora, sino que tampoco es posible inferir que ella hubiese sido consecuencia de una situación de especial vulnerabilidad del accionante.

224. Con relación al primer aspecto, no reposa en el expediente prueba de hecho alguno que hubiese impedido al accionante acudir a la jurisdicción constitucional en un término razonable. Únicamente se indica por el apoderado del tutelante que este le informó que no había tenido conocimiento de la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sino hasta un tiempo después -que no se especifica- en el que una secretaria de un despacho judicial le había informado el resultado del caso, pues había perdido contacto con quien lo había representado en sede de la jurisdicción ordinaria [126] .

Para la Sala, esta no puede considerarse una razón válida, por cuanto no es posible su verificación, no se presenta prueba siquiera sumaria de lo dicho y tampoco se aduce razón alguna acerca de las razones por las cuales no se acudió al despacho judicial de origen para conocer la decisión en un tiempo prudencial.

225. Con relación al segundo aspecto, no se adujo ni constató condición de vulnerabilidad alguna que hubiese impedido al tutelante acudir, en un término razonable, a la protección de sus derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de tutela.

226. En aplicación analógica del Test de Procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , esta vez para valorar el requisito de inmediatez, el tutelante no superó sus condiciones:

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo El tutelante no acredita pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, ni la concurrencia de ningún supuesto de riesgo.

No cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes El tutelante cuenta con una fuente autónoma de renta, lo cual fue verificado con su afiliación al régimen contributivo en salud y a una entidad de medicina prepagada. Por lo tanto, no se evidencia afectación al mínimo vital, por la ausencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

No cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso No está acreditada la dependencia económica del tutelante con la causante.

No cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante No están acreditadas las razones por las cuales se le imposibilitó a la causante

realizar las cotizaciones antes de su fallecimiento para garantizar el acceso a la pensión de sobrevivientes, conforme a la legislación vigente.

No cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes El tutelante no utilizó oportunamente la acción de tutela. En efecto, el tiempo transcurrido entre el fallo de la jurisdicción ordinaria y el amparo fue de más de 6 años. Las razones otorgadas para justificar esta demora son insuficientes.

No cumple el requisito del test de procedencia 227. En consecuencia, la acción de tutela presentada por el señor Javier Augusto Arroyave no satisface el requisito de inmediatez y, por tanto, debe declararse improcedente.

5.3. Caso de Aminta León de Cuchigay (Expediente T-6.294.392) 228. La tutelante acredita legitimación para actuar, pues es cónyuge supérstite del señor Salomón Cuchigay Guanume, quien fuera afiliado a Colpensiones (legitimación por activa), entidad de la que demanda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa (legitimación por pasiva).

229. En cuanto a la inmediatez , si bien, entre la fecha de presentación de la acción de tutela (10 de mayo de 2017) y la decisión administrativa que se cuestiona (Resolución No. GNR 291111 del 30 de septiembre de 2016, notificada el 11 de octubre de 2016), transcurrió un término de 7 meses, este es razonable y no excesivo, en atención al precedente constitucional [127] , teniendo en cuenta que a pesar de que el poder conferido al apoderado judicial se otorgó el día 28 de noviembre de 2016, la acción de tutela solo se presentó hasta el mes de mayo de 2017. La primera actuación, (otorgamiento del poder) puede considerarse que se realizó en un periodo razonable con posterioridad a la expedición del acto administrativo que presuntamente desconoció los derechos fundamentales de la tutelante. La segunda, sin embargo, no puede erigirse como una barrera infranqueable para el estudio de la inmediatez en el presente asunto. En todo caso, en atención a esta última circunstancia, la Corte Constitucional llama la atención a los apoderados judiciales para el oportuno ejercicio de esta acción constitucional, pues su falta de diligencia puede dar lugar a una pérdida de oportunidad, como consecuencia de la falta de acreditación del requisito de inmediatez.

230. En relación con el requisito de la subsidiariedad , se dará aplicación a la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a determinar la condición de vulnerabilidad de la accionante (supra numeral 3).

5.3.1. Análisis de subsunción del caso en la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la aplicación del Test de Procedencia 231.

La tutelante, para la garantía de su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, cuenta con el procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

Por tanto, dispone formalmente de un mecanismo de defensa judicial para exigir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que considera tener derecho.

232. El Test de Procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , objeto de unificación en esta providencia, exige valorar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para determinar si la acción de tutela es subsidiaria.

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La señora Aminta León de Cuchigay no pertenece al grupo de la tercera edad (58 años). Si bien se acredita su situación de pobreza (32,07 puntos en el SISBEN), se acreditó que cuenta con la ayuda de 8 hijos adultos, con deber legal de brindarle alimentos, lo cual mitiga su situación de pobreza, hasta tanto agota la vía judicial ordinaria laboral.

No cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La tutelante, a pesar de que no cuenta con una fuente autónoma de renta, cuenta con 8 hijos adultos con obligación alimentaria. Así las cosas, la ausencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, no afecta su mínimo vital.

No cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso La tutelante convivió con el afiliado hasta el momento de la muerte y, según señala, dependía económicamente de él.

Cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La tutelante adelantó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para luego hacer uso de la acción de tutela.

Cumple el requisito del test de procedencia 233. En conclusión, la accionante no satisface todas las condiciones del Test de procedencia, las cuales son cada una necesaria y en conjunto suficientes.

Por tanto, la acción de tutela no resulta subsidiaria. En efecto, la accionante no pertenece al grupo de las personas de la tercera edad, pues a la fecha cuenta con 58 años de edad [128] . Ahora, si se analiza su situación de pobreza, en atención al puntaje del SISBEN (32,07 puntos) [129] , esta no es, en sí misma, una condición suficiente para valorar la situación de una persona como de vulnerabilidad, para efectos de analizar la eficacia de los medios o recursos judiciales con que formalmente cuenta, pues supone valorar un contexto de múltiples situaciones confluyentes [130] .

En este caso, esta sería la única situación con un atenuante otorgado por la obligación alimentaria de sus hijos. En efecto, la accionante cuenta con la ayuda de sus 8 hijos mayores de edad, quienes tienen para con ella el deber legal de cubrir sus necesidades básicas [131] y un deber de solidaridad derivado de la relación de consanguinidad que los une. Se concluye, entonces, que la accionante no puede ser considerada como una persona en situación de vulnerabilidad, para efectos del análisis de la eficacia del medio de defensa judicial existente, el cual resulta eficaz en el caso concreto.

5.4. Caso de María del Carmen Gutiérrez (Expediente T-6.384.059) 234. La tutelante acredita legitimación para actuar, al ser cónyuge supérstite del señor Luis Antonio García Vélez, quien fuera afiliado a Colpensiones (legitimación por activa), entidad de la que demanda el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa (legitimación por pasiva).

235. En cuanto a la inmediatez , la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas (4 de abril de 2017, que corresponde a la fecha de expedición de la Resolución DIR 2810, que confirmó la decisión de negar la pensión de sobrevivientes), y la presentación de la acción de tutela (20 de abril de 2017) transcurrió menos de 1 mes, periodo que se considera razonable, según el precedente de esta Corte [132] .

236. En relación con el requisito de la subsidiariedad , se dará aplicación a la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la aplicación del test de procedencia (supra numeral 3).

5.4.1. Análisis de subsunción del caso en la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la condición de vulnerabilidad de la accionante 237.

La tutelante, para la garantía de su derecho constitucional fundamental a la seguridad social, cuenta con el procedimiento ordinario laboral, que regula el Capítulo XIV del Decreto Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS).

Por tanto, dispone formalmente de un mecanismo de defensa judicial para exigir el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a que considera tener derecho.

238. El Test de procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , objeto de unificación en esta providencia, exige valorar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para determinar si la acción de tutela es subsidiaria.

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La accionante pertenece al grupo de especial protección constitucional de la “tercera edad”, ya que a la fecha de presentación de la acción de tutela contaba con 90 años de edad.

Supera ampliamente el indicador nacional agregado de “esperanza de vida al nacer” , circunstancia que eleva su grado de riesgo. Acredita una situación de pobreza (40,53 puntos en el SISBEN) [133] .

Cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora María del Carmen Gutiérrez no acredita una fuente autónoma de renta y existe certeza de que, de acuerdo a su edad, no puede obtenerla en el futuro. Así las cosas, la ausencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de acreditar las condiciones para tener derecho a ella, afecta su mínimo vital.

Cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso La señora María del Carmen Gutierrez convivió con el afiliado hasta el momento de la muerte y dependía económicamente de él.

Cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora María del Carmen Gutiérrez adelantó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para luego hacer uso de la acción de tutela en forma oportuna.

Cumple el requisito del test de procedencia 239. En conclusión, a pesar de que la tutelante dispone formalmente de un mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, puesto que se acreditaron las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de procedencia , este mecanismo es ineficaz en el caso en concreto, al acreditarse su situación de vulnerabilidad . En consecuencia, la acción de tutela es subsidiaria.

5.4.2. La indemnización sustitutiva de vejez 240. De manera previa al análisis acerca de la garantía definitiva o no del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la tutelante, debe la Sala precisar que, en el caso presente, la indemnización sustitutiva de vejez no fue entregada al señor Luis Antonio García Vélez, por cuanto la resolución aprobatoria de la misma fue expedida con posterioridad a la fecha de su fallecimiento. De esta forma ni él ni su cónyuge han recibido, a la fecha, la indemnización sustitutiva de vejez. De hecho, mediante la Resolución GNR 676 del 3 de enero de 2017, Colpensiones revocó la indemnización sustitutiva que había otorgado al afiliado. Por tanto, en el presente asunto es improcedente el estudio acerca de una presunta incompatibilidad entre dicha prestación y la de sobrevivientes.

5.4.3. Análisis de subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación relativas al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes 241.

En primer lugar, debe la Sala analizar si el caso de la tutelante se adecua al supuesto fáctico objeto de unificación (supra numeral 4). Supuesto fáctico objeto de unificación Caso de María del Carmen Gutiérrez Cumple / No cumple “(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003” Luis Antonio García Vélez, cónyuge de la tutelante, falleció el 24 de junio de 2006, esto es, en vigencia de la ley 797 de 2003.

Cumple el primer requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes” Luis Antonio García Vélez no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exige la Ley 797 de 2003. Acreditó haber cotizado 401 semanas entre los años 1971 y 1989.

Cumple el segundo requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 –o de un régimen anterior-” .

Luis Antonio García Vélez, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con anterioridad al 1 de abril de 1994, acreditó haber cotizado 401 semanas.

Cumple el tercer requisito fáctico objeto de unificación. 242. Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la regla de unificación de que trata el numeral 4.5 supra , por las razones allí expuestas. En aplicación de dicha regla, en el presente asunto, es dable acceder a la concesión definitiva de la acción de tutela a favor de la señora María del Carmen Gutiérrez, aunque no hubiese acreditado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 797 de 2003, como tampoco se encuentra en el supuesto de garantía del principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo antes de la entrada en vigencia de esta última ley, que modificó las condiciones para acceder a la pensión de sobrevivientes previstas en la Ley 100 de 1993. Para la Sala, en el presente asunto, de conformidad con los argumentos de unificación, la situación especial de la accionante y su particular estado de vulnerabilidad hace que proceda la acción de tutela y se aplique la interpretación dispuesta por esta Corte en la presente decisión.

Así, entonces, se concederá la acción de tutela y, en consecuencia, la pensión de sobrevivientes conforme a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

243. Tal como se estableció en la regla jurisprudencial objeto de unificación esta decisión es constitutiva del derecho y, por tanto, se concederá la pensión solo desde el momento en que se presentó la acción de tutela.

5.5. Caso de Ana Leonor Ruíz de Pardo (Expediente T-6.356.241) 244. Puesto que en el presente asunto también se controvierte una decisión judicial, con el fin de cuestionar una providencia suya, en ejercicio de su función jurisdiccional, algunos de los tres requisitos básicos de procedencia de esta se modulan (legitimación, inmediatez y subsidiariedad) y, además, es necesario satisfacer otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias [134] :

(i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable;

(iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración;

(iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna [135] ; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela [136] .

De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos [137] :

material o sustantivo [138] , fáctico [139] , procedimental [140] , decisión sin motivación [141] , desconocimiento del precedente [142] , orgánico [143] , error inducido [144] o violación directa de la Constitución.

245. Con relación al requisito de legitimación este se acredita, dada la calidad de la tutelante de cónyuge supérstite del señor Roque Julio Pardo Marín, quien fuera afiliado a Colpensiones, entidad de la que demandó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y también en su calidad de parte (legitimación por activa) en el proceso judicial cuya decisión última cuestiona (sentencia dictada en audiencia del 24 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá -legitimación por pasiva-).

246. En cuanto a la inmediatez , la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas (24 de noviembre de 2016, que corresponde a la fecha de la audiencia en que se profirió el fallo de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Bogotá que se cuestiona), y la presentación de la acción de tutela (28 de abril de 2017) transcurrieron 5 meses, periodo que se considera razonable, según el precedente de la Corte Constitucional [145] , en particular cuando se cuestionan providencias judiciales [146] .

247. Con relación a las demás exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a excepción del requisito de subsidiariedad a que se hace referencia en el párrafo siguiente, las demás se acreditan en el presente asunto. La decisión que se cuestiona no corresponda a una sentencia de tutela. En la acción de tutela se identificaron, de manera razonable, los hechos generadores de vulneración y los derechos vulnerados. Finalmente, el asunto es de relevancia constitucional en la medida que se controvierte una decisión judicial por adolecer de un presunto defecto sustantivo al aplicar, indebidamente, el principio de la condición más beneficiosa y desconocer el precedente constitucional.

248. En relación con el requisito de subsidiariedad , se dará aplicación a la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a determinar la condición de vulnerabilidad de la accionante (supra numeral 3).

5.5.1. Análisis de subsunción del caso en la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la condición de vulnerabilidad de la accionante 249.

El Test de procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , objeto de unificación en esta providencia, exige valorar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para determinar si la acción de tutela es subsidiaria. En todo caso, a diferencia del estudio que ha realizado la Sala en los casos precedentes, le corresponde determinar si el recurso de casación que era procedente [147] y que no se agotó por la tutelante, no podía considerarse eficaz , en atención a sus circunstancias, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. En caso de que fuere ineficaz , debe la Corte proceder al estudio de fondo del presunto vicio por defecto sustantivo.

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La señora Ana Leonor Ruiz pertenece al grupo de

especial protección constitucional de la tercera edad (68 años). Adicionalmente, se observa en la historia clínica aportada que padece múltiples afecciones a su salud [148] .

Cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora Ana Leonor Ruiz aparece como afiliada al régimen subsidiado en salud como cabeza de familia.

A pesar de no aparecer en la base de datos de afiliados al SISBEN, para comprobar su puntaje, se puede evidenciar que no cuenta con ingresos autónomos y que la ausencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de acreditar las condiciones para tener derecho a ella, afecta su mínimo vital, en la medida en que la procura de su alimentación la obtiene de la caridad de algunas personas y de subsidios del Estado.

Cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso La señora Ana Leonor Ruiz dependía económicamente del causante afiliado y convivió con él hasta el momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La accionante acudió al agotamiento de toda la vía administrativa y de las dos instancias de la jurisdicción ordinaria laboral, quedándole solo por interponer el recurso de casación. Esto indica que actuó con diligencia en la reclamación de la pensión de sobrevivientes.

Cumple el requisito del test de procedencia 250. En el presente asunto se acredita el ejercicio subsidiario de la acción si se tiene en cuenta que, (i) la tutelante no cuenta con una fuente propia de renta estable y es poco probable que en el inmediato futuro pueda contar con una, en atención a su edad (68 años) y a su estado de salud.

(ii) La procura de su alimentación la obtiene de la caridad de algunas personas y de subsidios del Estado. (iii) Su edad, estado de salud y pobreza hace que la accionante, en el caso hipotético de poder agotar el recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no pueda esperar a la resolución del conflicto, sin desmedro de sus derechos.

(iv) Finalmente, a pesar de estas circunstancias adversas para la plena vigencia de sus derechos fundamentales, acudió al medio judicial formalmente existente para la protección de estos (proceso ordinario laboral), tanto en primera como en segunda instancia, lo que supone que, solo cuando no fue compatible la vigencia de dicho medio principal con la garantía de sus derechos, acudió a la acción de tutela.

251. En conclusión, a pesar de que la tutelante disponía formalmente de un mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales (el recurso de casación ante la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que regulan los artículos 86 y siguientes del CPTSS), este era ineficaz en el caso en concreto, al acreditarse las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de Procedencia , por lo cual, es posible el análisis acerca del presunto defecto sustantivo que se alega en contra de la sentencia dictada en audiencia del 24 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

252. Dado que los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se han satisfecho, es menester valorar si se ha configurado alguno de los requisitos específicos de procedencia.

253. La accionante indicó que el fallo atacado desconoció el precedente de la Corte Constitucional, en materia de condición más beneficiosa, aplicable a pensión de sobrevivientes. Para tales efectos, señaló como precedente desconocido el contenido en la Sentencia SU-442 de 2016. Para resolver este punto se remite a lo dicho en el numeral 4.5.3 ; de conformidad con dichas consideraciones, la Sentencia SU-442 de 2016 no era un precedente vinculante para el Tribunal Superior de Bogotá, dado que era específica para la pensión de invalidez. Ahora bien, el Tribunal Superior invocó la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para definir la controversia. De esta forma podría entenderse que el Tribunal Superior no violó el precedente constitucional contenido en la Sentencia SU-442 de 2016. Sin embargo, en virtud del ajuste de la jurisprudencia constitucional, en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, es necesario valorar si la situación de la tutelante puede subsumirse en esta y, de serlo, habría que considerar que aquella adolece de un defecto por violación directa de la Constitución.

5.5.2. Subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación relativas al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Análisis del defecto de violación directa a la Constitución.

254. De manera análoga al estudio de los casos tratados anteriormente, el siguiente cuadro da cuenta de la adecuación o no del caso de la tutelante al supuesto fáctico objeto de unificación (vid supra numeral 4).

Supuesto fáctico objeto de unificación Caso de Ana Leonor Ruíz de Pardo Cumple / No cumple “(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003” Roque Julio Pardo Marín, cónyuge de la tutelante, falleció el 3 de julio de 2003, esto es, en vigencia de la ley 797 de 2003.

Cumple el primer requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes” Roque Julio Pardo Marín no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exige la Ley 797 de 2003. Acreditó haber cotizado 917 semanas entre el año de 1967 y 1988.

Cumple el segundo requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 –o de un régimen anterior-” .

Roque Julio Pardo Marín, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con anterioridad al 1 de abril de 1994, acreditó haber cotizado 917 semanas.

Cumple el tercer requisito fáctico objeto de unificación. 255. A pesar de que en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá no se configura un defecto por desconocimiento del precedente contenido en la Sentencia SU-442 de 2016, conforme a las reglas creadas por la presente sentencia de unificación, se advierte la existencia de un defecto en la decisión atacada consistente en la violación directa de la Constitución.

256. Como ya se ha indicado, la aplicación de la interpretación adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resulta desproporcionada y violatoria de los derechos fundamentales cuando a quien se aplica es un sujeto en quien confluyen:

(i) diferentes situaciones de riesgo que lo hacen vulnerable, (ii) dependencia económica del causante, (iii) afectación del mínimo vital, (iv) imposibilidad del afiliado de haber realizado la cotización hasta el momento de la muerte y (v) diligencia administrativa y judicial.

257. Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la regla de unificación de que trata el numeral 4.5 supra , por las razones allí expuestas. En aplicación de dicha regla, en el presente asunto se configura el defecto de violación directa de la Constitución , en la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, pues la tutelante supera el Test de procedencia de que trata esta sentencia y, por tanto, le pueden ser aplicados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. La acción de tutela, entonces, debe ser concedida.

258. En consecuencia, la Sala dejará sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y le ordenará emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que tendrá como fundamento las consideraciones de esta decisión.

5.6. Caso de Amilbia de Jesús Usma de Vanegas (Expediente T-6.018.806) 259. En el presente asunto también se controvierten decisiones judiciales. Corresponden a las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y por el Tribunal Superior de Pereira, que decidieron las pretensiones de la accionante negando la pensión de sobrevivientes.

260. Conforme a lo anterior, se verificarán los requisitos básicos de procedencia de la acción de tutela (legitimación, inmediatez y subsidiariedad) y, además, las otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias para su procedencia contra decisiones judiciales [149] :

(i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable;

(iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración;

(iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna [150] ; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela [151] .

De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos [152] :

material o sustantivo [153] , fáctico [154] , procedimental [155] , decisión sin motivación [156] , desconocimiento del precedente [157] , orgánico [158] , error inducido [159] o violación directa de la Constitución.

261. Con relación al requisito de legitimación este se acredita, dada la calidad de la tutelante de cónyuge supérstite del señor Octavio Antonio Vanegas Castañeda, quien fuera afiliado a Colpensiones, entidad de la que demandó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y también en su calidad de parte (legitimación por activa) en el proceso judicial cuyas decisiones cuestiona (sentencia dictada en audiencia de septiembre 14 de 2016, proferida por el Tribunal Superior de Pereira y sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 30 de junio de 2015 -legitimación por pasiva-).

262. En cuanto a la inmediatez , la acción se ejerció de manera oportuna, si se tiene en cuenta que entre la ocurrencia de la presunta violación de las garantías fundamentales alegadas, que corresponde a la fecha de la audiencia en que se profirió el fallo de segunda instancia por parte del Tribunal Superior de Pereira, y la presentación de la acción de tutela (15 de noviembre de 2016) transcurrieron 2 meses, periodo que se considera razonable.

263. Con relación a las demás exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, a excepción del requisito de subsidiariedad a que se hace referencia en el párrafo siguiente, las demás se acreditan en el presente asunto. La decisión que se cuestiona no corresponda a una sentencia de tutela. En la acción de tutela se identificaron, de manera razonable, los hechos generadores de vulneración y los derechos vulnerados. Finalmente, el asunto es de relevancia constitucional en la medida que se controvierte una decisión judicial por adolecer de un presunto defecto sustantivo al aplicar, indebidamente, el principio de la condición más beneficiosa y desconocer el precedente constitucional.

264. En relación con el requisito de la subsidiariedad , se dará aplicación a la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la aplicación del Test de procedencia (supra numeral 3).

5.6.1. Análisis de subsunción del caso en la primera regla jurisprudencial de unificación, relativa a la condición de vulnerabilidad de la accionante 265.

El Test de procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , objeto de unificación en esta providencia, exige valorar la acreditación de las siguientes 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, para determinar si la acción de tutela es subsidiaria. En todo caso, a diferencia del estudio que ha realizado la Sala en los casos precedentes, le corresponde determinar si el recurso de casación que era procedente [160] y que no se agotó por la tutelante, no podía considerarse eficaz , en atención a sus circunstancias, en los términos del apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. En caso de que fuere ineficaz , debe la Corte proceder al estudio de fondo.

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La señora Amilbia de Jesús Usma pertenece al grupo de especial protección constitucional de la tercera edad (71 años). Adicionalmente, se observa en la historia clínica aportada que padece múltiples afecciones a su salud [161] . La señora Usma manifiesta ser analfabeta y estar en situación de pobreza (acredita 19,47 puntos en el SISBEN).

Cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La señora Amilbia de Jesús Usma aparece como afiliada al régimen subsidiado con un puntaje de 19,47. Se puede evidenciar que no cuenta con una fuente de ingresos autónoma y que la ausencia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, de acreditar las condiciones para tener derecho a ella, afecta su mínimo vital.

Cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso La señora Amilbia de Jesús Usma dependía económicamente del causante afiliado y convivió con él hasta el momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante Dado que este requisito fue creado mediante la presente decisión, se infiere su existencia de las condiciones de edad y pobreza del causante al momento de su muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La accionante acudió al agotamiento de toda la vía administrativa y de las dos instancias de la jurisdicción ordinaria laboral, quedándole solo por interponer el recurso de casación. Esto indica que actuó con diligencia en la reclamación de la pensión de sobrevivientes.

Cumple el requisito del test de procedencia 266. En el presente asunto se acredita el ejercicio subsidiario de la acción si se tiene en cuenta que, (i) la tutelante no cuenta con una fuente propia de renta estable y es poco probable que en el inmediato futuro pueda contar con una, en atención a su edad (71 años), analfabetismo y a su estado de salud.

(ii) Su edad, estado de salud y pobreza hace que la accionante, en el caso hipotético de poder agotar el recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no pueda esperar a la resolución del conflicto, sin desmedro de sus derechos.

(iii) Finalmente, a pesar de estas circunstancias adversas para la plena vigencia de sus derechos fundamentales, acudió al medio judicial formalmente existente para la protección de estos (proceso ordinario laboral), tanto en primera como en segunda instancia, lo que supone que, solo cuando no fue compatible la vigencia de dicho medio principal con la garantía de sus derechos, acudió a la acción de tutela.

267. En conclusión, a pesar de que la tutelante disponía formalmente de un mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales (el recurso de casación ante la Sala Laboral de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que regulan los artículos 86 y siguientes del CPTSS), este era ineficaz en el caso en concreto, al acreditarse las 5 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del Test de procedencia , por lo cual, es posible el análisis acerca del presunto defecto por desconocimiento del precedente que se alega en contra de las sentencias dictadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira y el Tribunal Superior de Bogotá.

268. Dado que los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se han satisfecho, es menester valorar si se ha configurado alguno de los requisitos específicos de procedencia.

269. La accionante indicó que el fallo atacado desconoció el precedente de la Corte Constitucional, en materia de condición más beneficiosa, aplicable a pensión de sobrevivientes. Para tales efectos, señaló como precedente desconocido el contenido en la Sentencia SU-442 de 2016. Para resolver este punto se remite a lo dicho en el numeral 4.5.3 ; de conformidad con dichas consideraciones, la Sentencia SU-442 de 2016 no era un precedente vinculante para el Tribunal Superior de Bogotá, dado que era de aplicación específica para la pensión de invalidez. Ahora bien, el Tribunal Superior invocó la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para definir la controversia. De esta forma, podría entenderse que el Tribunal Superior no violó el precedente constitucional contenido en sentencia SU-442 de 2016. Sin embargo, en virtud del ajuste de la jurisprudencia constitucional, en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, es necesario valorar si la situación de la tutelante puede subsumirse en esta y, de serlo, habría que considerar que aquella adolece de un defecto por violación directa de la Constitución.

5.6.2. Subsunción de las condiciones fácticas y normativas del caso en las reglas de unificación relativas al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes. Análisis del defecto de violación directa a la Constitución.

270. De manera análoga al estudio de los casos anteriores, el siguiente cuadro da cuenta de la adecuación o no del caso de la tutelante al supuesto fáctico objeto de unificación (vid supra numeral 4).

Supuesto fáctico objeto de unificación Caso de Amilbia de Jesùs Usma Cumple / No cumple “(i) un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003” Octavio Antonio Vanegas Castañeda, cónyuge de la tutelante, falleció el 11 de julio de 2004, esto es, en vigencia de la ley 797 de 2003.

Cumple el primer requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) sin acreditar el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento (50 semanas en los 3 años anteriores) que impone esta normativa para que sus beneficiarios puedan exigir el derecho a una pensión de sobrevivientes” Octavio Antonio Vanegas Castañeda no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exige la Ley 797 de 2003. Acreditó haber cotizado 834 semanas entre los años de 1967 y 1994.

Cumple el segundo requisito fáctico objeto de unificación. “(ii) pero sí acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes del fallecimiento que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), derogado por la Ley 100 de 1993, que, a su vez, en este aspecto, fue modificada por la Ley 797 de 2003 –o de un régimen anterior-” .

Octavio Antonio Vanegas Castañeda, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, esto es, con anterioridad al 1 de abril de 1994, acreditó haber cotizado 834 semanas.

Cumple el tercer requisito fáctico objeto de unificación. 271. A pesar de que en las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá y del Juzgado Primero Laboral del Circuito no se configura un defecto por desconocimiento del precedente contenido en la Sentencia SU-442 de 2016, conforme a las reglas creadas por la presente sentencia de unificación, se advierte la existencia de un defecto en las decisiones atacadas consistente en la violación directa de la Constitución.

272. Como ya se ha indicado, la aplicación de la interpretación adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resulta desproporcionada y violatoria de los derechos fundamentales cuando a quien se aplica es un sujeto en quien confluyen:

(i) diferentes situaciones de riesgo que lo hacen vulnerable, (ii) dependencia económica del causante, (iii) afectación del mínimo vital, (iv) imposibilidad del afiliado de haber realizado la cotización hasta el momento de la muerte y (v) diligencia administrativa y judicial.

273. Dado que el caso de la tutelante se enmarca en el supuesto fáctico objeto de unificación, es aplicable la regla de unificación de que trata el numeral 4.5 supra , por las razones allí expuestas. En aplicación de dicha regla, en el presente asunto se configura el defecto de violación directa de la Constitución , en la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, pues la tutelante supera el Test de procedencia objeto de unificación en esta sentencia y, por tanto, le pueden ser aplicados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. La acción de tutela, entonces, debe ser concedida.

274. En consecuencia, la Sala dejará sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Pereira y se le ordenará emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que tendrá como fundamento las consideraciones de esta decisión.

5.7. Caso de Lilia Rosa Ortiz de González (Expediente T-6.134.961) 275. Puesto que en el presente asunto también se controvierte una decisión judicial, esto es, la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual negó las pretensiones de la accionante consistente en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es necesario verificar los requisitos básicos de procedencia de la acción de tutela (legitimación, inmediatez y subsidiariedad) y, además, las otras condiciones que la jurisprudencia constitucional ha considerado necesarias para su procedencia contra providencias judiciales [162] :

(i) que el caso tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que, al interior del proceso se hubiesen agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable;

(iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, esto es, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración;

(iv) que se trate de una irregularidad procesal con un efecto decisivo en la providencia que se impugna [163] ; (v) que el tutelante identifique, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, así como, de haber sido posible, la etapa en que fueron alegados en el proceso ordinario y, finalmente, (vi) que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela [164] .

De otro lado, el análisis sustancial del caso, en los términos de la jurisprudencia constitucional, supone la valoración acerca de si se configura alguno de los siguientes defectos [165] :

material o sustantivo [166] , fáctico [167] , procedimental [168] , decisión sin motivación [169] , desconocimiento del precedente [170] , orgánico [171] , error inducido [172] o violación directa de la Constitución.

276. Con relación al requisito de legitimación este se acredita, dada la calidad de la tutelante de cónyuge supérstite del señor Manuel Salvador González, quien fuera afiliado a Colpensiones, entidad de la que demandó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y también en su calidad de parte (legitimación por activa) en el proceso judicial cuya decisión final cuestiona (sentencia dictada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el día 23 de noviembre de 2010 -legitimación por pasiva-).

277. En cuanto a la inmediatez , el caso amerita una revisión especial, por cuanto si bien la sentencia atacada se expidió el 23 de noviembre de 2010 y la acción de tutela se interpuso el 13 de marzo de 2017 (transcurrieron más de 6 años en la utilización de la acción constitucional), se presentan algunas particularidades que dan cuenta de la necesidad de realizar un estudio detallado al requisito.

278. En el presente asunto, a pesar del término excesivo entre la presentación de la acción de tutela y la sentencia judicial que se cuestiona, la accionante aduce que buscó asesoría privada y pública pero esta no fue efectiva, se evidencia que la tutelante presenta varias condiciones de riesgo como afectaciones delicadas a su salud, vejez, analfabetismo y pobreza extrema. Es posible inferir que su situación de intensa vulnerabilidad es justificación válida para haber acudido a la jurisdicción constitucional en un término razonable.

279. En aplicación analógica del Test de procedencia de que trata el numeral 3.2 supra , esta vez para valorar el requisito de inmediatez, la tutelante superó todas las condiciones:

Condiciones Análisis en el caso concreto Cumple / No cumple Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo La tutelante acredita pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, como la tercera edad (77 años), es analfabeta, tiene multiplicidad de enfermedades crónicas y se encuentra en situación de pobreza extrema (puntaje 9,6 SISBEN).

Cumple el requisito del test de procedencia Afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La tutelante no cuenta con una fuente autónoma de renta, y se encuentra en los límites considerados para la pobreza extrema. Así las cosas, es evidente la afectación de su mínimo vital de no ser concedida la pensión de sobrevivientes.

Cumple el requisito del test de procedencia Dependencia económica del causante antes del fallecimiento de este, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso Se acreditó la dependencia económica de la tutelante con el causante.

No cumple el requisito del test de procedencia Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante En este caso particular se acreditó que el causante realizó máximos esfuerzos de cotización, al punto de alcanzar 146 semanas dentro de los tres años anteriores a la muerte.

Cumple el requisito del test de procedencia El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes La tutelante utilizó los mecanismos administrativos y judiciales en todas sus instancias e incluso el recurso extraordinario de casación. Las razones otorgadas para justificar la demora en la acción de tutela son atendibles en razón a sus particulares condiciones de vulnerabilidad.

Cumple el requisito del test de procedencia 280. En consecuencia, la acción de tutela presentada por la señora Lilia Rosa Ortiz Gonzalez, puede encontrar satisfecho el requisito de inmediatez.

281. En relación con el requisito de subsidiariedad , se entiende satisfecho toda vez que la accionante agotó la totalidad de los recursos judiciales a su disposición, incluso el recurso extraordinario de casación.

282. Con relación a las demás exigencias de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, todas se acreditan en el presente asunto. La decisión que se cuestiona no corresponde a una sentencia de tutela. En la acción de tutela se identificaron, de manera razonable, los hechos generadores de vulneración y los derechos vulnerados. Finalmente, el asunto es de relevancia constitucional en la medida que se controvierte una decisión judicial por adolecer de un presunto defecto por desconocimiento del precedente al aplicar, indebidamente, el principio de la condición más beneficiosa y desconocer el precedente constitucional.

283. Dado que los requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se han satisfecho, es menester valorar si se ha configurado alguno de los requisitos específicos de procedencia.

284. La accionante indicó que el fallo atacado desconoció el precedente de la Corte Constitucional, en materia de condición más beneficiosa, aplicable a pensión de sobrevivientes. Para tales efectos, señaló como precedente desconocido el contenido en la Sentencia SU-442 de 2016. Para resolver este punto se remite a lo dicho en el numeral 4.5.3 ; de conformidad con dichas consideraciones, la Sentencia SU-442 de 2016 no era un precedente vinculante para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De esta forma, podría entenderse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no violó el precedente constitucional contenido en sentencia SU-442 de 2016, por una parte, por cuanto en el momento de expedirse la sentencia atacada no se había expedido la mencionada decisión y, por otro, por cuanto, como se indicó, este precedente corresponde a pensión de invalidez y no a pensión de sobrevivientes.

285. Ahora bien, lo que sí encuentra la Sala Plena que se configura es la violación al precedente de la propia Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional. En este asunto no era necesario realizar el estudio de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en relación con el Acuerdo 049 de 1990, sino de la ley inmediatamente anterior, esto es de la Ley 100 de 1993, lo cual ha sido siempre de aplicación incuestionable, tanto por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional. En efecto, el señor Manuel Salvador González aportó al Sistema General de Pensiones más de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a su muerte, por lo cual cumplía con el requisito de semanas cotizadas establecido en la Ley 100 de 1993; adicionalmente, el señor González murió en marzo de 2003, esto es, con tan solo 3 meses de vigencia de la Ley 797 de 2003, así que, incluso, en la posición actual y más estricta de la Corte Suprema de Justicia debería haberse dado aplicación a la Ley 100 de 1993.

286. Ahora bien, en gracia de discusión, se observa que el argumento para la negativa inicial del ISS fue el no cumplimiento del requisito de fidelidad en la cotización, porque el afiliado fallecido sí tenía más de 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años (146). El requisito de fidelidad fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-556 de 2009 y, en su jurisprudencia ha señalado que la disposición fue inconstitucional ab initio .

287. Así las cosas, en el presente asunto no es necesario aplicar la regla de unificación establecida en la presente sentencia, dado que, a todas luces, el señor Gonzalez realizó las cotizaciones suficientes antes de su deceso para que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes a su beneficiaria, hoy accionante.

288. Se concluye, entonces, que la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desconoció su propio precedente jurisprudencial (al igual que el de la Corte Constitucional), al desconocer la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en el caso concreto, y no aplicar la ley inmediatamente anterior a la muerte del afiliado, esto es, la Ley 100 de 1993, caso en el cual hubiera cumplido requisitos de pensión.

289. En consecuencia, la acción de tutela presentada por la señora Lilia Rosa Ortiz de González debe concederse. En consecuencia, la Sala Plena dejará sin efectos la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de noviembre de 2010, y le ordenará emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que deberá considerar los fundamentos de esta decisión.

6. Síntesis de la decisión 290. 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.

291. Los casos acumulados compartían las siguientes características fácticas y normativas 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.

292. Las diferencias fácticas y normativas 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; 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.

293. Los problemas jurídicos resueltos por la Corte Constitucional fueron los siguientes: (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? 294.

La Corte Constitucional unificó su jurisprudencia 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 [173] .

Ante esta diversidad, la Sala Plena unificó su jurisprudencia en el siguiente sentido: la acción de tutela se debe 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. Finalmente, (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.

295. La Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en cuanto al alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, de conformidad con las siguientes consideraciones:

296. (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.

297. (ii) Varias Salas de Revisión han aplicado, de manera ultractiva, el régimen previsto por el Acuerdo 049 de 1990 -e incluso regímenes anteriores- [174] , 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.

298. (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.

299. (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 2003 [175] .

300. (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.

301. (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.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.

REVOCAR la sentencia del 13 de octubre de 2016, de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), que confirmó la sentencia del 24 de agosto de 2016, del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, dentro del proceso de tutela promovido por María Bernarda Mazo Villa en contra de Colpensiones (expediente T-6.027.321).

En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, ORDENAR a COLPENSIONES conceder la pensión de sobrevivientes a la tutelante y pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir de la presentación de la acción de tutela.

Segundo. CONFIRMAR la decisión del 3 de febrero de 2017, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la sentencia de 1 de diciembre de 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó la acción de tutela interpuesta por Javier Augusto Arroyave Cadavid (expediente T-6.029.414), pero en el sentido de DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, al no haber acreditado el requisito de inmediatez.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia de junio 22 de 2017, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil, que confirmó la sentencia de primera instancia, proferida el 24 de mayo de 2017 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Aminta León de Cuchigay contra Colpensiones (expediente T-6.294.392), pero en el sentido de NEGAR la acción de tutela, al no haberse acreditado su ejercicio subsidiario.

Cuarto. REVOCAR la sentencia de julio 6 de 2017, de la Sala Segunda de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que revocó la sentencia del 9 de junio de 2017 del Juzgado Trece de Familia de Oralidad

de Medellín, dentro del proceso de tutela promovido por la señora María del Carmen Gutiérrez contra Colpensiones (expediente T-6.384.059). En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, ORDENAR a COLPENSIONES conceder la pensión de sobrevivientes a la tutelante y pagar las mesadas pensionales dejadas de percibir a partir de la presentación de la acción de tutela.

Quinto. REVOCAR la sentencia del 3 de agosto de 2017, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia del 17 de mayo de 2017, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Ana Leonor Ruiz de Pardo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones (expediente T-6.356.241). En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Superior de Bogotá emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que tendrá como fundamento las consideraciones de esta decisión.

Sexta. REVOCAR la sentencia del 2 de febrero de 2017, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de primera instancia del 6 de diciembre de 2016, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Amilbia de Jesús Usma de Vanegas contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y Colpensiones (expediente T-6.018.806). En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. En consecuencia, ORDENAR al Tribunal Superior de Pereira emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que tendrá como fundamento las consideraciones de esta decisión.

Séptimo. REVOCAR la decisión del 23 de marzo de 2017, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que negó la acción de tutela interpuesta por Lilia Rosa Ortiz de González contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y COLPENSIONES (expediente T-6.134.961). En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, al acreditarse un defecto por desconocimiento del precedente, en la sentencia de 23 de noviembre de 2010, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario laboral que inició la señora Ortiz de González contra el ISS, hoy COLPENSIONES. En consecuencia, ORDENAR a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitir una nueva sentencia, dentro de los treinta (30) días calendario, siguientes a la notificación de esta providencia, que deberá considerar los fundamentos de esta decisión.

Sexto. LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Plena, en los expedientes de tutela de que trata esta sentencia. Séptimo. EXPEDIR , por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase, ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente Con aclaración de voto CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada Con aclaración de voto CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento parcial de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA SU005/18 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- La Sala desconoció 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 (Salvamento parcial de voto) A juicio de la suscrita, 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.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Se desconoció la naturaleza de la pensión de sobrevivientes, transformándola en una pensión de vejez (Salvamento parcial de voto) 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.

Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar mi salvamento parcial a la decisión adoptada por la Sala Plena por las siguientes razones:

A mí 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 suscrita, 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 1° 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.

Con mi acostumbrado y profundo respeto, Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA Y EL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS A LA SENTENCIA SU005/18 (M.P. CARLOS BERNAL PULIDO) PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD- Unificación improcedente sobre la acción de tutela (Salvamento de voto) PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD- Test de procedencia de la acción de tutela configura un evidente escenario de imprecisión constitucional y, en ese sentido, de potencial inseguridad jurídica (Salvamento de voto) TEST DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA VALORAR LA APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES- La Corte desatendió el carácter universal del derecho fundamental a la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política (Salvamento de voto) TEST DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA VALORAR LA APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES- La posición mayoritaria equiparó erradamente el concepto de protección constitucional al de salvaguarda económica (Salvamento de voto) TEST DE PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA VALORAR LA APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES- La Corte estableció reglas formales de procedencia que obligan directamente a adelantar un indebido prejuzgamiento sobre el fondo de los asuntos, con ello, además crea nuevas condiciones de acceso a la pensión de sobrevivientes, ni siquiera contempladas en la ley (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Cambio inmotivado de precedente judicial, en detrimento de la realización efectiva del derecho fundamental a la seguridad social (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Incumplimiento de la carga argumentativa jurisprudencial exigida (Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA PARA VALORAR LA APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN PENSION DE SOBREVIVIENTES- La Sala desatendió la existencia de una línea jurisprudencial uniforme (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE

ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Ajuste jurisprudencial constitucionalmente adverso (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- La Corte desconoció las “expectativas legitimas como límite a la aplicación de la condición más beneficiosa y como evidencia de un potencial derecho pensional que se encuentra económicamente asegurado (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- La corte desconoció que el principio de la condición más beneficiosa es un asunto eminentemente constitucional y por tanto su desarrollo no está reservado a la jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Imposibilidad jurídica y práctica de aplicar el principio de la condición más beneficiosa como excepción a la regla de la “condición legal inmediatamente anterior” (Salvamento de voto) El magisterio jurídico de la Corte Manuel Gaona Cruz, [176] magistrado eminente de la antigua Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, insistió –hasta el momento en que el tristemente recordado holocausto del Palacio de Justicia secó su pluma– acerca de la necesidad de preservar el “ magisterio jurídico” de la Corte, [177] en alusión a la estricta exigencia argumentativa de los jueces constitucionales en sus pronunciamientos y el llamado por el respeto de las instituciones del ya bicentenario constitucionalismo colombiano.

El reclamo de quien ha sido uno de los más destacados constitucionalistas en la historia de nuestro país cobra vigencia en este caso, pues la sentencia SU-005 de 2018 hará preguntarse acerca del magisterio jurídico de la Corte. En nuestro criterio, no es admisible constitucionalmente adelantar una “ unificación improcedente sobre la procedencia de la tutela ”, así como pasar afanosamente del “ principio constitucional de la condición más beneficiosa ” en materia de pensión de sobrevivientes ante el Régimen de Prima Media con Solidaridad (RPM), a la regla de “ la condición legal inmediatamente anterior ”.

A continuación, por un lado, evidenciamos cómo a partir de un estudio de los requisitos del llamado “ test de procedencia ” que la mayoría de la Sala incorporó en esta sentencia, se buscó (i) estandarizar rígidamente la aplicación del principio constitucional de la subsidiariedad, lo que va en contra de su naturaleza jurídica; (ii) restringir inmotivadamente el ejercicio del derecho fundamental a la acción de tutela; y con esto (iii) desatender sin justificación el tratamiento jurisprudencial que esta Corporación le ha dado al requisito de subsidiariedad.

Por otro lado, ponemos de presente la manera como la posición mayoritaria introdujo sin fundamento claro y suficiente la regla de la “ condición legal inmediatamente anterior ”, con la que se configuró una separación infundada de la línea jurisprudencial que pacíficamente ha desarrollado el alcance del principio constitucional de la condición más beneficiosa y que hace irrazonable reducirlo a la regla antes mencionada. Así, la Sala incorporó determinaciones que nos obligan a apartarnos de la decisión. Nos referimos, entre otros, a (i) un cambio de precedente sin cumplimiento de la carga argumentativa que ello exige; (ii) un “ ajuste jurisprudencial ” que desconoce la protección constitucional de las expectativas legítimas en lo que respecta a la de pensión de sobrevivientes. Además, (iii) un inevitable escenario de inseguridad jurídica e institucional causado no sólo por el cambio intempestivo, débilmente motivado, de las reglas aplicables para la satisfacción del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el Régimen de Prima Media (en adelante RPM), sino por la imposibilidad práctica que significará la aplicación de las subreglas aquí fijadas. Es probable que el marco jurídico en el que se encuentra circunscrita la labor los agentes que intervienen en la garantía del principio constitucional bajo mención (por ejemplo, Colpensiones como entidad administradora del RPM, jueces de la jurisdicción ordinaria y titulares de la prestación pensional) no sea otro distinto al

que histórica y pacíficamente ha sido forjado por la jurisprudencia de este Tribunal, el cual responde de forma adecuada a la realización efectiva de los contenidos de la Carta Política.

I. Una unificación improcedente sobre la procedencia de la tutela 1. La mayoría de Sala se refirió a la necesidad de " unificar " jurisprudencia respecto de la aplicación de las reglas de procedencia de la acción de tutela para el estudio del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM, específicamente con relación al requisito de subsidiariedad, porque, desde su parecer, las Salas de Revisión " han utilizado diversos criterios para valorar la eficacia de los medios judiciales ordinarios para la resolución de los conflictos relacionados con la garantía de los derechos ". Nos apartamos de esta posición por las razones que se explican a continuación.

2. Como fundamento de tal " necesidad " de unificar jurisprudencia, se dijo en la sentencia que en algunas ocasiones la Corte ha optado por flexibilizar el requisito de subsidiariedad, en otras ha decidido aplicarlo rígidamente, en otros eventos ha exigido que el accionante se trate de un sujeto de especial protección constitucional y, en asuntos diferentes, ha requerido el cumplimiento de condiciones adicionales. Con el fin de demostrar este comportamiento, la providencia trajo a colación una extensa lista de sentencias dictadas por las Salas de Revisión, sobre distintas materias jurídicas, que resuelven controversias constitucionales fácticamente disimiles.

[178] Para la Sala, esta situación ha conducido a que se desconozca el principio de igualdad, ante la inexistencia de uniformidad en la valoración del presupuesto de la subsidiariedad de las acciones de tutela.

3. Al respecto, debemos iniciar advirtiendo, como ya se ha hecho en otras ocasiones, [179] que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 constitucional, el principio de subsidiariedad implica que el ejercicio del recurso de amparo opera " cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial ". Disposición que es replicada en el Decreto 2591 de 1991, cuando en el artículo 6º señala que será improcedente la tutela ante la disposición de otros medios judiciales de protección, excepto si la misma se estructura como fórmula transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Y a renglón seguido establece esta norma que " l a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante ".

4. En ese sentido, tanto el constituyente de 1991 como el legislador estatutario incorporaron la subsidiariedad no como una cláusula cerrada, de aplicación estricta y automática, sino como un mandato amplio, cuya valoración está reservada al análisis del juez de tutela, obligatoriamente en consideración de las particularidades de cada caso concreto. De ahí que normativamente se haya evitado disponer de postulados rígidos o " fórmulas objetivas " de las que se haga depender la verificación de este requisito de procedibilidad; lo cual se sustenta indefectiblemente en el respeto de la autonomía judicial, en armonía con la naturaleza flexible de la tutela y la concepción de la subsidiariedad como principio y nunca como regla.

5. Lo anterior es apenas lógico si se tiene en cuenta, por un lado, que la acción de tutela tiene una naturaleza informal y ante todo persigue la salvaguarda de los derechos constitucionales por vía de la prevalencia del derecho material, lo cual exige, como consecuencia, un análisis dependiente de cada caso concreto. Y por otro lado, que el mecanismo de amparo no sólo presenta una connotación instrumental, sino sobre todo una dimensión particularmente sustancial, por tratarse en sí mismo de un derecho fundamental. De esta manera, el juez de tutela no está abocado a verificar simplemente si el peticionario dispone de un medio judicial distinto, ante el cual formalmente sea posible satisfacer una " pretensión ordinaria ", sino que se encuentra llamado a verificar si tal medio responde, de modo integral, al problema jurídico constitucional que se desprende del asunto estudiado.

[180] 6. Lo dicho porque la tutela, como recurso judicial efectivo, es en nuestro ordenamiento una valiosa institución jurídica que garantiza de manera especial el ejercicio del control concreto de constitucionalidad, y por esta vía contribuye de la forma más significativa a la salvaguarda de la supremacía constitucional (art. 4º de la CP), en tanto

supuesto definitorio de cualquier régimen democrático, con lo que se persigue la preponderancia material de los contenidos de la Carta, particularmente del catálogo de derechos (arts. 2º, 5º y otros de la CP). De ahí que resulte inadmisible que los principios que enmarcan el ejercicio de este mecanismo, como lo es el de la subsidiariedad, sean asumidos hoy como reglas objetivables y barreras de acceso que relativizan la universalidad del derecho a la acción de amparo.

7. Así, la Corte históricamente ha señalado que la valoración de la subsidiariedad en cada caso concreto debe agotarse a partir de dos elementos jurisprudenciales que, lejos de constituir reglas absolutas que vayan en contra del querer constituyente, se consolidan como fórmulas de razonabilidad suficientes, que determinan el contenido y alcance del presupuesto procedimental: se trata de las figuras de la eficacia y la idoneidad del medio ordinario respecto del cual se valida el cumplimiento del requisito. La primera, relativa a la oportunidad e integralidad de la respuesta que podría brindar el mecanismo aparentemente disponible; y la segunda, a la capacidad de la alternativa judicial distinta a la tutela para superar exhaustivamente el problema jurídico determinado, en atención a las situaciones de cada persona que activa la jurisdicción constitucional.

8. Bajo ese entendimiento, durante el debate que circunscribió la adopción de la sentencia SU-005 de 2018, fuimos enfáticos, como lo somos ahora, en que la posición mayoritaria no se compadece con el verdadero tratamiento que la jurisprudencia constitucional le ha otorgado al requisito de subsidiariedad. La Sala consideró, en últimas, que el estudio “ caso a caso ” que el Tribunal ha venido desarrollando de la procedibilidad de la tutela constituye una motivación suficiente para “ unificar ” su aplicación frente al estudio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes en el RPM.

Esta justificación presenta serios problemas de argumentación, por lo siguiente: 9. La labor de “ unificación ” que adelanta la Corte (art. 35 del D. 2591 de 1991), invocada en esta providencia, implica, como se desprende del sentido obvio de la expresión, emitir un pronunciamiento para encausar hacia una única dirección la resolución judicial de asuntos fácticamente similares que, por ejemplo, han venido siendo fallados de manera opuesta por las distintas Salas de Revisión que hacen parte del Tribunal Constitucional.

10. La decisión de la que disentimos partió equívocamente de que la “ necesidad de unificación ” se desprendía de cómo, en apariencia, las Salas de Revisión han valorado el requisito de subsidiariedad en casos como los aquí estudiados, para lo cual enlistó una serie de sentencias de la Corte que carecen de relación fáctica y jurídica con los asuntos objeto de resolución. El objeto y problema constitucional de los fallos considerados no integraban una controversia relacionada con la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes en RPM.

[181] 11. Ante la ausencia, entonces, de un análisis riguroso del tratamiento jurisprudencial que la Corte le ha dado a la procedibilidad en situaciones análogas a las resueltas en la sentencia SU-005 de 2018, la aparente motivación de la unificación consolida claros “ dichos de paso ”, lo que hace que la misma no cumpla con la carga suficiente que supone sentar un precedente de este tipo. Esto es relevante si se tiene presente que la jurisprudencia vale, más que nada, por el peso de sus razones.

12. Con todo, en el evento en que la Sala Plena hubiera optado por abordar estrictamente los verdaderos precedentes jurisprudenciales aplicables, tal como lo dicta el “ magisterio jurídico de la Corte ”, se hubiera percatado desde el inicio del debate que la irrazonabilidad de unificar la valoración del requisito de subsidiariedad se hace evidente por cuatro razones:

i. Tal como lo indicamos, este presupuesto de procedibilidad fue incorporado en nuestro ordenamiento, ante todo, como un principio; como un mandato que responde no sólo a la naturaleza instrumental (de tipo prevalente y sumaria) de la tutela, sino a su carácter fundamental. Con base en ello, es abiertamente contrario a la Carta Política el que la mayoría

haya pretendido unificar el contenido y alcance abstracto de una institución que desde su origen fue concebida como dependiente de una valoración judicial “ caso a caso ”, y por tal razón observamos esa actuación como una clara injerencia en las competencias propias del sujeto constituyente o, en el mejor de los casos, del legislador estatutario.

Si se entiende, entonces, como una imposibilidad constitucional la generalización inflexible del contenido del principio de subsidiariedad, lógicamente se desprende la inexistencia del primer objeto de unificación que quiso adelantar la Corte en la sentencia SU-005 de 2018, y por tanto la innecesaridad de la misma.

ii. Ahora bien, si hipotéticamente se asumiera que la sentencia SU-005 de 2018 realizó una adecuada identificación de los precedentes aplicables frente al estudio de la procedencia de la tutela para valorar la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM, en todo caso no resulta admisible que el sólo hecho de que distintas Salas de Revisión hayan agotado exámenes basados en razones diversas, según el caso (como lo son la titularidad de especial protección constitucional del accionante, la situación económica u otras particularidades fácticas), sirva como justificación para llevar a cabo la primera unificación que ha querido la Sala.

Y no resulta admisible porque además de encontrarse vedada cualquier estandarización rígida que conduzca a la restricción del acceso a la tutela, la providencia de la que nos apartamos desconoció que la labor de las Salas de Revisión ha estado estrictamente enmarcada en los dos factores jurisprudenciales que aquí han sido completamente ignorados, correspondientes a la “ eficacia ” e “ idoneidad ” del mecanismo judicial respecto del cual, según sea el asunto, se hace depender el cumplimiento del requisito de procedibilidad. Estos dos criterios, como ya lo planteamos, constituyen estándares de razonabilidad que han otorgado suficiente certeza jurídica para la aplicación del principio bajo referencia.

Así, cuando la sentencia SU-005 de 2018 asumió como una disparidad de criterios jurisprudenciales el hecho de que las Salas de Revisión hayan venido analizando “ caso a caso ” la aplicación de la subsidiariedad, adelantó una lectura aislada, panorámica y basada en un entendimiento conceptual (no en perspectiva de precedente) de la jurisprudencia, con lo cual dejó de lado no sólo el desarrollo que la Corte ha consolidado respecto de la aplicación del requisito de subsidiariedad, sino, principalmente, que tal desarrollo está basado estrictamente en las dos pautas constitucionales a las que hemos hecho referencia y que enmarcan su valoración concreta.

iii. De lo expuesto se desprende con claridad que la mayoría de la Corte no adelantó una “ unificación” de jurisprudencia frente al estudio del requisito de subsidiariedad, sobretodo porque la misma es particularmente “ improcedent e” si se observa que no ha existido divergencia injustificable de elementos valorativos del requisito de subsidiariedad por parte de las distintas Salas de Revisión. Esto se constata no solo con un estudio riguroso de los precedentes aplicables, sino ante la evidencia de que tal conclusión no fue desvirtuada en esta sentencia de la que disentimos.

Se trató, en consecuencia, de un entendimiento diferente del carácter residual de la tutela para el examen de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM. Esto requeriría, como lo desarrollaremos más adelante, una exigente carga argumentativa que fue omitida en esta ocasión. De hecho, esta nueva concepción difícilmente hubiese sido asumida si se hubiera observado que la naturaleza, contenido y alcance constitucional de la subsidiariedad, a los que ya hemos hecho referencia, impiden convertirla en una regla de aplicación rígida y automática.

iv. Asimismo, la sentencia aseveró que la “ diversidad de criterios ” (que como dijimos, no existe) va en desmedro del principio de igualdad (párr. 114 de la sentencia SU-005 de 2018). Estimamos, por el contrario, que es dicha posición la que verdaderamente desconoció la realización efectiva del artículo 13 de la Constitución, porque si se hubiera observado la justificación constitucional del análisis “ caso a caso ” y el marco jurisprudencial de aplicación del principio de subsidiariedad, a partir de los presupuestos de idoneidad y eficacia, sin duda la Sala hubiera encontrado que, de todos los requisitos de procedencia, la subsidiariedad, concebida como lo hizo el constituyente, guarda la expresión más genuina de la igualdad. Es justamente en prevalencia de la dimensión material de esta garantía que la Carta de 1991 dispuso

como postulado constitucional la exigencia de aplicar tal requisito siempre en respeto de las particularidades fácticas de determinado asunto.

13. De conformidad con lo expuesto, no existen razones sólidas en las que se soporte la necesidad de adelantar el aparente cambio de jurisprudencia que la Corte quiso presentar como la “ primera unificación ” en la sentencia SU-005 de 2018.

14. Ahora pasamos a mostrar cómo el “ test de procedencia ” de la acción de tutela para el estudio del caso configura un evidente escenario de imprecisión constitucional y, en ese sentido, de potencial inseguridad jurídica; refiriéndonos a cada uno de los requisitos que integran dicho “ test ”.

El primer requisito. La Corte desatendió el carácter universal del derecho fundamental a la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política 15.

Como primer peldaño del “ test ”, la mayoría encontró necesario que el o la accionante siempre “ pertenezca a un grupo de especial protección constitucional o se encuentre en uno o varios supuestos de riesgo ”. Para explicarlo, la Sala indicó que no sólo el hecho de ser parte de “ un grupo de especial protección ” es relevante para valorar el requisito de subsidiariedad, sino que ello también puede ocurrir cuando se presentan “ otros factores ” como lo son el analfabetismo, la avanzada edad, la condición de discapacidad física o mental, la pobreza, ser cabeza de familia, o víctima de desplazamiento.

16. Esta condición inicial (“ pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en un supuesto de riesgo ”) presenta varios inconvenientes de distinto orden, los cuales en su conjunto acarrean efectos constitucionalmente adversos, como pasamos a explicarlo:

17. Por un lado, la expresión “ grupo de especial protección ” es una categoría extraña al ordenamiento. En este caso se trata de una imprecisión técnica desde el punto de vista del estándar de protección de los derechos contenidos en la Carta. Según el artículo 13 superior, “ el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta ”, de ahí que la Corte históricamente haga alusión a la categoría de los “ sujetos ” de especial protección (individualmente considerados, no “ grupos ”), con lo cual se garantiza la titularidad autónoma de la sujeción reforzada, sin exigencia colectiva alguna.

[182] Quizá en contextos de protección multicultural, por ejemplo, se pueda hablar de “grupos” de especial sujeción, pero lo cierto es que no tiene sentido hacerlo cuando se trata de pensiones individuales. Entendemos, sin embargo, que la Sala no ha querido crear una institución nueva, sino que, como ya indicamos, se ha tratado solamente de una imprecisión conceptual.

18. Por otro lado, llama la atención que al introducir el primer requisito del “ test de procedencia ” la Corte hubiera distinguido entre “ sujetos de especial protección constitucional ” y “ supuestos de riesgo ”, agrupando en este último concepto las condiciones de analfabetismo, enfermedad, pobreza, ser cabeza de familia o víctima de desplazamiento. La distinción (por demás inmotivada) resulta particularmente problemática no sólo porque la última de estas dos categorías es ajena al ordenamiento constitucional, sino porque la misma desconoce, sin razón, que las hipótesis que llenan de contenido los “ supuestos de riesgo ” son a su vez condiciones que, según la jurisprudencia de este Tribunal y la Constitución misma, dan lugar a que una persona corresponda exactamente a un “ sujeto de especial protección ”.

[183] 19. De ese modo, advertimos que la distinción incorporada en la sentencia SU-005 de 2018 genera un escenario de incertidumbre jurídica, en el que los jueces de tutela verán innecesariamente complejizada su labor constitucional, lo cual sin dudas puede ir en desmedro de la protección de las garantías de quienes acuden al recurso de amparo. Esto nos lleva a indicar que la principal consecuencia de esta nueva “ primera condición ” de “ procedencia de la tutela para

valorar la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes en el RPM ” corresponde a una reducción inexcusable del acceso al mecanismo constitucional, pues, de acuerdo con lo dicho, en adelante su ejercicio parecería reservarse únicamente a aquellas personas que acrediten ser sujetos de especial protección constitucional, sin que exista ninguna razón (de ningún orden) para que ello ocurra.

20. Si bien no nos oponemos de ninguna manera a que quienes son titulares de protección reforzada sean los primeros llamados a que sus intereses constitucionales sean salvaguardados vía acción de tutela, sí lo hacemos frente a la tesis según la cual sólo son estas personas las legitimadas para instaurar el mecanismo, cuando su objeto sea el de valorar la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM. Las razones de nuestra disidencia son, en primer lugar, que ello significa la restricción inflexible del acceso a un derecho fundamental, lo que es competencia reservada del constituyente o, por lo menos, del legislador estatutario; y en segundo lugar, que tal limitación ignora que la Constitución Política, en su artículo 86, introdujo el concepto de “ perjuicio irremediable ” como un criterio de armonización entre el carácter universal y el principio de subsidiariedad que enmarcan la acción de amparo, con lo cual se evitó que la realización de este derecho se encontrara limitado a determinados sujetos.

21. Justamente, impidiendo caer en el riesgo de contrariar el presupuesto constitucional según el cual “ toda persona tendrá acción de tutela ” (art. 86 CP), esta Corte, a partir de la sentencia T-225 de 1993 [184] , entendió desde el primer momento que su labor judicial no era la de asignar la titularidad del derecho (porque eso ya lo había hecho la misma Constitución), sino la de estructurar los parámetros jurisprudenciales que garanticen la naturaleza residual de la tutela, desde su dimensión instrumental. De ahí que, entonces, se haya definido que todo aquel o aquella que, disponiendo de otro medio judicial idóneo, acredite la necesidad de evitar un “ perjuicio irremediable ”, con base en la demostración siquiera sumaria de su (i) “ inminencia ”, (ii) “ urgencia ”, (iii) “ gravedad ”, e (iv) “ impostergabilidad ”, está legítimamente autorizado para activar la jurisdicción constitucional de manera transitoria.

22. En ese contexto, uniformemente la Corte ha sostenido que la figura de la especial protección constitucional contribuye al análisis de la subsidiariedad, en la medida que su acreditación impone a la autoridad judicial el deber de “ flexibilizar ” los criterios de análisis de la procedibilidad de la tutela, de manera que para quienes son titulares de tal protección reforzada siempre será significativamente más accesible el recurso de amparo respecto de los demás sujetos que, sin gozar de especial sujeción, pueden igualmente ejercerlo.

[185] 23. No obstante, en esta oportunidad la mayoría de los integrantes de la Sala, sin detenerse en la implicaciones constitucionales de su decisión, dejando de lado la construcción sistemática de la jurisprudencial alrededor de la subsidiariedad, y sucumbiendo ante el riesgo que ya había sido superado por la Corte, optó por la vía que parecía ser la más cómoda: disponer sin mayor reflexión que, desde ahora, no todas las personas que logren acreditar un perjuicio irremediable y deseen valorar la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM son titulares de la acción de tutela, a menos que sean sujetos de especial protección constitucional.

Esto, reiteramos, consolida una abierta limitación injustificada al ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de acceder a la acción de tutela. Se trata de una restricción en el acceso a la justicia y protección constitucional, intentada ya en el pasado en materia de garantía del derecho a la salud y los derechos sociales (sentencia SU-111 de 1997 [186]), y que, por sus implicaciones constitucionales, terminó por no ser acogida por el grueso de la jurisprudencia sobre la materia [187] .

El segundo requisito del “test de procedencia” . La posición mayoritaria equiparó erradamente el concepto de protección constitucional al de salvaguarda económica 24.

Sin parecer suficiente la primera nueva condición, la Corte decidió en esta sentencia establecer un requisito adicional, relativo a que el accionante demuestre que el no reconocimiento de la pensión de sobrevivientes pretendida afecta “ la

satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital ”.

Esta exigencia, además de robustecer la limitación fijada en la condición inicial, presenta igualmente dificultades constitucionales que se verán reflejadas en la garantía de los derechos susceptibles de amparo.

25. La principal objeción [188] en la que aquí nos centramos corresponde a un entendimiento obsoleto de la seguridad social (del cual la pensión de sobrevivientes es una de sus expresiones) como mero reflejo del deber de “ auxilio estatal ” (párr. 120 de la sentencia SU-005 de 2018), con lo que no sólo se ignora el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal acerca del carácter fundamental de la misma [189] , como reflejo del Estado social de derecho (art. 1º CP), sino también los avances más significativos en la teoría de los derechos y que han dado lugar, según la doctrina universalmente autorizada, al reconocimiento de los “ derechos sociales fundamentales ” [190] .

26. Contrario a ello, a partir de una óptica estrictamente prestacional, la Corte consideró posible exigir que quien acude a la jurisdicción constitucional para valorar la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM, además de acreditar titularidad de protección reforzada, se encuentra obligado a demostrar que la ausencia de la mesada requerida afecta sus “ necesidades [económicas] básicas ”.

27. La segunda nueva condición, ciertamente infundada, configura así un alto riesgo de exclusión de las personas que, siendo de especial protección constitucional, no van a encontrar en nuestro ordenamiento un recurso judicial efectivo cuando no logren acreditar el nexo entre la realización de un derecho pensional del que estiman ser acreedores y su situación de escases económica, [191] pese a que este último criterio ni siquiera es requisito legal para acceder al primero, respectivamente. Nos referimos aquí a quienes su condición de vulnerabilidad no se desprende de carencias monetarias, sino de situaciones de otro orden (v. gr. el paso del tiempo), lo que nos lleva a preguntarnos si, por ejemplo, siempre será improcedente la acción de tutela instaurada por una persona cuya edad o condiciones de salud le imposibilita en forma definitiva esperar la resolución judicial ordinaria, así su condición económica no sea extrema o grave. Este interrogante hace parte de las cuestiones a las que nunca será viable, desde el punto de vista constitucional, dar respuestas absolutas, pues el mismo ordenamiento autoriza soluciones ponderadas, como lo es el ejercicio del mecanismo de amparo como fórmula transitoria, y que no atienden al criterio “ todo o nada ”.

28. Lo anterior lleva a, de un lado, entender por qué este Tribunal ha sido históricamente respetuoso, hasta ahora, de los contenidos del artículo 86 de la Carta, en el que el constituyente nunca hizo referencia al “ perjuicio económico irremediable ”, sino al “ perjuicio irremediable ”, sin más apelativos. De otro lado, poner en evidencia, una vez más, lo problemático que resulta la intención judicial de estandarizar inflexiblemente disposiciones normativas que desde su origen fueron pensadas como de optimización.

29. Con base en lo dicho, en esta oportunidad advertimos que la imposibilidad fáctica y constitucional de aplicar los criterios de procedencia incorporados en la sentencia SU-005 de 2018, con la rigidez que ha dejado entrever la mayoría de la Sala, llevará indudablemente a que los mismos, como cualquier subregla jurisprudencial, estén llamados ser parámetros susceptibles de análisis “ caso a caso ”.

El tercer y cuarto requisito del “test de procedencia”. La Corte ha establecido reglas formales de procedencia que obligan directamente a adelantar un indebido prejuzgamiento sobre el fondo de los asuntos. Con ello, además crea nuevas condiciones de acceso a la pensión de sobrevivientes, ni siquiera contempladas en la Ley 30.

Los dos requisitos subsiguientes (“ dependencia económica del beneficiario respecto del causante, antes de su fallecimiento ” e “ imposibilidad del causante para que hubiera cumplido las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones ”) es posible objetarlos agrupadamente, por una razón constitucionalmente importante: ambos llevan al juez de tutela a emitir pronunciamientos sobre el fondo del asunto, en una etapa eminentemente previa, como lo es la procedencia. Esto acarrea un evidente desconocimiento del debido proceso, por vía de un prejuzgamiento de la causa

objeto de estudio. En efecto, una actuación judicial que, pese a ser procesalmente inoportuna, determina lo que sería una decisión sobre el fondo del caso, no sólo contraría el principio de imparcialidad judicial, sino que trasgrede la observancia de las " formas propias de cada juicio " como uno de los elementos principales del debido proceso (art. 29 CP).

31. Con ello se ignora que la subsidiariedad, de acuerdo con todo lo ya señalado, corresponde a un presupuesto de validación formal, según el cual la tutela es residual respecto de los medios judiciales idóneos y eficaces disponibles, de lo cual se desprenden, por lo menos, dos garantías: i) que es el juez natural el competente para resolver por primera vez el asunto, de manera que a la jurisdicción constitucional le está vedado cualquier pronunciamiento sobre el fondo del mismo; y ii) que una vez superado el agotamiento de los instrumentos ordinarios, el juez de tutela puede llegar a conocer del caso, evento en el cual lógicamente se exige que en dicha jurisdicción no se hubiera orientado previamente la decisión, y menos aún por el órgano de cierre.

32. Aunado a lo anterior, encontramos que cada una de estas dos condiciones introducidas en la sentencia SU-005 de 2018 presenta consecuencias particulares que agravan la afectación del debido proceso. A continuación, las exponemos brevemente:

33. La Sala incorporó como tercer elemento del " test de procedencia " de la tutela para valorar la aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM, que el accionante demuestre la dependencia económica con el causante. Este requerimiento es inaceptable porque en la práctica termina por imponer una exigencia no contemplada universalmente en la Ley para el acceso a la pensión de sobreviviente, desconociendo que, por ejemplo, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, no están llamados a acreditar tal requisito el cónyuge o compañero(a) permanente ni los hijos menores de edad (primer y segundo órdenes excluyentes para ser beneficiarios), estando constitucionalmente prohibido a los operadores judiciales la imposición de restricciones adicionales para su acceso, tal como lo ha señalado esta Corporación.

[192] 34. La Corte, al convertir la dependencia económica en un factor obligatorio de procedencia del recurso de amparo, creó una barrera jurídicamente injustificable, en contra de aquellas personas que, aun cuando puedan ser titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes –por ser cónyuges o hijos menores de edad del causante y cumplir las demás condiciones legales–, sean sujetos de especial protección (primer paso del " test "), acrediten que la carencia de la prestación impacta en sus " necesidades básicas " (segundo paso del " test "), y sin embargo no demuestren dependencia económica con el fallecido –pese a que la misma ley no se los exige–, están excluidas del ejercicio de la acción de tutela.

35. Por su parte, la cuarta etapa del " test " es tal vez la que directamente obliga al juez a pronunciarse sobre el fondo del asunto, exigiendo el adelantamiento de una rigurosa labor probatoria, no obstante que se trata de un momento procesal en el que no es admisible perseguir certezas jurídicas sobre el objeto de la tutela. Esta cuarta fase parte de exigirle al operador constitucional, por un lado, la constatación previa de que en el caso concreto es necesario examinar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por incumplimiento definitivo de los requisitos vigentes para acceder a la pensión de sobrevivientes; y por otro lado, la valoración de un elemento fáctico difícil de probar, como lo es la " imposibilidad " en que se encontraba el causante para superar tales requisitos, lo que, de entrada, es además un elemento ajeno al mandato constitucional de la condición más beneficiosa, pues desconoce, como se explicará más adelante, que su principal propósito es el de la protección de una expectativa legítimamente estructurada por el actor.

36. Finalmente, después de haber examinado la ausencia de motivación frente al cambio de jurisprudencia que aquí se ha instaurado, cuyo contenido en sí mismo, tal como lo evidenciamos, pone en peligro caros contenidos constitucionales, sólo nos queda advertir sin duda que los lectores de esta sentencia verán con extrañeza que en cada uno de los requisitos, condiciones y restricciones al acceso a la tutela que aquí se han fijado, brillan por su ausencia las referencias a las

normas de la Carta que lo soportan. Pero esto es apenas entendible si se considera que, como lo seguiremos insistiendo, de lo que se ha tratado es de una ruptura jurisprudencial constitucionalmente insostenible, y en la práctica difícil de atender.

37. Sobre el quinto y último presupuesto del " test de procedencia " (" que el accionante haya tenido una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ") no presentamos mayor reproche, por lo que omitiremos pronunciarnos al respecto.

III. Del " principio constitucional de la condición más beneficiosa " a la " condición legal inmediatamente anterior ": cambió inmotivado de precedente judicial, en detrimento de la realización efectiva del derecho fundamental a la seguridad social La segunda " unificación de jurisprudencia " que la Corte ha asumido en la sentencia SU-005 de 2018 se refiere a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM, respecto de lo cual sostenemos que, de acuerdo con la razones que sustentan nuestra segunda parte del salvamento de voto, de manera inapropiada la mayoría de la Sala ha reducido dicho principio a la " condición legal inmediatamente anterior ", a través de una unificación que se torna infundada por implicar, en realidad, un cambio de precedente que no cumple la carga argumentativa jurisprudencialmente exigida.

1. Un segundo cambio infundado del precedente en la sentencia SU-005 de 2018 En virtud de la función constitucional de unificación de jurisprudencia, cada uno de los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción contribuye a la uniformidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

[193] Así, esta Corte , como autoridad límite de lo constitucional (art. 241 CP), cumple la labor de unificación en dicha especialidad, por doble vía: a través de la revisión eventual de las sentencias de instancia de las acciones de tutela, y en virtud del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

[194] Tratándose de la primera alternativa, ha dicho este Tribunal, la facultad unificadora puede desplegarse cuando, entre otros eventos, "s ea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental " [195] .

El anterior parece ser el escenario en el que pretendió ubicarse la sentencia SU-005 de 2018 y en ese sentido, la Corte estaba llamada a agotar un riguroso estudio jurisprudencial en el que se demostrara no sólo la posición de la jurisdicción ordinaria, sino, con mayor exigencia, la estructura del precedente estrictamente aplicable en el ámbito de la jurisdicción constitucional, con el fin de hacer evidente la aparente discrepancia en la resolución judicial de un mismo problema jurídico. Al respecto, tal como insistimos durante el debate que terminó con la adopción de este fallo, es evidente que la mayoría de la Sala abordó de manera imprecisa la jurisprudencia susceptible de unificación, tal como en adelante lo mostramos.

Con el fin de enmarcar la situación objeto de estudio, se propuso resolver el siguiente interrogante: ¿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? [196] El siguiente esquema ilustra de mejor manera la cuestión:

Régimen legal Requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes Situación fáctica Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 Afiliado debió cotizar 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier época antes de su deceso (arts. 6 y 26 del Acuerdo).

Se cumple requisito de tiempo de cotización y/o de servicio, pero afiliado no ha fallecido. Ley 100 de 1993 Afiliado debió cotizar, por lo menos, 26 semanas al momento del fallecimiento, o, habiendo dejado de cotizar ante el Sistema pensional, hubiera efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior al fallecimiento (art. 46).

Cotizante no cumple requisitos de cotización y no ha fallecido. Ley 797 de 2003 Afiliado debió cotizar 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento (art. 12).

Afiliado fallece en vigencia de este régimen, pero no se cumplen requisitos de cotización o tiempo de servicio para acceder a pensión de sobrevivientes allí establecidos.

¿Bajo este contexto, es constitucionalmente admisible permitir al beneficiario acceder a la pensión de sobrevivientes, por cumplirse los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990? Al resolver el problema, se incurrió en imprecisiones jurídicas que, por su trascendencia, encarnan serias consecuencias constitucionales. De acuerdo con la explicación que ahora desarrollamos, la Sala por lo menos ignoró la existencia de un precedente pacífico en esta Corte e inobservó la exigencia de argumentar suficientemente la variación del mismo.

1.1. La Sala desatendió la existencia de una línea jurisprudencial uniforme 1.1.1. Intentando presentar la respuesta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional brindaría al problema jurídico planteado, la sentencia SU-005 de 2018 partió de la supuesta existencia de dos “ periodos jurisprudenciales ” que, según la mayoría, han coincidido con la aparición de distintas legislaciones pensionales en Colombia y que demuestran, en criterio de la Sala, la divergencia de precedentes aplicables en el mismo Tribunal. A continuación sintetizamos la posición finalmente adoptada en este fallo y señalamos por qué no es adecuada.

1.1.2. Para los magistrados que acompañaron la decisión, el aparente “ primer periodo jurisprudencial ” coincidió con el tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y la introducción de la Ley 100 de 1993; lapso durante el cual la Corte Constitucional permitió, al igual que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que cuando el causante falleciera en vigencia del segundo cuerpo normativo (Ley 100 de 1993) y no se cumplieran los requisitos allí consagrados para acceder a la pensión de sobrevivientes, se autorizara, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, la verificación de las reglas dispuestas en la legislación anterior (Acuerdo 049 de 1990), para acceder a la prestación. Las providencias que integran este “ primer momento ” son las siguientes: T-008 de 2006 [197] , T-645 de 2008 [198] , T-563 de 2012 [199] y T-1074 de 2012 [200] .

1.1.3. Al respecto, debemos ser categóricos: el llamado “ primer periodo ” de la jurisprudencia no existe, no ocurrió. En las sentencias que lo conforman se abordó una cuestión jurídica totalmente distinta y por tanto no constituyen precedente para resolver el interrogante formulado en la sentencia SU-005 de 2018. La sola revisión de estos pronunciamientos, en perspectiva del problema constitucional planteado por la mayoría de la Sala, hubiera hecho evidente que las circunstancias fácticas de los asuntos resueltos en las cuatro sentencias precitadas no estructuraban un debate acerca de si es posible aplicar las disposiciones pensionales contenidas en un régimen diferente al inmediatamente anterior al vigente durante el deceso del causante, por una razón simple: en esos casos el fallecimiento del afiliado se dio durante la Ley 100 de 1993, de manera que la controversia sólo versaba frente a si se aplicaba o no el régimen derogado por ésta, correspondiente al contenido en el Acuerdo 049 de 1990.

1.1.4. Al no tenerse en cuenta lo anterior, la Sala encontró posible referirse a un “ segundo periodo jurisprudencial ” en el que se adopta una “ nueva posición ” [201] , que inicia con la sentencia T-228 de 2011 y termina con la adopción del fallo del que aquí nos apartamos. Frente a tal postulado, debemos comenzar por indicar que, en efecto, dicha providencia no sólo hace parte de la verdadera línea jurisprudencial desarrollada por la Corte frente al problema jurídico contenido en la sentencia SU-005 de 2018, sino que, ante todo, constituye el verdadero pronunciamiento constitucional en el que la

Corporación abordó, por primera vez , el análisis de una cuestión fáctica y jurídicamente análoga a la estudiada en esta ocasión. De ahí que resulte imposible hablar de un momento previo a dicha sentencia y, por tanto, de una variación de la posición jurisprudencial a partir de tal decisión.

1.1.5. Buscando no extendernos innecesariamente, en el siguiente esquema enunciamos y comentamos de forma breve la línea jurisprudencial en la que hemos insistido:

Sentencia Observación T-584 de 2011 [202] Primera sentencia que estudia el problema jurídico y autoriza la referencia a un régimen trasanterior (Acuerdo 049 de 1990) al vigente al momento del fallecimiento del afiliado (Ley 797 de 2003).

T-228 de 2014 [203] Segunda sentencia que estudia el problema jurídico. T-566 de 2014 [204] Tercera sentencia. Primera vez que la Corte reconoce discrepancia de criterio con la Suprema frente a si sólo es aplicable el régimen pensional inmediatamente anterior.

T-719 de 2014 [205] Cuarta sentencia. Pone en evidencia el tratamiento de los dos problemas jurídicos distintos que abarcan la discusión acerca de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, de manera que señala que una cosa es la controversia respecto de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 cuando el fallecimiento ha ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993 (en la que no ha habido disparidad de criterios entre la Corte Suprema y la Constitucional Constitucional, pues ambas han aceptado la condición más beneficiosa), y otra cosa es el problema jurídico relativo a la aplicación de un régimen trasanterior.

Asimismo, la sentencia indica las razones por las cuales constitucionalmente es más permisible la posición adoptada por la Constitucional en su línea uniforme:

equidad, proporcionalidad, confianza legítima. T-401 de 2015 [206] Quinta sentencia. Reitera el precedente e insiste en que no se trata de la aplicación del inmediatamente anterior, sino del régimen respecto del cual hubiese cumplido los requisitos, sin importar si es el trasanterior.

T-713 de 2015 [207] Sexta sentencia. Sintetiza el problema jurídico y se ciñe al precedente. T-464 de 2016 [208] Confirma tesis de la Corte Constitucional.

T-735 de 2016 [209] Reiteración de línea jurisprudencial. T-084 de 2017 [210] Reiteración de línea jurisprudencial. T-235 de 2017 [211] Reiteración de línea jurisprudencial.

T-294 de 2017 [212] Reiteración de línea jurisprudencial. T-378 de 2017 [213] Duodécima y última sentencia. Además de reiterar la línea jurisprudencial, extiende los efectos de la unificación adelantada en la sentencia SU 442/2016 [214] , proferida en el marco del reconocimiento de una pensión de invalidez, a la aplicación del principio de condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes.

1.1.6. La línea jurisprudencial, parcialmente estudiada en la decisión de la que disentimos, muestra cómo los precedentes judiciales aplicables en esta ocasión, aun cuando presentan variación en sus consideraciones generales –lo cual es propio de cualquier desarrollo jurisprudencial–, siempre ha establecido la misma respuesta al problema jurídico formulado:

en materia de pensión de sobrevivientes, 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 se cumple con el requisito de cotización establecido en el artículo 12 de dicha normatividad, hace constitucionalmente posible reconocer la prestación pretendida, por vía de los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, siempre que se acredite que antes de que dicho régimen perdiera vigencia se habían cumplido los requisitos allí establecidos.

[215] 1.2. Incumplimiento de la carga argumentativa para cambiar el precedente judicial 1.2.1. El respeto por el precedente tiene como fundamento, esencialmente, la realización efectiva del principio de igualdad y la garantía de la

seguridad jurídica en el ordenamiento, de manera que con su estricta vinculatoriedad los ciudadanos hallan forjado un escenario en el que legítimamente esperarán que su asunto sea resuelto con el mismo tratamiento que han recibido los casos análogos. De esta manera, teniendo en cuenta que un cambio sustancial del precedente trae consigo una afectación ineludible de estos dos presupuestos constitucionales, la Corporacion ha sido enfática en determinar que cualquier modificación exige una fundamentación especialmente rigurosa, que dé cuenta explícitamente de la necesidad imperiosa de alterar el estado actual de la jurisprudencia.

1.2.2. De nuevo, con el fin de no extendernos innecesariamente, en el siguiente cuadro sintetizamos las subreglas jurisprudenciales que han sido fijadas por este Tribunal en materia de cambio de precedente judicial:

Reglas-condiciones jurisprudenciales para la modificación de precedente judicial Sentencias que lo soportan Reglas generales - exigencias constitucionales de fundamentación:

C-447 de 1997 [216] C-400 de 1998 [217] SU-047 de 1999 [218] C-795 de 2004 [219] C-094 de 2007 [220] SU-406 de 2016 [221] 1. Debe cumplirse con carga argumentativa suficiente, “de peso” y con razones “poderosas”.

2. No basta con considerar que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior. 3. El respeto del precedente se fundamenta en: (i) preservar la seguridad jurídica; (ii) estabilidad en las relaciones sociales y económicas; (iii) protección del principio de igualdad; y (iv) fortalecimiento del precedente como un mecanismo de control de la actividad judicial.

4. Preponderancia del principio de igualdad y seguridad jurídica. Reglas especiales – eventos de procedencia del cambio de jurisprudencia: C-674 de 1999 [222] C-1404 de 2000 [223] C- 266 de 2002 [224] C-570 de 2012 [225] C-253 de 2013 [226] 5. Corrección jurisprudencial: para precisar el alcance de una garantía constitucional, cuya interpretación ha sido concebida por la jurisprudencia de manera abiertamente contraria al texto superior.

6. Contrariedad clara y evidente del precedente vigente con la Constitución Política. 7. No consistencia del precedente con relación a las otras sentencias de la misma Corte sobre la materia.

8. El contenido normativo aplicable ha adquirido un nuevo alcance o efectos jurídicos con el paso del tiempo. 8.1. Cambio en los preceptos constitucionales a la luz de los cuales se examina el nuevo pronunciamiento.

8.2. Cambio de contexto normativo. 9. Transformación en el entorno social, económico y cultural – concepto de Constitución viviente. Sin embargo, no basta con que el juez argumente que el contexto social, político, cultural, etc. ha cambiado; es necesario que su variación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico.

10. Que a partir de un nuevo examen, se concluya que la doctrina anterior es “errónea” “(…) por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico”.

11. De lo anterior se desprende que el mero cambio de Magistrados, que llegan a la Corte con tesis nuevas, o el sólo cambio de posición de los que ya ocupan la magistratura, no son razones suficientes para justificar un cambio de jurisprudencia.

1.2.3. Ante la existencia de un precedente claro para solucionar el problema jurídico formulado, la Sala no podía alterar abruptamente la línea jurisprudencial, como lo hizo. Debía partir de establecer expresamente que la labor agotada en la providencia de la que nos apartamos equivalía a un cambio de precedente, y en consecuencia, demostrar el cumplimiento de la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia de este Tribunal, sistematizada en el esquema anterior. En ese sentido, del desconocimiento de las anteriores obligaciones se desprende un quebrantamiento de la igualdad y la seguridad jurídica, por variación inmotivada de precedente, lo cual, además, podría acarrear una afectación del debido proceso de las partes por indebida fundamentación de la decisión.

1.2.4. La mayoría dejó de lado que, de acuerdo con la jurisprudencia constitutiva de los precedentes aplicables en esta ocasión, [227] el principio de la condición más beneficiosa surge en nuestro ordenamiento como una institución constitucional que protege a los afiliados de una alteración abrupta de legislación, cuando no se prevén fórmulas de transición. Esta protección además de basarse en el mandato de favorabilidad pensional (art. 53 CP), se fundamenta en los principios de confianza legítima y buena fe constitucionales (art. 83 CP), que se ven defraudados cuando se generan espacios de inestabilidad institucional.

1.2.5. En ese sentido, desconocer sin la motivación adecuada la existencia de un precedente jurisprudencial pacífico, como lo ha hecho la Corte en esta sentencia, conlleva en la práctica al debilitamiento institucional generado por la incertidumbre sobre las aplicación de las reglas de juego que han sido reconocidas, implementadas e interiorizadas por los agentes que participan en el Sistema de Pensiones (entidades –judiciales y administrativas–, y usuarios cotizantes y beneficiarios). Esto, sin duda, va en desmedro de la garantía del derecho a la seguridad social que se consolida en favor de los beneficiarios de la prestación pensional, por causar un escenario de inseguridad jurídica en el que éstos no carecen de certeza sobre las condiciones para el reconocimiento de la titularidad del derecho.

2. Un “ajuste jurisprudencial” constitucionalmente adverso La Corte, evitando hacer referencia al cambio de precedente que aquí ha tenido lugar, prefirió referirse a un “ ajuste de jurisprudencia ” que ha terminado con el establecimiento de la siguiente subregla:

“ solo respecto de las personas vulnerables 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 requisito de las semanas de cotización, para efectos de valorar el otorgamiento de dicha prestación económica, aunque 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 –u otro anterior-, los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional ” [228] .

Como sustento de lo anterior, la Sala aludió a seis fundamentos [229] que, según su pertinencia, es posible sintetizarlos agrupadamente, así:

(i) por sostenibilidad económica, el Acto Legislativo 01 de 2005 impide la aplicación ultractiva de regímenes pensionales anteriores al de la Ley 100 de 1993;

(ii) el “ derecho viviente ” de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no permite que el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes se aplique a regímenes trasanteriores al vigente en el momento del fallecimiento del afiliado; y (iii) para las personas vulnerables estas reglas deben aplicarse excepcionalmente, a fin de que, por su condición, se les permita acceder a la prestación. A continuación, señalamos por qué estos postulados no son suficientes para basar en ellos el “ ajuste ” defendido por la mayoría.

2.1. La Corte desconoció las “expectativas legítimas” como límite a la aplicación de la condición más beneficiosa y como evidencia de un potencial derecho pensional que se encuentra económicamente asegurado 2.1.1.

Con relación al primer postulado, sin duda estamos plenamente de acuerdo con la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Una posición contraria sería completamente irracional. Pero lo cierto es que, tal como lo dispone la misma sentencia de la que disentimos, ello se garantiza esencialmente por vía de la obligación de los afiliados de sufragar los aportes pensionales (directamente o por conducto de su empleador, según el caso), en virtud de lo cual es viable, a su vez, contribuir a la realización del mandato de solidaridad que enmarca la

garantía fundamental del derecho a la seguridad social. De ahí que no sea posible, como bien se acierta en esta providencia, que el régimen de pensión lleve al cubrimiento de las llamadas “ meras expectativas ”.

2.1.2. Sin embargo, en esta oportunidad la Corte desatendió un asunto fundamental para comprender el alcance que el precedente de este Tribunal, de acuerdo con la línea jurisprudencial ya descrita, le ha otorgado a la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes: este principio de origen constitucional se erige en nuestro ordenamiento como una institución que protege las “ expectativas legítimas ” de los destinatarios del sistema pensional, dada la inexistencia de una fórmula de transición normativa reservada para esta prestación.

2.1.3. Tales “ expectativas legítimas ” constituyen, en sí mismas, los límites para la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, y se configuran por la exigencia inflexible de que el afiliado haya cumplido todos los requisitos legales de cotización y/o tiempo de servicio durante la vigencia de un régimen anterior al del momento del fallecimiento. Estas expectativas se tornan así en “ económicamente legítimas ”, porque el acceso a la prestación únicamente se ve frustrado por un hecho futuro e incierto –pero necesario para ser titular absoluto del derecho–, como lo es la muerte del cotizante.

2.1.4. De esta manera, la sostenibilidad está garantizada, básicamente, por el pago de los aportes exigidos en su momento por la legislación pensional vigente, pues, de acuerdo con lo anterior, es requisito ineludible para dar aplicación a la condición más beneficiosa haber superado oportunamente la carga de cotizaciones exigidas en el régimen respectivo, antes de que éste hubiese desaparecido. No es aceptable, en ese sentido, que con la tesis rígida de la “ condición legal inmediatamente anterior ” se autorice al Régimen de Prima Media ignorar el hecho de que los afiliados hayan sufragado sus obligaciones económicas ante el Sistema de pensiones y que, por el sólo paso del tiempo, tales aportes prácticamente hayan dejado de tener valor; sin consideración siquiera de su importancia para la materialización actual de la solidaridad, que hace posible el otorgamiento de la prestación a los demás titulares del derecho pensional.

2.1.5. Una lectura armónica de la Constitución Política permitiría observar que, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 334 constitucional, “ bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar lo derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva ”.

Máxime si se tiene en cuenta que la defensa de lo que sería un “ impacto económico insoportable ” no puede ser reductible a meras especulaciones judiciales, sino a la demostración fácticamente precisa y técnicamente adecuada del mismo, lo que no ha ocurrido en la sentencia SU-005 de 2018.

2.1.6. Así, el entendimiento del concepto de “ expectativa legítima ” como límite a la aplicación de la condición más beneficiosa desvirtúa indefectiblemente el recelo infundado de quienes han señalado, a partir de una lectura equívoca de la jurisprudencia de la Corte, [230] que con este principio se induce a la denominada “ arqueología normativa ”.

Dicha “ arqueología ” se desdibuja aún más cuando se tiene presente que el problema jurídico abordado está estrictamente enmarcado en la valoración del principio de favorabilidad frente a tres regímenes pensionales específicos (Acuerdo 049 de 1990, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003), lo que hace aún más evidente la pendiente resbaladiza en la que han querido basar el debate quienes han sostenido, sin razón, que con la condición más beneficiosa se establece un “ anquilosamiento de la legislación ”.

2.1.7. Ahora bien, admitir la lectura propuesta en la sentencia SU-005 de 2018, según la cual cuando el inciso 9º del artículo 48 de la Carta (introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005) refirió que “ los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a la pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones ”, determinó que sólo será posible acceder a la prestación si se cumplen las exigencias de la Ley 100 de

1993, sería tanto como asumir irrazonablemente que con esta disposición han quedado suprimidas normas constitucionales como lo es el principio de favorabilidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53 CP).

2.1.8. Consideramos que con tal interpretación la Sala dejó de observar que el Acto Legislativo 01 de 2005 simplemente incorporó, como es natural, una regla general relativa a que en Colombia, para acceder a la pensión de sobrevivientes, se deben cumplir los requisitos contenidos en la Ley pensional respectiva, lo que es apenas obvio en cualquier régimen jurídico. Al ser ésta una regla general , la misma lógicamente no desatiende la existencia de eventos excepcionales, como lo es precisamente la garantía constitucional de las expectativas legítimas, por vía del principio de la condición más beneficiosa.

2.1.9. A partir de lo dicho, encontramos que la Corte incurrió en una petición de principio cuando pretendió demostrar que el Acto Legislativo bajo referencia imposibilita que, en virtud de la condición más beneficiosa, se apliquen regímenes trasanteriores, simplemente por el hecho de que este cuerpo normativo no lo permite. Es cierto que esto no se encuentra expresamente autorizado, pero también lo es que tampoco está expresamente prohibido. El texto constitucional no define esta cuestión en particular. En cambio, el resto de la Carta Fundamental y la jurisprudencia sí dan luces al problema y permite resolverlo.

2.1.10. Pese a estos problemas, la mayoría de la Sala insistió en defender la reducción del principio de la condición más beneficiosa a la regla de la “ condición legal inmediatamente anterior ”, lo que es insostenible si se tiene en cuenta que en el fondo esta regla persigue exactamente la misma finalidad constitucional que aquella históricamente mantenida por la Corte: proteger las expectativas legítimas estructuradas en un régimen distinto al del momento del fallecimiento del causante, bajo las condiciones que ya hemos desarrollado y que, en todo caso, son exigidas en ambos eventos.

2.1.11. ¿Cómo entender, entonces, que en virtud de la condición más beneficiosa se admita el primer escenario (el de la “ condición legal inmediatamente anterior ”), pero no el segundo (el del principio de la condición más beneficiosa), respectivamente? La sentencia SU-005 de 2018 no brinda una respuesta a este interrogante, lo que en nuestro criterio genera un tratamiento injustificadamente diferenciado y por tanto estructura un contexto de desigualdad inadmisible.

2.2. La Corte desconoció que el principio de condición más beneficiosa es un asunto eminentemente constitucional y por tanto su desarrollo no está reservado a la jurisdicción ordinaria 2.2.1.

En cuanto al segundo postulado, relativo al “ derecho viviente ” de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la mayoría de la Corporación señaló que el Alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, “ en reiterada y unificada jurisprudencia” (cfr. Párr. 156) , ha sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se reduce a la regla que hemos llamado “ la condición legal inmediatamente anterior ”. Al respecto, estimamos que, de acuerdo con lo señalado en la misma sentencia SU-005 de 2018, “ la Sala [de Casación] Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el órgano judicial llamado a unificar su jurisprudencia [únicamente] en cuando al alcance e interpretación de las disposiciones legales e infralegales que regulan las instituciones jurídicas del derecho ordinario que aplica ” (cfr.

Párr. 188, negrilla fuera del texto original). 2.2.2. La condición más beneficiosa en materia pensional, tal como lo reiteró la misma providencia de la que disentimos y lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia, es un principio de origen eminentemente constitucional, que se erige directa y autónomamente sobre la base del artículo 53 de la CP, en tanto manifestación del mínimo fundamental de favorabilidad laboral.

[231] Se trata de una institución “ supralegal ” que además tiene protección derivada del bloque de constitucionalidad reservado en materia de los derechos al trabajo y seguridad social, de acuerdo con el precitado artículo.

[232] 2.2.3. Por tanto, la definición del alcance y contenido de un mandato superior, como lo es el de la condición más beneficiosa, se halla prepondérateme asignada a la justicia constitucional, en su función protectora de la integridad y

supremacía de la Carta Política (art. 241 CP). Por ello, contrario a lo establecido finalmente en esta sentencia, es el texto constitucional el que debe servir como único criterio orientador en la labor de desarrollo de los enunciados allí contenidos, con fundamento en lo cual, entonces, la Sala Plena se encontraba especialmente abocada a respetar la línea jurisprudencial que uniformemente había sido forjada por las distintas Salas de Revisión.

[233] 2.2.4. De igual modo, asumir el rompimiento entre las reglas legales y los contenidos constitucionales, sugerido en la sentencia SU-005 de 2018, sería tanto como entender que nuestro sistema jurídico admite dos ordenamientos excluyentes (uno legal y otro constitucional) lo que, además de ser una concepción propia del arcaico constitucionalismo colombiano del siglo XIX, desatiende abiertamente el principio de supremacía de la Carta Política (arts. 4 y 241 CP, entre otros), a partir del cual es jurídica y políticamente inviable admitir disposiciones legales o reglamentarias excluidas de la posibilidad de control constitucional.

En ese sentido, no es posible ignorar que, de acuerdo con lo que ya hemos expuesto, la dimensión constitucional de la condición más beneficiosa en materia pensional, que imposibilita ser asumido como un asunto puramente legal, se soporta no sólo en su salvaguarda constitucionalmente autónoma, de acuerdo con el artículo 53 de la Carta, sino en la necesidad de preservar especialmente contenidos superiores como lo son la igualdad (art. 13 CP), la confianza legítima y la buena fe (art. 83 CP) en favor de los afiliados.

2.2.5. Dicho lo anterior, no existen razones para aceptar que el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM sea reductible a una regla inexistente e insostenible en nuestro ordenamiento constitucional, como lo es la de la “ condición legal inmediatamente anterior ”.

Esta decisión representa una clara reducción injustificada del estándar de protección hasta ahora vigente del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Además, quebranta abiertamente el mandato de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales fundamentales, al dejarse en adelante sin valor jurídico las expectativas legítimas susceptibles de amparo constitucional. Las personas no podrán reclamar a los jueces constitucionales un derecho fundamental que hasta ayer, con razones jurídicamente sólidas, les era tutelado.

2.3. Imposibilidad jurídica y práctica de aplicar el principio de la condición más beneficiosa como excepción a la regla de la “condición legal inmediatamente anterior” 2.3.1.

En el tercer postulado, relativo a la necesidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa únicamente frente a las personas que superen los requisitos del “ test de procedencia ”, la sentencia SU-005 de 2018 [234] estableció una diferenciación que, al carecer de justificación constitucional, presenta por lo menos los siguientes inconvenientes que fortalecen nuestra decisión de apartarnos de la mayoría:

2.3.2. La mayoría de la Sala parece entender la seguridad social como una mera dádiva o auxilio estatal, a partir de la formulación de un requisito de acceso inexistente en el ordenamiento y que se basa exclusivamente en la situación económica del solicitante, como lo es el cumplimiento del “ test de procedencia ” de la tutela. Con esto, además de haberse excedido la función judicial asignada constitucionalmente a la Corte, y que le impide incorporar condiciones no contempladas por el legislador para acceder a una prestación pensional, se dejó de lado el alcance y carácter constitucional del principio de la condición más beneficiosa, que como ya dijimos impide hacerlo reductible a una excepción de la regla de la “ condición legal inmediatamente anterior ”, y la naturaleza irrenunciable de la seguridad social en pensiones (art. 48 CP), cuya efectividad jurídicamente está determinada sólo por el cumplimiento de las exigencias establecidas legalmente en el respectivo régimen pensional, sin que sea la precariedad monetaria del peticionario una de ellas.

2.3.3. De esta manera, se quiso transformar indebidamente (por ausencia de competencia constitucional) un conjunto de pautas de validación de subsidiariedad de la acción de tutela en criterios de titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes ante el RPM. Con esto se confirmó nuestra tesis acerca del prejuzgamiento que, desde el inicio, se pretendió adelantar acerca del fondo de los casos, y además se introdujo modificaciones ininteligibles a los presupuestos de acceso a la prestación, tal como a continuación lo evidenciamos.

2.3.4. La Corte indicó que la regla de la " condición legal inmediatamente anterior " es inconstitucional " cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable ", [235] de modo que en esos eventos siempre será exigible el principio constitucional de la condición más beneficiosa. Siendo esto cierto, como al igual que la mayoría de la Sala creemos que lo es, no debe ignorarse que de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia de esta Corte [236] la pensión de sobrevivientes protege el riesgo de muerte en favor de las personas que, al depender del causante y cumplir los requisitos legales, han quedado en desprotección económica por el deceso de este último. En ese sentido, si se tiene que la existencia jurídica de este tipo de pensión responde a la vulnerabilidad en que se halla el titular de dicha prestación, la " condición legal inmediatamente anterior " resulta así absolutamente inaplicable, por ser contraria a la vulnerabilidad que hace parte intrínseca de la pensión de sobrevivientes, y por tanto siempre deberá darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, tal como ha sido sostenido por este Tribunal. Este es, en definitiva, el alcance que tiene la sentencia SU-005 de 2018.

2.3.5. Lo anterior no obsta para advertir que, por un lado, la diferenciación infructuosa que intentó establecer la mayoría de la Corte, a partir de la cual intentó hacer depender la aplicación de la condición más beneficiosa de la superación del " test de procedencia ", desconoce los problemas de constitucionalidad que éste acarrea, puestos de presente en la primera parte de este salvamento de voto y que pueden ser sintetizados, en general, así: (i) el establecimiento de una estandarización rígida del principio constitucional de subsidiariedad que, desde su origen, surgió para hacerse depender de las particularidades de cada caso; (ii) su incorporación a través de una ruptura jurisprudencial inmotivada; y (iii) la restricción inadmisible del acceso al derecho fundamental a la acción de tutela que conduce casi que a su irrealización.

2.3.6. Por otro lado, disponer el " test de procedencia " como un presupuesto del cual se haría depender el principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM conlleva problemas que en últimas, por su complejidad práctica y falta de claridad jurídica, están llamados obligativamente a su futura corrección jurisprudencial. La Sala olvidó que la jurisdicción constitucional está concebida como el último y excepcional escenario en el que deben surtirse las controversias sobre la aplicación del principio bajo referencia, de forma que antes de su intervención participan agentes que nada tienen que ver con el mencionado " test ". Nos referimos, por ejemplo, a Colpensiones como entidad administradora del RPM y a los jueces de la jurisdicción ordinaria ante los cuales, por regla general, se dirimen las controversias judiciales sobre la materia. Para estas autoridades, entonces, el marco jurídico de aplicación del principio de la condición más beneficiosa no puede ser otro distinto al existente antes de proferirse esta sentencia.

III. Conclusiones 1. De acuerdo con lo expuesto, manifestamos nuestro voto disidente a la sentencia SU-005 de 2018 porque las determinaciones allí adoptadas, bajo el pretexto de la labor de unificación jurisprudencial, suponen serios impactos constitucionales a los que no sólo nos oponemos por significar regresiones sustanciales, sino porque las mismas han sido acogidas sin el cumplimiento de las cargas jurídicas y argumentativas que le eran exigibles a la Sala, lo cual, sin duda, va en contravía de la preservación del " magisterio jurídico " de la Corte.

2. En primer lugar, el llamado " test de procedencia " que aquí se ha introducido para valorar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando se invoque la protección del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM, es contrario al desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha establecido frente al principio de subsidiariedad. No es preciso señalar, como lo hizo la Sala, que jurisprudencialmente

hay posiciones dispares generadoras de incertidumbre frente a la verificación del presupuesto de procedencia. Con ello se ignora que la valoración de dicho requisito siempre ha estado sujeta a la evaluación de dos criterios razonables y suficientes, con los cuales se impide defraudar el mandato de universalidad que enmarca el ejercicio de la acción de tutela (art. 86 CP), como lo son la eficacia y la idoneidad de recurso judicial disponible, con ocasión del cual se debate la subsidiariedad, así como y el análisis necesario de la posible existencia de un perjuicio irremediable, que determina el alcance de la intervención constitucional, de acuerdo con los criterios sólidamente construidos por este Tribunal.

La variación de la procedencia de la tutela, en materia de aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes ante el RPM, le imponía a la Sala la obligación no sólo de manifestarlo expresamente, sino de agotar una estricta carga argumentativa que ha sido omitida en esta ocasión. Y en todo caso, la Corte no podía desconocer la imposibilidad de establecer criterios rígidos para la valoración de la subsidiariedad, pues con eso se ignora que la misma corresponde a un principio constitucional que exige un estudio " caso a caso " y no a una regla de aplicación automática e inflexible.

Asimismo, no era posible ignorar que los requisitos que estructuran el llamado " test de procedencia " son inadmisibles por comportar una restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, como lo es la acción de tutela, en tanto recurso judicial efectivo y vía para acceder a la justicia constitucional, lo cual en sí es contrario a la Carta Política, entre otras razones, por imponer límites a una institución de origen " supralegal ", cuya competencia está estrictamente reservada al Legislador estatutario e incluso al Constituyente Primario.

3. En segundo lugar, la modificación del entendimiento del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes ante el RPM, a partir de la regla de " condición legal inmediatamente anterior ", se ha forjado desde el desconocimiento de una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, que además de exigir un estudio riguroso por parte de la Sala, su modificación demandaba de la Corte el deber de motivación suficiente, propio de cualquier cambio de precedente jurisprudencial, so pena de arriesgar, como ha ocurrido en esta ocasión, caros principios constitucionales como lo son el de la seguridad jurídica, la igualdad y la seguridad social, entre otros.

Así , la simple variación 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, 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 no sea partidaria de la posición jurisprudencial pacífica y decantada, compartida por quienes salvamos el voto, no demuestra por sí misma que la nueva posición sea la correcta y la anterior errada, sino que son diferentes.

Esta Corte Constitucional venía defendiendo explícitamente la lectura de las fuentes de derecho aplicables en asuntos como los de la referencia 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, sin mayor explicación, la consolidada y clara línea jurisprudencial constitucional estrictamente vinculante, para asumir la respuesta dada desde el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria, que ha de resolver estas cuestiones 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.

De esta manera, la Sala se apropió de la regla de la " condición legal inmediatamente anterior ", pese a tratarse de una figura que es extraña al ordenamiento jurídico, sobre todo por no hallar sustento constitucional con base en el cual se fundamente.

La perspectiva que venía manteniendo tradicionalmente este Tribunal es razonable, al punto que contrasta con la perspectiva que aquí se ha acogido, con la que evidentemente se desatiende el principio de progresividad en materia de derechos sociales fundamentales y la consecuente prohibición de retrocesos frente al nivel de protección que ya se había alcanzado.

4. Celebramos, sin embargo, que no hayan sido acogidas las tesis aún más restrictivas y regresivas que fueron propuestas inicialmente en la Sala, y que en últimas hubiesen significado la desaparición misma del principio constitucional de la condición más beneficiosa, por vía de su consideración como un asunto exclusivamente legal o de la exigencia irreflexiva de hacer reductible el acceso a la pensión de sobrevivientes únicamente a partir del régimen vigente al momento del fallecimiento.

En los anteriores términos, dejamos planteado nuestro salvamento de voto a la sentencia SU-005 de 2018. Fecha ut supra , DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU005/18 PENSION DE SOBREVIVIENTES Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD- Test de procedencia de la acción de tutela configura una restricción del principio de subsidiariedad que va en contravía de lo establecido por la Carta (Salvamento de voto) CAMBIO DE PRECEDENTE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA CONDICION LEGAL INMEDIATAMENTE ANTERIOR EN MATERIA DE PENSION DE SOBREVIVIENTES- Posición que va en contravía de los postulados constitucionales relacionados con la seguridad social (Salvamento de voto) DERECHO A LA PENSION DE SOBREVIVIENTES- Se d ebió reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a accionante (Salvamento de voto) Ref.: Expedientes acumulados:

T-6.027.321 –principal- (María Bernarda Mazo Villa contra Colpensiones), T-6.029.414 (Javier Augusto Arroyave Cadavid contra Colpensiones, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), T-6.294.392 (Aminta León de Cuchigay contra Colpensiones), T-6.384.059 (María del Carmen Gutiérrez de García contra Colpensiones), T-6.356.241 (Ana Leonor Ruiz de Pardo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá), T-6.018.806 (Amilbia de Jesús Usma de Vanegas contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y Colpensiones) y T-6.134.961 (Lilia Rosa Ortiz de González contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

Magistrado Ponente: Carlos Libardo Bernal Pulido Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar el voto a la determinación adoptada por la Sala Plena dentro de los expedientes de la referencia. La inconformidad Alude particularmente a (i) la “ unificación ” de la jurisprudencia en torno al test de procedibilidad, (ii) el “ ajuste ” a la posición relacionada con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y (iii) la negativa del derecho a la pensión de sobrevivientes del señor Javier Augusto Arroyave Cadavid (expediente No. T-6.029.414).

(i) Test de procedibilidad En torno a este problema planteado en la sentencia, (SU-005 de 2018), la Sala mayoritaria consideró que ante las diversas posiciones de las Salas de Revisión de Tutelas de esta Corporación, era procedente unificarlas.

En efecto, se indicó que para la valoración del medio de defensa judicial ordinario propio de los asuntos laborales, las Salas de Revisión se han apoyado en diversos criterios que, en unos casos, han determinado la flexibilización del requisito de subsidiariedad (por ejemplo, que con la mera demostración de que el actor pertenece a una categoría de sujeto de especial protección constitucional basta), mientras en otros, se aplica de manera estricta, exigiéndose condiciones adicionales.

En ese orden, consideró que esa práctica desconocía “ la necesidad de hacer compatibles la garantía de los principios y fines del Estado, la igualdad real y material de que trata el artículo 13 de la Constitución y la efectividad de los derechos

fundamentales de las personas, al tiempo que garantiza la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, para evitar el vaciamiento de las competencias de los jueces ordinarios ” y, por tanto, lo razonable era adoptar un test de procedencia que tuviera en cuenta cinco (5) condiciones, “ cada una necesaria y en conjunto suficientes ”, así:

“Test de Procedencia Primera condición 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.

Segunda condición 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.

Tercera condición 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.

Cuarta condición 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.

Quinta condición 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”.

Con este test de procedencia , la Sala mayoritaria abandona el criterio de que el estudio de procedibilidad corresponde a una apreciación primaria que no debe incluir aspectos del fondo del asunto, como es la dependencia económica del accionante respecto del causante, las razones por las cuales este no pudo cotizar o que la ausencia de la pensión afecta directamente el mínimo vital y por supuesto la vida digna.

Al respecto no puede desconocerse que tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991, supeditan la acción de tutela al hecho de que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, atendiendo al carácter de informal de la tutela, ese medio debe valorarse desde una perspectiva amplia, puesto que la eficacia o aptitud del mismo se orienta a que realmente se garantice al actor la protección de sus derechos, de acuerdo con su situación. Es decir, el precepto contenido en el numeral 1º del artículo 6 ibídem, lo que busca es extender el amparo, mas no restringirlo.

En ese sentido considero, que la restricción que se le da al principio por la Sala mayoritaria va en contravía de lo establecido por la Carta. La “ uniformidad ” de postura la ha llevado al retroceso, puesto que la procedencia excepcional de la acción de tutela se hace más rigurosa y, por supuesto, se dificulta el acceso de las personas que acuden a este mecanismo constitucional como única opción, cuando por más de dos décadas se atendía a la verificación de la eficacia del medio de defensa judicial con relación a la situación del accionante y a la configuración del perjuicio irremediable.

(ii) “Ajuste” del principio de la condición más beneficiosa, según la sentencia SU-005 de 2018 La sentencia objeto de este salvamento consideró necesario “ ajustar ” la jurisprudencia puesto que en su sentir solo es posible aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 o regímenes anteriores, en cuanto al requisito de semanas cotizadas, aunque la muerte del afiliado ocurra en vigencia de la Ley 797 de 2003, a los eventos donde se debate el derecho de personas vulnerables. Ello por cuanto que los aportes del causante a ese régimen “dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (esto es, su situación de vulnerabilidad, al haber superado el Test de Procedencia descrito en el numeral 3 supra), amerita protección constitucional”.

Por tanto, la acción de tutela debe declarar el derecho para esas personas. Las consideraciones que se tuvieron en cuenta para ese “ ajuste ”, se resumen así:

(a) El Acto Legislativo 01 de 2005, impide que se apliquen de manera ultractiva regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 . Una de las razones principales de la reforma fue proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues las condiciones que existían en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 no garantizan, ahora, su financiación.

Anteriormente la causación de la pensión de sobreviviente era consecuencia del número de semanas cotizadas; hoy, su fuente está basada en el aseguramiento, puesto que se exige mantener los aportes por un período razonable antes de la muerte, " que permita financiar el pago de la prima que asegure el riesgo de muerte, y en el que, además, se evidencia la permanencia del cotizante en el sistema ". En caso de que hoy se apliquen las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, no existiría una fuente financiera para su pago y, por tanto, se asumiría como un gasto nuevo, no presupuestado y que no forma parte de la estructura financiera del Sistema actual.

(b) Varias Salas de Revisión de la Corte aplicaron ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990 . No obstante, el empleo de la citada normatividad, las Salas no analizaron el Acto Legislativo 01 de 2005, lo cual desconoce el cambio introducido por la reforma constitucional que a pesar de que mantiene la condición más beneficiosa, exige un ajuste o modulación.

(c) La sentencia SU-442 de 2016 unificó la jurisprudencia en torno a la pensión de invalidez . En ese orden, las reflexiones allí establecidas no son aplicables a la pensión de sobrevivientes, puesto que son diferentes y, por tanto, no constituye precedente.

(d) El derecho viviente en la jurisdicción ordinaria laboral . La Corte Constitucional no tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad del derecho viviente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano encargado de unificar su jurisprudencia.

Consideró la Sala mayoritaria que el derecho viviente de la jurisdicción ordinaria laboral, en lo que tiene que ver con el principio de la condición más beneficiosa en cuanto a pensión de sobreviviente no es inconstitucional, salvo que sea manifiestamente ilegal o de lugar al desconocimiento absoluto de una disposición constitucional. Ello porque:

En primer término, la jurisdicción laboral ha reconocido el principio de la condición más beneficiosa, en la cual se ha inspirado la Corte Constitucional. En efecto, en una sentencia hito, reiterada posteriormente, la Sala de Casación Laboral señaló que el sentido del principio " es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenido en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor (…) " [237] .

En segundo lugar, la jurisprudencia de una y otra Corporación, solo presentan una diferencia: cuando se plantean problemas de aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Tercero, a pesar de las diferencias que existen entre las dos Cortes, el derecho viviente de la jurisdicción ordinaria laboral ha sido receptivo de la doctrina constitucional y ha entregado motivaciones serias para controvertir la posición de las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional. Los fundamentos genéricos corresponden a las características del principio: así:

"a) Es una excepción al principio de la retrospectividad. b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo. c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad [sic] inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.

d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva.

e) 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 –expectativas legítimas- 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.

f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma" [238] . Cuarto, de la diferencia entre las posiciones de las Cortes sobre la condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes, " no es posible derivar una inconstitucionalidad del derecho viviente de la jurisprudencia ordinaria laboral en la materia ".

(e) La regla de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es desproporcionada y contraria a los derechos a la seguridad social, mínimo vital y vida digna, cuando el actor es una persona vulnerable . El legislador no consagró un régimen de transición entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. Ese vacío fue suplido por la Corte Suprema de Justicia -que acogió inicialmente la posición de la Corte Constitucional- con la jurisprudencia basada en que la " expectativa creada por la normativa (Acuerdo 049 de 1990) había generado un grado de certeza e inminencia en la consolidación del derecho, susceptible de ser protegido ante el cambio abrupto que suponía la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ". Regla que se aplicó igualmente en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

La Sala mayoritaria considera que la expectativa que se genera con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, en vigencia de la Ley 797 de 2003, solo son meras expectativas –no legítimas-, por lo siguiente:

La condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas cuando se presentan cambios normativos abruptos que imponen requisitos adicionales que dificultan la consolidación de un derecho, frente al cual la persona pudiera tener confianza de su consolidación. No obstante, en el caso de este principio, no puede afirmarse que exista un cambio abrupto de normas cuando se han promulgado varias leyes que modifican los requisitos antes de que se estructure el hecho generado del derecho, como es la muerte del afiliado. No es abrupto, porque el cambio tiene más de dos décadas, suficientes para su adaptación.

Además, tampoco puede considerarse legítima la expectativa, en los supuestos donde la consolidación del derecho está pendiente de un hecho futuro –la muerte, indeterminada en el tiempo-, porque durante ese período pueden variar los posibles titulares del derecho.

A pesar de lo señalado, la Sala mayoritaria considera que cuando se trata de personas en estado de vulnerabilidad, sus expectativas deben ser protegidas en todos los casos, dadas las particulares circunstancias en que se encuentran y siempre que cumplan con el test de procedencia ajustado anteriormente. En este sentido, la posición de esta Corporación se distancia de la expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que " no diferencia los sujetos, sino que hace una aplicación idéntica en todos los casos ".

En ese sentido, concluyó que la interpretación de la Sala de Casación Laboral es constitucional, razonable y válida cuando se trata de personas que no están en condición de vulnerabilidad, caso en el cual se les aplica esa tesis, pero si el actor se encuentra en condición de debilidad se aplica la tesis de la Corte Constitucional, puesto que aquella deja de ser constitucional.

En suma, consideró, que las interpretaciones diversas no derivan en inconstitucionalidad. Posición del suscrito sobre la condición más beneficiosa Si bien respeto la decisión mayoritaria, no la comparto porque considero que se trata de una posición que camina en contravía de los postulados constitucionales relacionados con la Seguridad Social.

1. El Sistema de Seguridad Social Integral consagrado en la Ley 100 de 1993 fue expedido para desarrollar el artículo 48 Superior, donde claramente se establece que la Seguridad Social es un servicio público prestado por el Estado bajo los

principios de eficiencia, solidaridad y Universalidad , lo cual significa que opera para todos los nacionales sin distinción alguna.

De igual manera, se determinó que es un derecho irrenunciable y que debe ampliarse de manera Progresiva . Ello implica que es obligación de las autoridades procurar por su expansión, pero no reducirlo porque impide que un número mayor de personas puedan acceder al mismo.

Por su parte, las herramientas internacionales también garantizan el derecho a la Seguridad Social, verbi gratia , el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 9, establece " 1.

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes (…)" . La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 22, señala que "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad".

Por su parte, el artículo 53 de la Carta señala los principios que deben tenerse en cuenta al momento de expedir el estatuto laboral, entre ellos, los de favorabilidad, seguridad social, remuneración mínima y móvil, estabilidad en el empleo e irrenunciabilidad a los beneficios laborales. Del inciso final, se deriva la condición más beneficiosa en pensiones al determinar que " La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

2. La seguridad social es una máxima constitucional fundamental que no puede ser desconocida por las autoridades ni renunciarse a ella por sus beneficiarios. Dentro de ese conjunto de derechos que la integran se encuentra la pensión de sobrevivientes, la cual comulga de las mismas características de la seguridad social.

3. Para garantizar el derecho a la pensión de sobrevivientes, esta Corporación, caso a caso, fue construyendo una línea jurisprudencial pacífica y sostenida sobre la condición más beneficiosa que le permitiera a un número amplio de adultos acceder a la prestación [239] .

En efecto, este Tribunal reconoció que podía invocarse el principio para que no se aplicara la legislación vigente al momento de la muerte del pensionado o afiliado, sino la norma inmediatamente anterior, siempre que se cumpliera con el número de semanas exigidas por esta última. Con ese enfoque se expidieron varias decisiones, a través de las cuales se concedieron las prestaciones pensionales, por ejemplo, en las sentencias T-008 de 2006, T-645 de 2008, T-515, T-563, T-587A y T-1074 de 2012 y T-938 de 2013.

No obstante, como se encontraron casos en los cuales no se cumplía con los requisitos de la codificación inmediatamente anterior, surgió la necesidad de establecer si se podían emplear legislaciones más antiguas, por ejemplo, ¿si era posible omitir la Ley 797 de 2003 para aplicar las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a sabiendas de que no eran sucesivas, ya que la Ley 100 de 1993 en su versión original, se encontraba en medio de las dos legislaciones.

Lo anterior, por cuanto se protegían las expectativas legítimas de los intempestivos cambios normativos y, además, " se busca la efectividad de las cotizaciones y la defensa del esfuerzo económico de los afiliados a la seguridad social, de tal manera que se evidencie el criterio de utilidad del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente [240] , así como de la aplicación de la norma más favorable en materia de seguridad social " [241] .

En ese sentido, diversas Salas de esta Corporación consideraron que tratándose de la condición más beneficiosa era posible aplicar regímenes jurídicos no inmediatamente consecutivos, con el fin de garantizar el derecho de quienes por gran parte de su vida cotizaron para el sistema y que de manera eventual podrían quedarse sin el mismo, a pesar de que otras personas con menos tiempo cotizado sí podrían acceder a la prestación. En sentencia T-719 de 2014, la Sala Primera de Revisión señaló:

“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 [242] .

Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación ‘ fría ’ [243] 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 esa dirección se expidieron las sentencias T-584 de 2011 [244] , T-228 [245] , T-566 [246] y T-719 de 2014 [247] , T-401 [248] y T-713 de 2015 [249] , 464 [250] y T-735 de 2016 [251] , T-084 [252] , T-235 [253] , T-294 [254] y T-378 de 2017 [255] .

Según lo expuesto, la Corte Constitucional tenía una posición uniforme en torno a la aplicación de la condición más beneficiosa respecto a la pensión de sobrevivientes. Incluso, en eventos donde los regímenes jurídicos no eran inmediatamente sucesivos. Así, se valía del Acuerdo 049 de 1990, cuando se demostraba que en vigencia de esta legislación se había cumplido con la densidad de semanas exigidas por el mismo Acuerdo, para conceder la prestación pensional, no obstante que el deceso hubiere ocurrido con posterioridad a las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Esta línea materializaba no solo la condición más beneficiosa y el deber de progresividad, sino el derecho a la seguridad social, el mínimo vital, el principio pro operario y la igualdad; además, enfrentaba la posición contradictoria que se tenía con la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene su aplicabilidad solo respecto del régimen inmediatamente anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, puesto que de cara al Acuerdo 049 de 1990 solo se tenían meras expectativas.

La posición asumida por la Sala mayoritaria viola el principio de progresividad [256] -máxima sobre la cual, la sentencia no analizó-, puesto que se restringe su alcance para algunos casos, desconociéndose los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y a la igualdad, de quienes hicieron un esfuerzo por cotizar a la seguridad social, frente a otros que aportaron un número inferior a aquellos pero que, sí se les otorgó el derecho. En esa dirección, se desconoce su carácter universal .

4. La autoridad encargada de establecer el modo de interpretación y aplicación de los derechos y principios constitucionales es la Corte Constitucional. Así lo establece el artículo 241 de la Carta. No obstante, esa circunstancia, la Sala mayoritaria dejó de lado la jurisprudencia que durante varios años se forjó, y asumió la del derecho viviente, acuñada en la interpretación de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha resuelto las diversas acciones con interpretación alejada de los mandatos superiores.

5. Si bien el impacto fiscal y la sostenibilidad del sistema son criterios que deben tenerse en cuenta al momento de analizar una pretensión pensional, no resulta ser un argumento definitivo y determinante de la misma, puesto que el artículo 334 de la Carta expresamente señala que esa figura no puede invocarse para menoscabar los derechos fundamentales, restringir o negar su protección efectiva .

En ese sentido, la Corte ha reseñado que la sostenibilidad fiscal debe interpretarse: "(…) conforme al principio de progresividad y a la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos [257] . De acuerdo con la jurisprudencia, el citado principio consiste en la obligación del Estado de garantizar los derechos sociales, y en general todos los derechos constitucionales en su faceta prestacional, aumentando de manera gradual y constante su cobertura. Asimismo, supone una prohibición de regresividad o retroceso de cualquier índole a menos de que a través de un juicio estricto de proporcionalidad, se demuestre que la medida regresiva resulta imprescindible para cumplir con un fin constitucionalmente imperioso . En este sentido, se ha destacado que 'el alcance del principio de progresividad se reduce, así entendido, al imperativo de aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales, por lo que no puede servir de base para relevar al Estado de la obligación de adoptar medidas inmediatas para la protección del derecho, evitar que se impongan discriminaciones injustificadas para su goce efectivo, ni tampoco, como se explicará más adelante, negar el carácter interdependiente e indivisible de los derechos' [258] .

5.2.7. Conforme a lo anterior del Acto Legislativo 03 de 2011 se desprende que: 1) la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador de las ramas del poder para hacer efectivos los derechos constitucionales y los fines esenciales del Estado, por consiguiente no tiene categoría de principio, valor ni derecho; 2) se trata de una herramienta que se subordina al cumplimiento de dichos fines estatales y que carece de propósitos propios o independientes, es decir que no es fin a si misma; 3) en todo caso, y por expresa disposición constitucional, el gasto social será prioritario; 4) no se pueden restringir o afectar so pretexto de aplicar el criterio de sostenibilidad fiscal, posiciones jurídicas que adquieren naturaleza iusfundamental; 5) la sostenibilidad fiscal debe interpretarse conforme al principio de progresividad, el cual, en todo caso, no puede emplearse para aplazar indefinidamente la ejecución de los derechos constitucionales" [259] .

6. La Sala mayoritaria tampoco tuvo en cuenta la prohibición de regresividad o retroceso, la cual se deriva inmediatamente del principio de progresividad, pues si la obligación del Estado es la de aumentar sucesivamente los derechos constitucionales, su retroceso es arbitrario.

En conclusión , el principio de la condición más beneficiosa, en los términos que venía sosteniéndose por esta Corporación se ajustaba a los postulados de la Constitución, en la medida que permitía una mayor cobertura de los derechos pensionales. Sin embargo, la Sala mayoritaria asumió una posición regresiva y contraria al principio de progresividad consagrado en el artículo 48 de la Carta y los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Así mismo la jurisprudencia constitucional ha resaltado que el principio de progresividad de los derechos se refiere al " reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de estos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido " [260] .

En torno al principio de no regresividad, la Corte ha acogido la interpretación de los organismos internacionales " en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos " [261] .

(iii) El caso del señor Javier Augusto Arroyave Cadavid (expediente No. T-6.029.414) En aplicación a las anteriores posturas, al accionante se le negó el amparo porque no acreditó el requisito de inmediatez, en tanto la sentencia atacada fue emitida en el año 2010 y la acción se interpuso en el 2017. No obstante, se desconoce que la Corte ha señalado que tratándose de prestaciones económicas de tracto sucesivo la vulneración se actualiza día a día y en ese sentido, la inmediatez está presente en eventos como éste, siempre que concurran otras condiciones. Al respecto, en sentencia T-332 de 2015, esta Corporación señaló que " Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se

afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos".

De igual manera, se dijo que el actor no cumplía con el test de procedencia , en tanto no acreditó que pertenecía a un grupo especial de protección constitucional. Ello, al parecer, deviene de una ausencia de medios de convicción que la Corte debió superar, a fin de realizar el derecho sustancial o, al menos, aplicar la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

De otro lado, en cuanto a las condiciones 3ª y 4ª del test de procedibilidad relacionadas con la no acreditación de la dependencia económica de la causante y las razones por las cuales esta no cotizó antes de su fallecimiento, se debieron dar por superadas, como así se hizo con los otros actores, porque solo a partir de la sentencia SU-005 de 2018 se establecieron esos requisitos.

Tampoco considero suficiente que para establecer si se afectaba el mínimo vital del actor, se hubiese acudido a una constancia de afiliación al régimen contributivo en salud y a una entidad de medicina prepagada, porque esas situaciones por sí solas no son demostrativas de la capacidad económica de una persona, ya que pueden ser sufragadas por el empleador o un tercero. Además, el mínimo vital debe juzgarse desde el aspecto cualitativo, más no cuantitativo, en tanto depende de las condiciones de vida del actor, así como de la forma como se relaciona con la comunidad. En ese sentido, la sentencia SU-995 de 1999 estableció:

"La idea o principio que anima la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, se asienta en una valoración cualitativa, antes que en una consideración meramente cuantitativa. Las aspiraciones del trabajador a un mejor nivel de vida, y las posibilidades de planear la distribución de sus ingresos, todo a partir de la asignación económica establecida en la ley o el contrato de trabajo, son razones que impulsan y respaldan al funcionario judicial para exigir del empleador un estricto cumplimiento de la obligación al pago oportuno y completo de la remuneración asignada a cada empleado.

Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo , como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, ésta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior. En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v.gr.

vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida " [262] .

En ese mismo sentido, la Corte, en sentencia T-211 de 2011, estableció que el mínimo vital es un aspecto que obedece a la situación económica que cada persona ha cultivado a través de su existencia.

Un análisis menos severo, sin duda, hubiese concluido en el derecho para el señor Arroyave Cadavid, padre de tres hijos, y con 727 semanas cotizadas por la causante al régimen vigente entre 1980 y 1996, las cuales le permitían acceder a la pensión de sobrevivientes.

En este sentido, dejo expuesto mi salvamento de voto. Cordialmente, JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A LA SENTENCIA SU005/18 PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-

Existencia de una relación entre el concepto de expectativa legítima y el transcurso del tiempo (Aclaración de voto) PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Se debe tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales, para interpretar razonablemente la posibilidad de asumir las condiciones del nuevo régimen (Aclaración de voto) PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Análisis del esfuerzo económico reciente del causante y su relación con la financiación de la prestación (Aclaración de voto) PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- La necesidad de observar las reglas introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, las cuales suponen límites para adelantar la interpretación constitucional en materia pensional (Aclaración de voto) Referencia:

Expedientes T-6.027.321, T-6.029.414, T-6.294.392, T-6.384.059, T-6.356.241, T-6.018.806 y T-6.134.961 [263] . Magistrado Ponente: CARLOS BERNAL PULIDO Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación expongo las razones que me motivan a aclarar mi voto en la Sentencia SU-005 de 2018 , aprobada por la Sala Plena en sesión del 13 de febrero de ese mismo año.

Comparto el sentido de la decisión adoptada, en tanto se concedió la acción de tutela en cinco de los siete casos acumulados. En mi criterio, el fallo permite asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas más vulnerables, quienes se ven privados de sus ingresos básicos por el fallecimiento del miembro de su familia de quien dependían económicamente.

Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto, por cuanto los supuestos teóricos de la aplicación de la condición más beneficiosa en casos de pensión de sobrevivientes requieren de varias precisiones relevantes.

A continuación, resumiré la decisión de la Corte para, posteriormente, explicar mi posición. 1. En la decisión de la referencia, esta Corporación estudió siete acciones de tutela acumuladas, en los cuales los solicitantes cumplían con las siguientes condiciones:

(i) son cónyuges o compañeros permanentes supérstites de personas que cotizaron al Instituto de Seguros Sociales (ISS) más de 300 semanas, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993;

(ii) los causantes murieron en vigencia de la Ley 797 de 2003; (iii) ninguno de los afiliados acreditó los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes de acuerdo con lo previsto por la Ley 797 de 2003 [264] ni con el régimen inmediatamente anterior –la Ley 100 de 1993– [265] ; y, (iv) en cuatro de los casos, las acciones de tutela se promovieron contra providencias judiciales, mientras que en los tres expedientes restantes se cuestionaron los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES, que negaron la pensión de sobrevivientes.

2. En este contexto, la Sentencia SU-005 de 2018 [266] unificó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con dos aspectos principales. De una parte, adoptó el test de procedencia para determinar en cuáles casos la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad [267] y estableció una serie de condiciones concurrentes y necesarias, que deben demostrarse para acreditar que el amparo constitucional es el mecanismo judicial procedente cuando se reclama una pensión de sobrevivientes por esta vía.

De otra, la Sala determinó el alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, con fundamento principalmente en las siguientes razones:

(i) por regla general, el Acto Legislativo 01 de 2005 “impide la aplicación ultractiva de regímenes de pensiones de sobrevivientes anteriores a la Ley 100 de 1993” [268] ;

(ii) las pautas definidas por la Sala Plena en la Sentencia SU-442 de 2016 [269] respecto de la interpretación del principio de la condición más beneficiosa en las pensiones de invalidez no resultan aplicables para el presente caso ,

“debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez” [270] . En consecuencia, 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” [271] .

(iii) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el principio de condición más beneficiosa de un modo razonable con la Constitución y acorde con el Acto Legislativo 01 de 2005 [272] .

(iv) No obstante, para la Corte Constitucional la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 supuestos, “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” [273] antes mencionados. Por ende, resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 y, en general, cualquier régimen anterior a la Ley 797 de 2003 para acreditar el requisito de las semanas cotizadas de acuerdo con la norma legal al amparo de la cual se cumplió dicho requisito.

En otras palabras, cuando la muerte del causante acaece en vigencia de la Ley 797 de 2003 y este no cumple con el requisito de semanas cotizadas previsto en dicha normativa, se debe evaluar si acreditó dicha densidad de aportes durante la vigencia de los regímenes anteriores (Ley 100 de 1993, Acuerdo 049 de 1990, etc.), siempre y cuando se trate de una persona en situación de vulnerabilidad.

(v) Finalmente, esta Corporación declaró que las sentencias de tutela que reconozcan la pensión de sobrevivientes en aplicación del principio de la condición más beneficiosa “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” [274] .

3. En consecuencia, la Sala Plena revocó las decisiones de tutela de instancia en cinco de los siete expedientes acumulados para, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, como consecuencia de su situación de vulnerabilidad. Por ende, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En los dos casos restantes, declaró la improcedencia de la acción de tutela, por incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

4. Estoy de acuerdo con el sentido de la decisión adoptada por la Sala Plena, dado que, en mi criterio, desarrolla una ponderación entre principios y valores constitucionales que, por una parte, garantiza la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, por otra, permite asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas más vulnerables, quienes se ven privados de sus ingresos básicos por el fallecimiento del miembro de su familia de quien dependían económicamente.

Sin embargo, estimo indispensable aclarar mi voto por considerar que: (i) los supuestos teóricos de la aplicación de la condición más beneficiosa en casos de pensión de sobrevivientes requieren de varias precisiones relevantes, las cuales obedecen a: (a) la existencia de una relación entre el concepto de expectativa legítima y el transcurso del tiempo; (b) la correlación que debe existir entre la ausencia de un régimen de transición y el tiempo transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales anteriores, para interpretar razonablemente la posibilidad del beneficiario de asumir las condiciones del nuevo régimen pensional; (c) el análisis del esfuerzo económico reciente del causante y su relación con la financiación de la prestación; y, (d) la necesidad de observar las reglas introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, las cuales suponen límites para adelantar la interpretación constitucional en materia pensional; y (ii) La Sentencia SU-005 de 2018 llevó a cabo un ejercicio de ponderación basado en principios y valores constitucionales. De este modo,

comparto la necesidad de apartarse de las tesis más radicales sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en todos los casos, incluso en favor de núcleos familiares con capacidad económica importante, que no son las más adecuadas para proteger la sostenibilidad financiera del sistema, que es el objetivo central de la interpretación de la Corte Constitucional del nuevo artículo 48 de la Constitución.

A continuación, presentaré los argumentos que sustentan mi aclaración de voto. Primer asunto: los supuestos teóricos de la aplicación de la condición más beneficiosa en casos de pensión de sobrevivientes requieren de varias precisiones relevantes sobre su interpretación y aplicación [275] 5.

El artículo 53 de la Constitución establece una serie de garantías mínimas fundamentales en favor de los trabajadores, que no pueden ser resquebrajadas o pretermitidas. Dicho conjunto de derechos incluye el principio de favorabilidad, en virtud del cual, cuando exista un conflicto entre normas laborales aplicables o dudas en la interpretación de una determinada disposición, se debe preferir la alternativa más favorable al trabajador.

Como corolario de dicho mandato, la Corte Constitucional ha reconocido el principio de la condición más beneficiosa [276] , de conformidad con el cual los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión sean protegidas, cuando el Legislador no dispuso de un régimen de transición para salvaguardarlas.

6. Así, la condición más beneficiosa se aplica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con los requisitos de aportes previstos en la norma anterior para ser titulares de un determinado derecho pensional. No obstante, tienen pendiente el cumplimiento de una condición (invalidez o muerte), la cual acaece en vigencia de una norma posterior. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el Legislador sin que se prevea un régimen de transición, debe darse aplicación a la ley vigente al momento en que se cumplió el requisito de densidad de cotizaciones, dado que, “de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía” [277] .

7. En resumen, el reconocimiento de la condición más beneficiosa se basa en la protección de las expectativas legítimas de quienes, al amparo de una normativa anterior, realizaron los aportes necesarios para obtener una pensión y sólo les restaba el cumplimiento de una condición suspensiva para el nacimiento del derecho. No obstante, al haberse producido una modificación normativa abrupta sin que el Legislador hubiera previsto un régimen de transición, tales expectativas fueron afectadas, de modo que la jurisprudencia aplicó el principio de favorabilidad para restablecerlas a través de este principio.

Con todo, pese a que los anteriores supuestos teóricos que sustentan el principio de condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes tienen sólidos fundamentos constitucionales, su interpretación y aplicación requieren de varias precisiones relevantes, las cuales fundamentan la unificación jurisprudencial que, en esta oportunidad, desarrolla la Corte.

La existencia de una relación entre el concepto de expectativa legítima y el transcurso del tiempo 8. Esta Corporación ha establecido que una expectativa legítima es “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada” [278] .

En este marco, las expectativas legítimas son una categoría intermedia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas [279] . Sobre este particular, la jurisprudencia ha estimado que “los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro , si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico” [280] .

9. Ahora bien, dentro de los aspectos que ha valorado esta Corporación para entender adecuadamente la noción de expectativa legítima, conviene resaltar dos criterios que resultan relevantes: (i) la "proximidad" entre la expectativa y la posible consolidación del derecho; y (ii) los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la configuración normativa de las expectativas legítimas.

10. En cuanto al primer aspecto, la Corte ha relacionado las expectativas legítimas con la proximidad con el momento del tránsito legislativo [281] .

En tal sentido, esta institución "pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo" [282] .

De este modo, las expectativas legítimas se protegen debido a la cercanía y probabilidad que tiene el afiliado de obtener el derecho, la cual es amenazada por un cambio legislativo abrupto. Sin embargo, la intensidad de protección de las expectativas legítimas variará en la medida en que se haya dilatado excesivamente en el tiempo la proximidad con el momento del cambio normativo.

En efecto, en la medida en que el tránsito legislativo haya ocurrido con mayor anterioridad, la relación de proximidad con la posible consolidación del derecho se reduce. En otras palabras, si bien al momento del cambio normativo había una probabilidad de obtener el derecho en un tiempo cercano, esta expectativa legítima no puede ampararse indefinidamente, pues justamente lo que se protege en estos casos es el hecho de que el afiliado estaba cerca de adquirir el derecho, pues la situación jurídica estaba en proceso de consolidación.

11. En relación con el segundo parámetro, el precedente constitucional ha destacado que "cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad" [283] . En desarrollo de estas pautas, la Corte ha evaluado la constitucionalidad de medidas que indicen en los cambios normativos de los sistemas pensionales.

12. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-596 de 1997 [284] la Corte estableció que las personas que cotizaron a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero no cumplieron con los requisitos para obtener dicha prestación económica, eran titulares de meras expectativas y no de un derecho adquirido. Por tanto, consideró constitucionalmente admisible que el Legislador impusiera ciertos requisitos y restringiera el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales limitaciones fueran razonables y proporcionadas.

13. De igual modo, la Sentencia C-789 de 2002 [285] declaró la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de un análisis de proporcionalidad y razonabilidad, entre otros aspectos. En este sentido, consideró que era ajustado a la Carta la pérdida del régimen de transición para los afiliados que decidieran trasladarse del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad. Sin embargo, dicha previsión resultaba desproporcionada para los trabajadores que tuvieran derecho al régimen de transición por tener más de 15 años de tiempos de servicios aportados [286] . Al respecto, la Sala Plena señaló:

"resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones (…) terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión" [287] .

14. También, en la Sentencia C-754 de 2004 [288] la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003, por estimar, entre otros aspectos, que la modificación que introducía al régimen de transición implicaba un cambio

de condiciones para quienes se acogieron al mismo. Por consiguiente, estimó que la norma analizada era contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

15. Posteriormente, la Sentencia C-177 de 2005 [289] estimó que es razonable y proporcionado que la ley laboral tenga efectos retrospectivos. En esa oportunidad, estudió la constitucionalidad de una norma del Código Sustantivo del Trabajo que dispone el efecto general e inmediato de la legislación laboral y concluyó que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador.

16. De igual modo, en la Sentencia C-663 de 2007 [290] la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, en el cual se determinó un nuevo régimen de transición para los trabajadores de alto riesgo. En este caso, excluyó una posible interpretación de la norma que conducía a que ningún trabajador tuviera derecho a acceder a dicho régimen [291] .

17. Así mismo, la Sentencia C-228 de 2011 [292] analizó el cambio normativo del régimen pensional especial de aviadores civiles y consideró que el Legislador había suministrado una explicación necesaria, idónea y proporcional para dicha modificación, basada en el sostenimiento del sistema de pensiones y con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social. De este modo, la posible afectación a las expectativas legítimas tenía justificación en los fundamentos antes señalados.

18. Finalmente, es relevante mencionar que esta Corporación ha admitido que las expectativas legítimas “pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos” [293] .

19. En consecuencia, aunque las expectativas legítimas son claramente objeto de protección en el marco de la Constitución, su interpretación en el caso del principio de la condición más beneficiosa debe tener en cuenta el transcurso del tiempo , a partir del concepto de proximidad entre la expectativa y la consolidación del derecho y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La correlación que debe existir entre la ausencia de un régimen de transición y el tiempo transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales anteriores, para interpretar razonablemente la posibilidad del beneficiario de asumir las condiciones del nuevo régimen pensional 20.

Como expuse anteriormente, el principio de la condición más beneficiosa es una aplicación jurisprudencial derivada de la interpretación de los artículos 53 y 83 superiores, que pretende restablecer las expectativas legítimas cuando resultan afectadas por un cambio normativo abrupto, particularmente en los requisitos para acceder a una determinada pensión. En este contexto, el paso del tiempo es relevante, no solo por su relación con el concepto de expectativa legítima [294] sino debido a la conexión que existe entre la ausencia de un régimen de transición y el lapso transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales anteriores.

21. En efecto, cabe destacar que la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 1° de abril de 1994 y fue reformada por la Ley 860 de 2003 que, a su vez, entró en vigor el 26 de diciembre de dicha anualidad. En este sentido, al momento en que se profiere la presente sentencia, han transcurrido más de 23 años desde que fue derogado el Acuerdo 049 de 1990 y más de 14 a partir de su modificación.

Por ende, la regla jurisprudencial establecida en la Sentencia SU-005 de 2018 [295] tiene en consideración el tiempo transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales anteriores, al limitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a aquellos casos en que los beneficiarios se encuentren en situaciones de vulnerabilidad.

22. Esta es una alternativa razonable y proporcionada pues, de una parte, permite que los potenciales beneficiarios que estén en mejores condiciones económicas y sociales para asumir las condiciones del nuevo régimen pensional, puedan ser titulares del derecho a la pensión de sobrevivientes de acuerdo con los requisitos previstos en las normas vigentes.

De otra parte, las personas que estén en condiciones económicas de dependencia y vulnerabilidad, podrán efectivamente obtener la pensión de sobrevivientes, incluso con fundamento en cotizaciones aportadas hace más de 23 años, siempre que acrediten las condiciones establecidas en el Test de Procedencia .

Por ende, deberán demostrar, además de su pertenencia a un grupo de especial protección constitucional: (i) que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de su mínimo vital; (ii) la dependencia económica respecto del causante; (iii) que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en las normas legales vigentes; y (iv) que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

23. En suma, aunque es necesario proteger las expectativas legítimas ante la ausencia de previsión de un régimen de transición, es indispensable tener en cuenta el tiempo transcurrido desde la derogatoria de las normas pensionales anteriores, para interpretar razonablemente la posibilidad del beneficiario de asumir las condiciones del nuevo régimen pensional. Por consiguiente, al haber transcurrido más de 23 años desde la derogatoria del Acuerdo 049 de 1990, los requisitos establecidos en el Test de Procedencia permiten armonizar la protección de los intereses involucrados y garantizar que las personas más vulnerables puedan obtener la pensión de sobrevivientes.

El análisis del esfuerzo económico reciente del causante y su relación con la financiación de la prestación 24. Así mismo, la regla jurisprudencial fijada por la Sentencia SU-005 de 2018 [296] permite establecer un balance entre el esfuerzo económico reciente del causante y su relación con la financiación de la prestación. En este sentido, si se admitiera la aplicación de la condición más beneficiosa para obtener la pensión de sobrevivientes en todos los casos, podría cargarse al Sistema General de Seguridad Social con el pago de prestaciones cuyas cotizaciones se efectuaron hace más de 23 años, sin evaluar la situación de vulnerabilidad o la necesidad que efectivamente tengan quienes solicitan la prestación.

Sobre el particular, conviene resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha destacado que el tránsito normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 fue distinto al cambio que se presentó entre esta última norma y la Ley 797 de 2003.

Al respecto, estableció: “se trató una situación disímil, cuál era que con la expedición del nuevo régimen de seguridad social de la ley 100 de 1993, que redujo drásticamente el requisito de la densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión de sobrevivientes a un número de veintiséis (26), no era dable y resultaba violatorio del postulado de la condición más beneficiosa contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, abolir las prerrogativas de los derechohabientes originadas por los afiliados que en vigencia de la normatividad anterior habían cumplido con una intensidad de semanas muy superior” [297] .

25. Así las cosas, el cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 (en su versión original) implicó una modificación significativa de los requisitos previstos para obtener la pensión de sobrevivientes. Mientras que en la primera normativa se exigía cotizar 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento o 300 semanas en cualquier tiempo, en el segundo régimen se requería aportar 26 semanas en el año inmediatamente anterior. A su turno, con la Ley 797 de 2003, el requisito se estableció en una cotización de 50 semanas en los tres años anteriores al deceso, lo cual no representa una variación tan notoria como la mencionada previamente.

De esta manera, mientras que el modelo del Acuerdo 049 de 1990 buscaba financiar la prestación económica a través de un mayor volumen de cotizaciones totales, a partir de 1994 el Legislador optó por un modelo que privilegia la densidad

de cotizaciones y la fidelidad al Sistema, con lo cual garantiza que se beneficien quienes aportan permanentemente al mismo.

26. En definitiva, considero que en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa resulta necesario analizar aspectos como el esfuerzo económico reciente del causante. En este sentido, es importante precisar que (i) resulta desproporcionado imponer al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones la carga de sufragar prestaciones con fundamento en cotizaciones de hace más de dos décadas, sin importar las condiciones particulares de los solicitantes; y (ii) el transito normativo ocurrido entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 implicó una modificación abrupta de las reglas de juego. No obstante, lo mismo no puede predicarse del cambio ocasionado con la aprobación de la Ley 797 de 2003, por los motivos expuestos.

La necesidad de observar las reglas introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, las cuales suponen límites para adelantar la interpretación constitucional en materia pensional 27.

Finalmente, es oportuno recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005 modificó el artículo 48 de la Constitución e introdujo el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En relación con este mandato, la Sentencia C-258 de 2013 [298] adujo:

“la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones fue una preocupación transversal a la reforma. Ella motivó la unificación de las reglas y la eliminación de beneficios desproporcionados. El establecimiento expreso de que el Estado debe garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y de que las leyes futuras deben guiarse por este criterio, además buscó prevenir la práctica de creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras” .

En consecuencia, estimo que la interpretación de la condición más beneficiosa debe tener en cuenta la observancia de los principios y reglas introducidos por el Acto Legislativo 01 de 2005. Sin embargo, considero que este análisis no debe construirse únicamente sobre supuestos abstractos, en la medida en que el juez constitucional debe valorar la posible afectación de la sostenibilidad financiera del Sistema a partir de evidencias concretas, que permitan analizar el impacto y la dimensión de los efectos de una determinada medida sobre este parámetro constitucional.

Segundo asunto: la Sentencia SU-005 de 2018 llevó a cabo un ejercicio de ponderación basado en principios y valores constitucionales. 28. La decisión de la referencia partió de la necesidad de apartarse de las tesis más radicales sobre la aplicación de la condición más beneficiosa. Así, de una parte, se distanció de la alternativa que implicaba la imposición de cargas al Sistema General de Seguridad Social, aún en casos en los que las cotizaciones se hicieron hace más de dos décadas y la falta de reconocimiento de la prestación no afecte el mínimo vital de los solicitantes. De otra, se separó de la propuesta de anular completamente el principio de la condición más beneficiosa, con lo cual se desconocería el artículo 53 superior.

29. Por ello, comparto el sentido de la providencia adoptada por la Sala Plena, pues las posiciones radicales no son las más adecuadas para interpretar el artículo 48 superior, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que debe garantizar que el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones proteja en especial a los sujetos en condiciones de mayor vulnerabilidad social y económica que cotizaron al sistema. En mi criterio, el objetivo central de la función interpretativa que la Corte Constitucional realiza en esta materia es precisamente la protección de los derechos fundamentales, el cual considero que se obtiene con la armonización de principios y valores desarrollada en esta providencia, con las precisiones que expresé anteriormente.

De esta manera , expongo las razones que me conducen a aclarar mi voto respecto de la sentencia SU-005 de 2018 , adoptada por la Sala Plena. Fecha ut supra , GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada [1] La decisión se fundamentó en la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Corporación, para establecer si cualquier condición de

vulnerabilidad era determinante para flexibilizar o, incluso, soslayar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, en lo relativo al reconocimiento de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social.

[2] La Sala de Selección número tres estuvo integrada por los magistrados Iván Escrucería (E) y Aquiles Arrieta (E). [3] La Sala de Selección número diez fue integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[4] La Sala de Selección número diez fue integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo. [5] La Sala de Selección número cinco fue integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerreo Pérez e Ivàn Humberto Escrucería Mayolo (e).

[6] Los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, son las que describen sus artículos 25 y 6, así:

“ARTÍCULO 25. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES POR MUERTE POR RIESGO COMÚN. Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, b) Cuando el asegurado fallecido estuviere disfrutando o tenga causado el derecho a la pensión de invalidez o de vejez según el presente Reglamento” .

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

[7] Indica la accionante que en sentencias con radicado 15667 del 5 de septiembre de 2001, 22584 del 8 de septiembre de 2004 y 25090 de 14 de julio de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, se ha aplicado el principio de favorabilidad o condición más beneficiosa del artículo 53 de la Constitución Política, con lo cual han sido reconocidas prestaciones en casos similares al suyo.

[8] El proceso ordinario se identificó con el radicado 05-001-31-05-017-2007-00407-00. [9] Fl. 57, Cdno., 1. [10] Fl. 77, Cdno 1. [11] Fl. 2 Cdno 1.

Cédula de ciudadanía de la accionante. Según este documento, nació el 21 de febrero de 1959. [12] Registro civil de matrimonio. Expediente pensional en medio magnético. Pág. 24.

[13] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Expediente pensional en medio magnético. Pág. 14 [14] Registro civil de defunción. Expediente pensional en medio magnético. Pág. 23 [15] Fl. 37 Cdno 1.

[16] El Tribunal señaló: “Aun cuando se aduce que la señora Aminta vive en el campo y carece de sustento económico, lo cierto es que en un Estado Social d Derecho, donde prima el principio de solidaridad, es apenas lógico que sus hijos, se hagan cargo de sus necesidades básicas, hasta que si a bien lo tiene, impetre la acción judicial respectiva, que de no resultar exitosa, conllevaría su deber de seguir velando por su progenitora” . Fl. 5 Cdno. 2.

[17] Fl. 9 Cdno 1. Según la cédula de ciudadanía de la accionante, nació el 21 de julio de 1927. [18] Fl.39 Cdno 1. Registro civil de matrimonio.

[19] Fl. 40 Cdno 1. Registro civil de defunción [20] Fl. 21 – 23 Cdno 1. [21] Fl. 3 Cdno 1. [22] Fl. 9. Cdno 2. [23] Fl 10 y 11. Cdno 3. Se resalta, además, que para efectos de valorar la situación particular de la accionante, el Tribunal verificó su cobertura en salud y su situación socioeconómica. Con relación a lo primer aspecto, constató en la Base de Datos

Única del Sistema de Seguridad Social -BDUA- que la tutelante se encontraba afiliada al régimen subsidiado en salud en la EPS SAVIA SALUD (Fl. 4. Cdno 3), y, con relación al segundo aspecto, acreditaba una calificación de 40,53 en la base de datos del SISBEN (Fl. 3. Cdno 3).

[24] Fl. 27. Cdno. 1. Según la cédula de ciudadanía de la accionante, nació el 10 de diciembre de 1948. [25] Fl. 83 Cdno. 1 [26] Fl. 98 Cdno. 1.

[27] Fl. 85 Cdno. 1. Registro civil de defunción [28] Fl. 86 y 87 Cdno. 1 [29] Fl. 95 Cdno. 1. [30] Fl. 106 Cdno. 1. [31] Así lo manifiesta en la acción de tutela (Fl. 3 Cdno. 1) y algunas de estas afecciones figuran en la historia clínica que se aportó en la tutela (Fl. 34 Cdno 1)- [32] Fl. 27. Cdno. 1.

Según la cédula de ciudadanía de la accionante, nació el 26 de agosto de 1946. [33] Fl. 26. Cdno. 1 [34] Fl. 56 Cdno. principal. [35] Fl. 80 Cdno. 1.

Registro civil de defunción [36] Fl. 59 Cdno. principal [37] Fl. 57 y 58 Cdno. principal. [38] Así lo manifiesta en la acción de tutela (Fl. 3 Cdno. 1) y algunas de estas afecciones figuran en la historia clínica que se aportó en la tutela (CD R-4901. Fl. 30 Cdno 1).

[39] Fl. 109 Cdno. Principal [40] Fl. 1. Cdno. 1. Según registro civil de nacimiento de la accionante, nació el 10 de abril de 1941. [41] Fl. 3. Cdno. 1.

Registro civil de matrimonio [42] Fl. 53 Cdno. Principal de acumulación. [43] Fl. 4 Cdno. 1. Registro civil de defunción [44] Fl. 15 – 18 Cdno. 1 [45] Fl. 30 Cdno. 1 [46] Así lo manifiesta en la acción de tutela (Fl. 4 Cdno.91008) y algunas de estas afecciones figuran en la historia clínica que se aportó en la tutela (Fl. 36 Cdno 1).

[47] Fl. 61. Cdno. Principal [48] Fl. 63 – 73. Cdno. 1. [49] Fl. 21 Cdno., de revisión. [50] Fl. 20 Cdno., de revisión. [51] Fl. 52 - 59. Cdno. Principal [52] Cfr., por un lado, los fls. 16 a 17 Cdno., de revisión del expediente T-6.029.414 y fls.

78-79 del Cdno. de revisión del expediente T-6.018.806. [53] En este sentido, entre otras, las sentencias 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.

[54] En este sentido, entre otras, las sentencias 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.

[55] Por ejemplo, en la Sentencia T-484 de 1997 se señala: “Cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos” .

En un sentido análogo se han pronunciado las Salas de Revisión, entre otras, en las sentencias 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 y T-542 de 2000.

[56] Por ejemplo, en la Sentencia T-413 de 1998 se señaló: “ respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art.

12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46) ”. Ver también, entre otras, en ese sentido, las sentencias T-426 de 1992, T-076 de 1996, T-323 de 1996, T-588 de 2000 y T-719 de 2000.

[57] Es el caso, entre otras, de las sentencias T-134 de 2004, T-971 de 2005, T-692 de 2006, T-129 de 2007, T-021 de 2010, T-197 de 2010, T-1004 de 2012, T-547 de 2012, T-357 de 2013, T-938 de 2013, T-805 de 2014, T-935 de 2014, T-073 de 2015, T-605 de 2015, T-074 de 2016, T-611 de 2016, T-245 de 2017, T-255 de 2017 y T-431 de 2017.

[58] El propósito del Constituyente de 1991 fue hacer de la acción de tutela un mecanismo subsidiario y excepcional, en la medida en que los demás medios judiciales dispuestos por el Legislador fueron considerados los recursos principales para la protección de los derechos de las personas, como una de las expresiones del principio de juez natural .

Como se puede evidenciar en las Gacetas Constitucionales ese fue, precisamente, el elemento distintivo del proyecto que finalmente adoptó la Asamblea Nacional Constituyente, en comparación con los otros 13 que fueron propuestos.

[59] Modificado por las leyes 712 de 2001 y 1149 de 2007. [60] Modificado por el artículo 2 de la Ley 1149 de 2007. [61] Adicionalmente, en los términos del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP), es posible solicitar una medida cautelar para la garantía provisional de los derechos comprometidos al interior de la actuación que se cuestiona. En efecto, la referida normativa permite exigir “cualquiera […] medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio” .

[62] Son aquellas así reconocidas en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos, así como aquellas que interpretativamente han derivado los órganos competentes para garantizar la vigencia de tales disposiciones. El fundamento de esta condición, que se arraiga en una dimensión colectiva de la igualdad, permite no solo dar relevancia a la elección del Constituyente y de los consensos a nivel internacional, sino que posibilita su adaptación a las circunstancias históricas, pues permite reconocer que existen ciertos grupos que son sistemáticamente excluidos del goce y ejercicio de sus derechos.

Entre otras , han sido reconocidas como tales las personas de la “tercera edad” (artículo 46 de la Constitución y que, de conformidad con la interpretación de la normativa vigente -artículo 7 de la Ley 1276 de 2009, artículo 3 de la Ley 1251 de 2008 y artículo 5 de la Ley 1850 de 2017-, se acredita cuando una persona cumple 60 años de edad); las personas que hacen parte de “grupos discriminados o marginados” (artículo 13, inciso primero de la Constitución); las mujeres durante su embarazo y en el periodo de lactancia (artículo 43 de la Constitución); las mujeres cabeza de familia (artículo 43, inciso segundo de la Constitución); los niños (artículo 44 de la Constitución).

[63] Esta supone una condición de alta susceptibilidad a un riesgo, sumada a una incapacidad, transitoria o definitiva, para evitar su materialización.

[64] Estas circunstancias, por tanto, no son únicas y tampoco son comparables en términos algún estándar unitario, de allí que no exista una prioridad léxica de la condición de sujeto de especial protección constitucional respecto de otras también relevantes, al momento de valorar la eficacia en concreto de los medios judiciales a disposición de las personas. Los seres humanos se caracterizan por la riqueza de sus necesidades y por la imposibilidad de reducir a un patrón común todas aquellas condiciones que inciden en su actividad vital.

[65] Corte Constitucional, Sentencia T-026 de 2010. [66] Un factor de riesgo relevante, adicional a la condición de la tercera edad es la superación del indicador nacional agregado de “esperanza de vida al nacer” . Este, para el periodo 2015-2020 (periodo en el que se presentaron las acción de tutela objeto de revisión), de conformidad con los estudios estadísticos oficiales vigentes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, a nivel nacional, agregado (para mujeres y hombres) es de 76,15 años. Información disponible en el vínculo, “Colombia. Indicadores demográficos según departamento 1985-2020” de la siguiente dirección del portal electrónico del DANE:

http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/series-de-poblacion Este criterio agregado es relevante en la medida en que se trata de un indicador objetivo y uniforme, que pretende recoger, en un

periodo dado, los avances o retrocesos en cuanto al desarrollo cultural, social y e conómico, para efectos de estimar la esperanza de vida al nacer. Esta circunstancia supone una situación más gravosa para las personas que en ella se encuentran o, en los términos del artículo 13 constitucional, “en circunstancia de debilidad manifiesta” , en cuanto a la expectativa legítima de satisfacer sus derechos pensionales, que merece una especial consideración.

[67] Corte Constitucional, Sentencia T-149 de 2002. En esta sentencia, la Corte tuteló el derecho de un adulto, quien por su condición de enfermo grave del corazón aducía no poder emplearse en ningún trabajo y, por lo tanto, no tener capacidad para generar una renta suficiente que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

[68] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-010 de 2017. Esta situación es especialmente relevante al momento de valorar las condiciones del entorno económico y social del accionante, en particular, cuando se acredita la carencia de capacidades para generar, de manera autónoma, una renta constante. Un buen indicador para constatar esta situación es el relativo al puntaje que se asigna al accionante en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBÉN). Si bien, el puntaje no tiene un significado inherente , sí permite, por una parte, considerar unas situaciones más gravosas que otras, en función de aquel. Por otra, es un buen parámetro para determinar el mayor grado de vulnerabilidad de las personas, en la medida en que puedan ser sujetos de los programas sociales para los que se utiliza dicho puntaje. Con fundamento, entre otras, en las disposiciones de la Ley 1785 de 2016, “por medio de la cual se establece la red para la superación de la pobreza extrema – red unidos y se dictan otras disposiciones” , el artículo 6 de la Resolución 02717 de octubre 4 de 2016, de la Dirección del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social – Prosperidad Social, “Por la cual se establecen los criterios de identificación, selección, vinculación, permanencia y egreso de hogares en condición de pobreza extrema a la Estrategia para la Superación de la Pobreza Extrema – Red Unidos” , define, entre otros criterios, el puntaje de corte máximo del SISBÉN para los hogares que pueden ser objeto de acompañamiento por la Estrategia Red Unidos. Allí se señala que, para las 14 ciudades principales del país es de 23.40 puntos, para el resto urbano de 32.20 y para el sector rural de 26.12. Este criterio es relevante, a efectos de determinar el nivel de riesgo, en términos de la situación de pobreza del tutelante: entre más cercano sea el puntaje del accionante a estos valores, mayor será su situación de riesgo, en relación con este factor (pobreza).

[69] Tal como lo consideró la Corte en la Sentencia T-426 de 1992, la familia tiene una obligación jurídica y moral de auxiliar a sus descendientes o ascendientes próximos, y sólo en los casos en que esta se encuentre en una situación de imposibilidad material para hacerlo, el Estado, en desarrollo de sus fines esenciales (artículo 2 de la Constitución) y sociales (artículo 366 de la Constitución), está en el deber constitucional de proteger los derechos de la persona.

[70] Por ejemplo, las personas a medida que envejecen padecen distintas insuficiencias físicas y psíquicas que pueden ser semejantes, en grado y forma, a aquellas que sufren las personas en situación de invalidez. Las de las primeras, asociadas al paso del tiempo; las de las segundas, a eventos súbitos (accidentes) o prolongados (enfermedades).

Lo relevante es que, en ambos casos, se trata de personas que presentan una alta dependencia de terceros para la satisfacción de sus necesidades básicas y que se agrava, en uno u otro caso, cuando se acredita una específica situación de vulnerabilidad, más allá de la edad o de la situación de invalidez en particular.

[71] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 1992. En esta providencia, en un apartado que constituye, obiter dictum , se señala: “Cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (CP art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación” .

[72] En dicha sentencia de constitucionalidad, la Corte hizo referencia a la finalidad que una de sus Salas de Revisión adscribió a esta prestación:

“La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido” (Sentencia T-190 de 1993). Esta idea, entre otras providencias, se ha reiterado de manera reciente en la Sentencia T-245 de 2017.

[73] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 2016. Esta providencia, a su vez, cita como fundamentos de tal interpretación las reglas jurisprudenciales contenidas en las siguientes providencias: T-190 de 1993, C-002 de 1999, C-080 de 1999, C-1176 de 2001, T-789 de 2003, C-1094 de 2003, T-425 de 2004, C-451 de 2005, T-104 de 2006, T-1056 de 2006, T-776 de 2008, T-921 de 2010 y T-578 de 2012. En un sentido análogo se pronunció la Corte en la Sentencia T-074 de 2016, en la que señaló que aquella prestación tenía por finalidad proveer el soporte material necesario para la satisfacción del mínimo vital de los beneficiarios. En todo caso, vale la pena resaltar que esta era una idea decantada en la jurisprudencia constitucional, en particular cuando se hacía referencia a que prestación garantizaba la realización del principio de universalidad del servicio público de seguridad social, “toda vez que con la pensión de sobrevivientes se amplía la órbita de protección a favor de quienes probablemente estarán en incapacidad de mantener las condiciones de vida que llevaban antes del fallecimiento del causante” (Sentencia T-110 de 2011). En un sentido análogo, en decisiones anteriores, la Corte sostuvo que la acción de tutela procedía como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en aquellos casos de vulneración del mínimo vital, siempre que se demostraran las siguientes circunstancias:

“(i) la prestación económica que percibía el trabajador o pensionado fallecido constituye el sustento económico de su grupo familiar dependiente; y (ii) los beneficiarios de la pensión carecen, después de la muerte del trabajador o pensionado, de otros medios para garantizarse su subsistencia, por lo cual quedan expuestos a un perjuicio irremediable derivado de la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital” (en igual sentido, cfr., las sentencias T-134 de 2004, T-971 de 2005, T-692 de 2006 y T-129 de 2007.

[74] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-130 de 2014. En esta providencia, si bien relativa a un tema de salud, se indica, con fundamento en lo dicho en las sentencias SU-975 de 2003, T-883 de 2008 y T-013 de 2007, “que, ‘ partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del [Decreto 2591 de 1991] , se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)’ , ya que ‘ sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…) ’ . || Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, ‘ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos’.” .

[75] En esos términos fueron resueltas varias acciones de tutela contra providencias de la Corte Suprema de Justicia, en materia pensional, en las sentencias T-1093 de 2012, T-1095 de 2012 y T-1096 de 2012. De acuerdo con la Corte, este razonamiento tiene como fundamento, el hecho de que “ el análisis formal de procedibilidad, independientemente del

escenario en que se ejercite la acción de tutela, debe efectuarse en arreglo a las particularidades fácticas y normativas que rodean el asunto iusfundamental concreto. Asimismo, la Sala estima imprescindible tomar en consideración que el artículo 1 de la Constitución identifica al Estado colombiano como Social de Derecho. Este principio, se proyecta de forma inmediata en los incisos 2 y 3 del artículo 13 superior, los cuales ordenan la superación de las desigualdades materiales existentes, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, la adopción de medidas positivas en favor de grupos discriminados o marginados, y la salvaguarda reforzada de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Adicionalmente, el artículo 229 superior garantiza el derecho de toda persona a acceder en igualdad de condiciones a la administración de justicia ". Así, concluye que, " exigir idénticas cargas procesales a personas que, como los pensionados, soportan diferencias materiales relevantes frente a quienes no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones".

Cfr., en este sentido, las sentencias T-079 de 2016 y T-259 de 2012. [76] Estas, en todo caso, tal como se deriva del conjunto de las 5 condiciones que integran el Test de Procedencia , son relativas no solo a la persona sino a sus circunstancias particulares en relación con la causa petendi . De ello se sigue que el análisis acerca de la acreditación del requisito de subsidiariedad debe estar directamente relacionado con las pretensiones objeto de tutela, en la medida que respecto de ellas es de las que se puede evidenciar o no, en los términos del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, si, efectivamente, el tutelante cuenta o no con un medio judicial principal eficaz para la garantía de sus derechos.

[77] En el presente asunto, por tanto, el supuesto fáctico objeto de unificación es el siguiente: [78] Este exigía, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que el afiliado hubiere cotizado, para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al fallecimiento, o 300 semanas, en cualquier época, antes de la muerte.

[79] Esta, por su parte, exigió que, para para tener derecho a la pensión de sobrevivientes el afiliado hubiere cotizado, por lo menos, 26 semanas al momento de la muerte, o que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante, por lo menos, 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la muerte.

[80] Como se indicó, esta normativa exige, para tener derecho a la pensión de sobrevivientes, que el afiliado hubiese cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

[81] Este principio tiene origen en la doctrina laboral clásica. En consecuencia, incluso antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 fue aplicado por la jurisdicción ordinaria laboral.

[82] Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995. [83] Es de resaltar que los literales a y b del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 fueron declarados inexequibles en la sentencia C-556 de 2009, en cuanto al requisito de fidelidad para acceder a esta pensión, por considerarse una medida regresiva para el acceso al derecho.

[84] En efecto, de manera explícita en el literal L) del acápite de "Consideraciones", que se titula "Nueva línea de pensamiento de la Corte" , se señala:

"Las conclusiones asentadas constituyen la nueva doctrina de la Sala Laboral de la Corte sobre el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo entre las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003" .

[85] En esta sentencia, a pesar de que no se especifica la fecha de fallecimiento del afiliado, la Corte concede la pensión de sobrevivientes al accionante, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que privilegia la aplicación de los requisitos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, respecto de los regulados en la Ley 100 de 1993.

[86] En esta sentencia, en vigencia de la Ley 100 de 1993, en la que el fallecimiento del afiliado se da en el año de 1997, la Corte Constitucional aplica, en su integridad, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para conceder la pensión de sobrevivientes con fundamento en la acreditación de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

[87] En esta sentencia, igualmente respecto de una persona fallecida en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional concede la pensión de sobrevivientes con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación preferente de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

[88] En esta sentencia, de manera análoga a las anteriores, respecto de una persona fallecida en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional reconoce la pensión de sobrevivientes, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y no con base en la Ley 100 de 1993.

[89] En efecto, todas las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en que la Corte Constitucional fundamentaba su postura correspondían a casos que no compartían identidad fáctica, así: en la sentencia con radicado N° 29042, del 26 de septiembre de 2006, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 9 de agosto 1997; en la sentencia con radicado N° 30140, del 21 de noviembre 2007, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 12 de mayo de 2000; en la sentencia con radicado N° 30581, del 9 de julio de 2008, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 8 de enero de 1999; en la sentencia con radicado N° 35599, del 4 de febrero de 2009, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 7 de octubre de 1997; en la sentencia con radicado N° 36948, del 27 de julio de 2010, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 11 de junio de 1998; finalmente, en la sentencia con radicado N° 19792, de 2 de mayo de 2003, la fecha de fallecimiento del causante había sido el 6 de abril de 1994.

[90] En esta sentencia, la Corte Constitucional fundamentó así su decisión: “ De tal manera, con base en los anteriores postulados legales y constitucionales, y siguiendo las pautas jurisprudenciales de las Cortes Suprema y Constitucional señaladas en precedencia, específicamente las atinentes al contenido y alcance que dichas corporaciones precisaron respecto de la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa al trabajador, para conceder una pensión de sobrevivientes bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, resulta viable y además igualitario que ante eventos similares, como el presente, a los reclamantes de una pensión de sobrevivientes como beneficiarios de un afiliado que (i) cotizó en pensiones 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 con posterioridad a dicha fecha, no se les aplique lo previsto en la Ley 100 de 1993, sino lo estatuido en el precitado Acuerdo 049, en razón de ser esta la norma más favorable para el asegurado y sus favorecidos” .

[91] Si bien, algunas sentencias previas se refirieron al tema, esta marca una distancia considerable en relación con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En particular, se hace referencia a lo señalado por la Corte en la Sentencia T-832A de 2013, en la que si bien el caso era relativo al reconocimiento de una pensión de invalidez , dicho argumento fue posteriormente utilizado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes . El argumento a que se hace referencia es el siguiente:

“Para esta Sala de la Corte Constitucional 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” .

[92] Con relación a la doctrina del derecho viviente , en la Sentencia C-418 de 2014, señaló la Corte Constitucional: “Ese concepto se relaciona con la distinción entre disposición y norma jurídica, y sugiere al juez constitucional tomar en cuenta la interpretación constante de las disposiciones jurídicas efectuadas por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia en cada jurisdicción y, eventualmente, por la doctrina autorizada. Siguiendo esa idea, es posible distinguir el texto que contiene una norma (disposición) de la norma jurídica contenida en él (mandato). La norma sería, en ese contexto, el significado o el contenido semántico de las disposiciones o textos jurídicos y para llegar a ella haría falta un esfuerzo hermenéutico” .

[93] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 15 de febrero de 2011, radicado N° 40662. [94] Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 9 de diciembre de 2008, radicado N° 32642, ya citada.

[95] Ibíd. [96] 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. [97] 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.

[98] Las reglas de causación, financiación y estructuración de la pensión de sobrevivientes no son equiparable a las de la pensión de vejez. Estas últimas son dependientes de la densidad de semanas acumuladas al sistema, lo que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivientes.

[99] Con relación a este asunto, el literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 dispone: “b) Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado.

Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen” (negrilla fuera de texto).

[100] Corte Suprema de Justicia, sentencia de homologación de diciembre 4 de 1995, radicado N° 7964. [101] Sentencia de diciembre 9 de 2008, radicado N° 32642, a que se ha hecho referencia en varios apartados de esta providencia de unificación.

[102] Corte Suprema de Justicia, sentencia de homologación de diciembre 4 de 1995, radicado N° 7964. [103] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de enero 25 de 2017, expediente SL45650-2017, radicado N° 45262. Con fundamento en esta caracterización, analiza el caso específico del tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, en materia de pensión de sobrevivientes.

[104] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de enero 25 de 2017, expediente SL45650-2017, radicado N° 45262. En esta sentencia, además, para efectos de la aplicación práctica de la regla jurisprudencial, se diferenciaron los siguientes supuestos de procedencia:

“ 3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo || a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 29 de enero de 2003. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. d) Que al momento de la fallecimiento estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes del deceso.

3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo || a) Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002. c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. Radicación n° 45262 40 d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento” (negrilla del texto original).

[105] Este grado de indeterminación no sucede, por ejemplo, con el acceso a otro tipo de pensiones, como la de vejez, en que existe una fecha cierta de generación del derecho, que se asocia con el cumplimiento de una edad determinada.

[106] En cuanto a la legitimación para actuar en sede de tutela, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone lo siguiente: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales” .

[107] En cuanto a la legitimación por pasiva, en materia de tutela, el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone lo siguiente: “Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

|| Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud” .

[108] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente . Con relación a esta última inferencia, cfr.

entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016. [109] La seguridad social es tanto un derecho fundamental social como un servicio público (cfr., s entencias T-380 y T-567 de 2017). Además de su reconocimiento constitucional (artículo 48), se consagra en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 19 del Protocolo de San Salvador y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para su garantía, la Ley 100 de 1993, como normativa general que regula este servicio público, además de organizar el Sistema General de Seguridad Social (SGSS), dispuso el reconocimiento de beneficios pensionales, siempre que se acrediten determinadas condiciones, para precaver ciertas contingencias de la vida. La pensión de sobrevivientes es una prestación económica propia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Su objeto es asegurar a los beneficiarios del afiliado cotizante o pensionado que fallece, con una pensión que ayude a satisfacer sus necesidades, ante la ausencia de aquel.

[110] Cfr., entre otras, las sentencias T-003 de 2014, T-228 de 2014, T-681-2014, T-596 de 2016, y T-002A de 2017. [111] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[112] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[113] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 . [114] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005. [115] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[116] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013 . [117] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016 . [118] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010 .

[119] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012 . [120] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011 .

[121] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013 . [122] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente . Con relación a esta última inferencia, cfr.

entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016. [123] Entre otras, en tales términos se pronunció la Corte en las sentencias T-016 y T-905 de 2006, T-594 y T-844 de 2008, T-187 de 2012 y T-137 de 2017. En esta última, por tratarse de un supuesto en el que la acción de tutela se ejerció en contra de una providencia judicial, se señaló que el requisito de inmediatez debía apreciarse de manera más estricta. En la sentencia T-038 de 2017, respecto al requisito de inmediatez, en aquellos eventos en que se estudian tutelas contra providencias judiciales, señaló la Corte:

“Particularmente, tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, la tutela debe interponerse en un lapso razonable, pues de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.

[...] Por consiguiente, la Corte ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la tutela contra providencias judiciales debe ser más exigente, pues su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente” .

[124] En esta sentencia se declaró inexequible la expresión “ni acción” , contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004. Esta expresión se refería a la imposibilidad de interponer cualquier recurso o acción contra el fallo que decidiera sobre la casación en materia penal.

[125] En la citada providencia se catalogó a la inmediatez como el tercer requisito general de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en los siguientes términos:

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos” .

[126] Fl., 4, Cdno., 1. [127] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación

que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente . Con relación a esta última inferencia, cfr.

entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016. [128] La pertenencia a este grupo de especial protección constitucional, en los términos del numeral 3.2.1 supra , exige una edad igual o superior a 60 años.

[129] Fl. 38 Cdno principal [130] Para la conjuración de situaciones de pobreza, como las que padece la tutelante, el Estado ha diseñado un amplio abanico de políticas públicas para la mitigación de sus efectos, tales como, en materia pensional, el programa de “Beneficios Económicos Periódicos” (BEPS), a cargo de Colpensiones, en el que se define un puntaje máximo en el SISBÉN, de 40.75 para el sector rural, para ser beneficiario de este. Estos beneficios, en los términos del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, que adicionó algunos incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política, corresponden a servicios sociales complementarios, inferiores al salario mínimo, destinados a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

[131] La obligación alimentaria surge del derecho de alimentos, el cual se entiende como aquel “que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos” (Corte Constitucional, Sentencia C-919 de 2001). La de los hijos frente a los padres tiene fundamento tanto en el principio constitucional de solidaridad (Corte Constitucional, Sentencia T-492 de 2003), del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser exigidas, como en los principios de equidad (Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2015) y reciprocidad familiar (Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2016), en la medida en que los padres y los hijos son obligados y beneficiarios recíprocos, en los términos de los artículos 251 y 411 (num. 3) del Código Civil. Con relación a los sujetos obligados (alimentantes), la Corte Constitucional, en la Sentencia C-156 de 2003, precisó lo siguiente:

“en la actualidad los numerales 5º (sobre descendientes naturales) y 7º (sobre hijos adoptivos) del artículo 411 del estatuto civil se encuentran ahora incluidos dentro del 2º, que establece alimentos para todos los descendientes. Por su parte, los numerales 6º (sobre ascendientes naturales) y 8º (sobre padres adoptantes) se entienden incluidos dentro del numeral 3º, que otorga alimentos a todos los ascendientes[6]. Esto significa que actualmente están derogadas, para efectos de los alimentos, las distinciones entre legítimo, natural y adoptivo, pues todos los ascendientes o descendientes se encuentran en condiciones de igualdad para efectos del derecho de alimentos” .

[132] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente . Con relación a esta última inferencia, cfr.

entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016. [133] La procura de su alimentación la obtiene de la ayuda de sus hijos y vecinos, conforme a lo manifestado por la accionante en la tutela. Su edad, pobreza y situación particular hace que, incluso, con la ayuda de sus hijos y vecinos, la accionante no pueda esperar a la resolución del conflicto por medio de la jurisdicción competente.

[134] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. [135] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[136] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 . [137] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005. [138] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[139] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013 . [140] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016 . [141] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010 .

[142] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012 . [143] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011 .

[144] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013 . [145] La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie , pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. El término que prima facie se ha considerado como razonable para tal efecto es de 6 meses. Sin embargo, según la jurisprudencia constitucional, por la razón antes mencionada, de conformidad con las circunstancias del caso, este término puede considerarse como excesivo o insuficiente . Con relación a esta última inferencia, cfr.

entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010 y T-060 de 2016. [146] Entre otras, en tales términos se pronunció la Corte en las sentencias T-016 y T-905 de 2006, T-594 y T-844 de 2008, T-187 de 2012 y T-137 de 2017. En esta última, por tratarse de un supuesto en el que la acción de tutela se ejerció en contra de una providencia judicial, se señaló que el requisito de inmediatez debía apreciarse de manera más estricta. En la sentencia T-038 de 2017, respecto al requisito de inmediatez, en aquellos eventos en que se estudian tutelas contra providencias judiciales, señaló la Corte:

“Particularmente, tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso esta Corte en la sentencia C-590 de 2005, la tutela debe interponerse en un lapso razonable, pues de lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.

[...] Por consiguiente, la Corte ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la tutela contra providencias judiciales debe ser más exigente, pues su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente” .

[147] En los términos dispuestos por los artículos 86 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. [148] Fl.28 a 82. Cdno 1.

[149] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. [150] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[151] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 . [152] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005. [153] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[154] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013 . [155] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016 . [156] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010 .

[157] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012 . [158] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011 .

[159] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013 . [160] En los términos dispuestos por los artículos 86 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

[161] Fl. 30. Cdno 1. Contiene CD con Historia Clìnica [162] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005. [163] Este requisito no supone que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que la irregularidad que se alega por el tutelante tenga un efecto determinante en la providencia que se cuestiona.

[164] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001 . [165] Cfr., de manera general, la Sentencia C-590 de 2005. [166] Cfr., Corte Constitucional, sentencias SU-448 de 2011, SU-424 de 2012 y SU-132 de 2013.

[167] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002 y SU-226 de 2013 . [168] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-215 de 2016 . [169] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-709 de 2010 .

[170] Cfr., Corte Constitucional, sentencias C-083 de 1995, C-836 de 2001, C-634 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011 y C-588 de 2012 . [171] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-929 de 2008 y SU-447 de 2011 .

[172] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-863 de 2013 . [173] Algunas sentencias de las Salas de Revisión que han flexibilizado el criterio de subsidiariedad han sido: 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 las siguientes se hizo 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. [174] 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.

[175] 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.

[176] Manuel Gaona Cruz fue un reconocido Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. desde 1977 hasta su fallecimiento con ocasión del “Holocausto del Palacio de Justicia” en 1985. Egresado de la Universidad Externado de Colombia, y doctorado en Derecho Constitucional y Ciencias Políticas por la Universidad Sorbona de París I, en 1968.

[177] Ver, por ejemplo, la aclaración de voto el entonces Magistrado Manuel Gaona Cruz a la sentencia del 19 de febrero de 1984. Rad. 1094. M.P. Manuel Gaona Cruz, en la que se resolvió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 75 y 74 del Decreto Extraordinario 197 de 1971 (Estatuto de la Abogacía).

[178] Ver apartado Nº 112 de la Sentencia SU-005 de 2018. [179] Ver el reciente salvamento parcial de voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera a la sentencia T-029 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

[180] Desde sus inicios, esta Corporación se ha referido al alcance del principio de subsidiariedad, y ha establecido que el mismo debe implicar la improcedencia de la acción de tutela siempre que se acredite la disponibilidad de un medio judicial con la misma o mayor potencialidad de salvaguarda constitucional que la que otorga el recurso de amparo. En ese sentido, desde la importante sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón, la Corte señaló: “ [s] i se repara que en el inciso primero [del artículo 86 CP] la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia

debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, Artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Ibídem art. 2o.) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos. || Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

|| En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que "el otro medio de defensa judicial" a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela. || De otra parte, es así mismo claro que cuando el Estado colombiano está obligado a hacer la mayor divulgación de la Constitución (Constitución Nacional art. 41) ello no implica solamente una labor formal a través de los diversos medios de comunicación sino también el estímulo concreto a la práctica cotidiana de sus principios y valores por parte de sus funcionarios. Lo cual supone, entre otras cosas, que el Juez del Estado social de derecho en que se ha transformado Colombia por virtud de lo dispuesto en el artículo 1o. de su nueva Carta, está en la obligación de indicarle al peticionario, con la claridad y precisión que son de presumir en un profesional egresado de una facultad de Derecho aprobada por el Estado, el otro medio de defensa judicial de que puede disponer el afectado para proteger su derecho. De no ser así, podría estimularse una práctica dilatoria y claramente kafkiana en abierta burla de la dignidad humana ". Sentencia actualmente reiterada, por ejemplo: sentencias C-134 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-023 de 2017.

M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-104 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-139 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-161 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís; T-441 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-473 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo; T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-623 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; T-653 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-077 de 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[181] Así ocurre en los pies de página 53 a 57 de la sentencia SU-005 de 2018, en los que, sin mayor estudio, se incorporan listas extensas de sentencias de la Corte, cuyo problema jurídico carece de relación con el estudiado en esta sentencia, como queda claro con la siguiente descripción:

T-426 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, caso en el que la Corte decidió sobre la vulneración del derecho de la seguridad social por el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, con relación a sus derechos al derecho al mínimo vital y vida digna de un adulto mayor.|| T-184 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara, caso en el que la Corte decidió sobre la vulneración del derecho de petición de un adulto mayor por parte de la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social, por no responder la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación formulada por el actor ante la entidad.|| T-076 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía, caso acumulado de sentencias en el cual la Corte decidió sobre las moras en los pagos de mesadas pensionales de adultos mayores, de modo que no se afecta sus mínimos vitales.|| T-323 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, caso en el cual la Corte decidió sobre la mora en el pago de mesadas pensionales de un adulto mayor en el cual se veía afectado su mínimo vital.|| T-484 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara, caso en el que la Corte decidió sobre la continuidad del pago de la pensión de sobreviviente reconocida a la accionante, adulta

mayor, la cual fue suspendida unilateralmente por parte de la empresa encargada de su cancelación.|| T-120A de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, caso en el que la Corte decidió sobre la continuidad en el pago de la pensión de jubilación del accionante, adulto mayor, el cual se había tenido interrupciones por parte de la empresa encargada de su cancelación.|| T-169 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz, caso en donde Corte conoció de un caso en el cual los actores, quienes eran personas de avanzada edad, disfrutaban de manera incompleta su pensión de jubilación, en razón a que la empresa demandada dentro del proceso de tutela se negó a cancelar la porción compartida que le correspondía.|| T-070 de 1998. M.P.

Alejandro Martínez Caballero, caso en el cual la Corte decidió sobre la mora en el pago de mesadas pensionales de un adulto mayor, para que no se afectara su mínimo vital.|| T-072 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, caso en el cual la Corte decidió sobre el pago oportuno de mesadas pensionales de un adulto mayor, para evitar una vulneración su mínimo vital.|| T-364 de 1998.

M.P. Fabio Morón Díaz, caso en el cual la Corte decidió sobre el pago oportuno de mesadas pensionales de un adulto mayor, de modo que no se afecta su mínimo vital.|| T-242 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, caso en el cual la Corte decidió sobre el pago oportuno de mesadas pensionales de un adulto mayor, para evitar la afectación de su mínimo vital.|| T-413 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, caso en el cual la Corte decidió sobre los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la subsistencia, a la integridad física, a la tercera edad, a la salud y al pago oportuno de las mesadas pensionales por haberse comprobado lesión al mínimo vital de la accionante.|| T-827 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero, en este caso la Corte se pronunció sobre la petición de reconocimiento pensional de una mujer, adulta mayor, quien aseguró no poder acceder a la totalidad de pensión de sobrevivientes a la que tenía derecho, por no haber reconocido el ISS la pensión de la que su esposo era titular.|| T-264 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, caso en el cual la Corte decidió sobre la mora en el pago de mesadas pensionales del actor y otras erogaciones relacionadas.|| T-542 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, caso en el cual la Corte decidió sobre la mora en el pago de mesadas pensionales de una mujer cabeza de familia, para no afectar su mínimo vital.|| T-588 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, caso en el cual la Corte decidió sobre el pago de mesadas pensionales y la afiliación a la EPS.|| T-719 de 2000. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, caso en el que la Corte decidió sobre la continuidad en el pago de la pensión de jubilación del accionante, adulto mayor, el cual había tenido interrupciones por parte de la empresa encargada de su cancelación.|| T-134 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño, caso en el cual la Corte decidió sobre la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital y al acceso a la administración de justicia por parte un fondo de pensiones, ante la negativa de éste para reconocer el pago de pensión de sobrevivientes.|| T-971 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, caso en el cual la Corte decidió sobre la vulneración de los derechos fundamentales de una persona quien, en condición de desplazamiento forzado, no le fue otorgada una pensión de sobrevivientes debido a las diferencias legales entre la administradora de fondos de pensiones y la compañía aseguradora con la que suscribió la póliza para el cubrimiento de los aportes adicionales necesarios para el reconocimiento y pago de la prestación.|| T-692 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, caso en la cual la Corte decidió sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a una mujer en condiciones de marginalidad, a quien aparentemente se le extinguió el derecho, debido a la aplicación del plazo previsto en la norma vigente a la muerte del causante.|| T-129 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, caso en el cual la Corte se pronunció sobre la violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna por parte de una entidad territorial, ante la negativa para reconocer la pensión de sobreviviente requerida por el accionante.|| T-021 de 2010. M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto , caso en el cual la Corte decidió el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente en favor de una compañera permanente, tras haberla reconocido como persona de especial protección por padecer una enfermedad de alto costo.

|| T-197 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, caso en el cual la Corte decidió sobre la violación de los derechos al mínimo vital y seguridad social, como consecuencia de lo cual reconoció pensión de sobreviviente a la compañera permanente del causante, quien planteaba controversia por titularidad concurrente del beneficio con otra persona.|| T-1004 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, caso en el cual la Corte decidió sobre la violación de los derechos una vida digna, a la igualdad y a la seguridad social y reconoció pensión de sobrevivientes a una compañera permanente, en conflicto con otro presunto beneficiario.

|| T-547 de 2012. M.P. Nelson Pinilla Pinilla, c aso en el cual la Corte decidió sobre la violación de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad, al debido proceso y a la vida digna, y reconoció pensión de sobreviviente a dos madres como únicas beneficiarias de sus hijos, así como el pago de las mesadas no prescritas.

|| T-357 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub , c aso en el cual la Corte decidió sobre la evaluación de la procedencia que debe realizar un fondo de pensiones para otorgar la pensión de sobrevivientes a un compañero permanente del mismo sexo.|| T-938 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en esta ocasión la Sala resolvió si las autoridades judiciales accionadas, en el marco del proceso ordinario laboral, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social de la accionante, al no reconocerle la pensión de sobreviviente prevista en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto el causante no había cotizado las 300 semanas exigidas de manera exclusiva al ISS y al concluir que dicha norma no era aplicable por la Caja Nacional de Previsión Social, entidad última a la que estuvo afiliado el causante.|| T-805 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, c aso en el cual la Corte decidió sobre la procedibilidad de la pensión de sobrevivientes con relación al requisito de la subsidiariedad.

|| T-935 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, c aso en el cual la Corte decidió sobre la procedibilidad de la pensión de sobrevivientes con relación al requisito de la subsidiariedad .|| T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Caso en el cual la Corte decidió sobre la violación de los derechos al debido proceso, petición, seguridad social, mínimo vital, y a la vida digna, y realiza el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Igualmente, hace aclaración de la procedibilidad de la pensión de sobrevivientes con relación al requisito de la inmediatez. || T-605 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, caso en el cual la Corte decidió sobre la decisión judicial que reconoce la pensión de sobrevivientes, en un caso de convivencia simultánea entre el causante y las reclamantes.|| T-074 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, caso en el cual la Corte decidió sobre el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes por parte del nieto del causante, alegando ser hijo de crianza del mismo.

|| T-611 de 2016. M.P. Aquiles Arrieta Gómez, caso en el cual la Corte decidió sobre la imposición de condiciones adicionales a las legales establecidas para el reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

|| T-380 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, caso en el cual la Corte decidió sobre el pago oportuno de incapacidades, y prestación efectiva de servicios médicos requeridos por el actor.|| T-245 de 2017.

M.P. José Antonio Cepeda Amarís , caso en el cual la Corte decidió sobre la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital, a la protección de la tercera edad y a la dignidad humana, del accionante, una persona adulta mayor que los consideró vulnerados al negar el fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no acreditar el requisito de convivencia con el causante hasta el momento de su muerte.|| T-255 de 2017.

M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, caso en el cual la Corte decidió sobre el reconocimiento y pago de la sustitución pensional de una persona inválida, con fecha de estructuración de la invalidez posterior al fallecimiento del causante.|| T-402 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, caso en el que la Corte decidió sobre la vulneración del derecho a la libre asociación, asociación sindical, fuero sindical y trabajo, como consecuencia de la terminación unilateral de un contrato

de trabajo, a pesar de encontrarse, presuntamente, amparado por fuero sindical.|| T-448 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, caso en el que la Corte decidió sobre la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, con relación a la suspensión en la prestación de los servicios médicos que requiere la accionante por parte de la EPS.|| T-460 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, caso en el cual la Corte decidió sobre la estabilidad laboral de una persona próxima a pensionarse declarada insubsistente mediante acto administrativo.|| T-482 de 2017. M.P.

Carlos Bernal Pulido, caso en el que la Corte decidió sobre la afectación de los derechos a la vida digna, salud, igualdad y debido proceso como consecuencia de una orden de traslado de un trabajador.|| T-501 de 2017. M.P.

Alberto Rojas Ríos, caso en el cual la Corte decidió sobre la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los menores accionante, en lo relacionado al pago del seguro de vida reconocido a su progenitor por causa de muerte.|| T-626 de 2017. M.P. Carlos Bernal Pulido, caso en el cual la Corte decidió sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez del accionante, con relación a sus derechos a la salud, vida digna, mínimo vital, debido proceso y la seguridad social.|| T-008 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos, caso en el que la Corte decidió sobre el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por medio de acción de tutela, así como el pago de las incapacidades generadas con posterioridad a la calificación de pérdida de capacidad laboral.

[182] Jurisprudencialmente la expresión fue incorporada, por lo menos, desde la sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. Allí la Corte se refirió a la necesidad de flexibilizar la aplicación del perjuicio irremediable en materia de subsidiariedad, sin “ olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de las tercera edad ”.

[183] La Corte se ha referido a l analfabetismo (T- 773 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-282 de 2007. M.P. Eduardo Montealegre Lynett;

C-468 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-623 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; entre otras), a las condiciones especiales de salud (ver, especialmente, la sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa);

pobreza (T-291 de 2009. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; entre otras), ser cabeza de familia (a partir de la sentencia T-414 de 1993. M.P. Carlos Gaviria Díaz) o víctima de desplazamiento (ver, principalmente, la sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), como escenarios en los que existe titularidad de especial protección constitucional, sin ubicarlos en otro tipo de categorías, como lo es la de “supuestos de riesgo”.

[184] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [185] Este criterio ha sido pacíficamente asumido por la jurisprudencia de la Corte, por lo que enlistar todos los pronunciamientos que lo aplican sería una tarea inacabable. A continuación, algunos de los ejemplos recientes: T-1109 de 2004.

M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-080 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1083 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-142 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-720 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-011 de 2014. M.P.

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-018 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-437 de 2014. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-546 de 2014. M.P.

Gloria Stella Ortiz Delgado; T-384 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldan; T-401 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-514 de 2015. M.P. Myriam Ávila Roldán; T-774 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-281 de 2016. M.P.

María Victoria Calle Correa; T-464 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-654 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-678 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-081 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-150 de 2017.

M.P. María Victoria Calle Correa; SU-210 de 2017. M.P. José Antonio Cepeda Amarís; T-263 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-578 de 2017. M.P.

Diana Fajardo Rivera; T-598 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-679 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-178 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; entre muchas otras.

[186] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [187] Ver principalmente la sentencia T-760 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, así como la abundante jurisprudencia sobre la garantía, en sede de tutela, de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en materia del derecho al trabajo, seguridad social, agua y saneamiento básico, etc.

[188] Esto no hace imperceptibles las imprecisiones constitucionales en que se incurre –y en las que no nos detendremos–, como lo son el asumir de manera equiparable el los conceptos de "necesidades básicas", "mínimo vital" y "vida en condiciones dignas".

[189] Ver, entre muchas otras, las sentencias T-653 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-533 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-194 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[190] Ver. ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales". Traducción de BERNAL PULIDO, Carlos. 2ª Ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2014.

Pp. 443 y ss. [191] Escases que, valga decir, sólo un intérprete enormemente apático con la realidad del país podría asumir como sinónimo de miseria. Afortunadamente hasta tal extremo interpretativo no llegó la Sala en la sentencia en mención.

[192] En ese sentido ver, entre otras, las sentencias T-471 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-317 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[193] Tal como se dijo en la sentencia C-816 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo: "[l] a fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores ".

[194] Ver, entre otras, la sentencia SU588 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. [195] Sentencia SU913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[196] Ver párr. 111 de la sentencia SU-005 de 2018. Ahora bien, desde la técnica constitucional de formulación del problema jurídico, en su momento sugerimos su replanteamiento, así: " ¿ Vulnera la entidad accionada el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, bajo el argumento de que el principio de la condición más beneficiosa únicamente es aplicable al régimen inmediatamente anterior al momento del fallecimiento del causante, esto es la Ley 100/1993, más no del régimen trasanterior consagrado en el Acuerdo 049/1990? ".

Esto, sin perder de vista que el patrón fáctico corresponde a aquellos casos en los que el afiliado fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003 sin acreditar el cumplimiento de los requisitos de ésta, ni de los establecidos en la L. 100/93, pero sí los del Acuerdo 049/90.

Con todo, pese a no haber sido acogida tal propuesta, consideramos que en últimas el interrogante finalmente aprobado por la mayoría de la Sala integra, en general, los elementos sustanciales del debate.

[197] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [198] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [199] M.P. María Victoria Calle Correa. [200] María Victoria Calle Correa.

[201] Cfr. párr. 147 del fallo SU-005 de 2018. [202] Sala Séptima de Revisión. Integrada por los Magistrados Jorge Pretelt Chaljub (Ponente), Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime.

[203] Sala Sexta de Revisión. Integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla (Ponente), Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos. Unánime.

[204] Sala Séptima de Revisión. Integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Ponente) y Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime. [205] Sala Primera de Revisión.

Integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa (Ponente) y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Mauricio González Cuervo (S.V.).

[206] Sala Quinta de Revisión. Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado (Ponente) y los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Unánime. [207] Sala Cuarta de Revisión. Integrada por los Magistrados Gabriel Mendoza Martelo (Ponente), Gloria Stella Ortiz Delgado (S.V.) y Jorge Iván Palacio Palacio.

[208] Sala Quinta de Revisión. Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado (Ponente) y los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Unánime.

[209] Sala Primera de Revisión. Integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa (Ponente) y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo. Unánime.

[210] Sala Tercera de Revisión. Integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo (Ponente) y Antonio José Lizarazo Ocampo, y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado. Unánime.

[211] Sala Primera de Revisión. Integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa (Ponente) y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

Unánime. [212] Sala Sexta de Revisión. Integrada por los Magistrados Iván Humberto Escrucería Mayolo (E), Aquiles Arrieta Gómez (E) y Alberto Rojas Ríos. Unánime.

[213] Sala Séptima de Revisión. Integrada por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger (Ponente), Diana Fajardo Rivera y Alberto Rojas Ríos. Unánime.

[214] M.P. María Victoria Calle Correa. [215] De esto era plenamente consciente la Sala, al punto que en la misma sentencia SU-005 de 2018, en su párrafo considerativo N° 153, estableció lo siguiente: “ de las decisiones de las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional es posible inferir la siguiente regla jurisprudencial: cuando un afiliado al Sistema de Seguridad Social fallece, en vigencia de la Ley 797 de 2003, y no cumple las exigencias que esa normativa dispone para que sus beneficiarios accedan a la pensión de sobrevivientes, es posible acudir a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 (o de un régimen anterior), siempre y cuando el causante hubiese cotizado antes de entrar en vigencia la Ley 100 (1 de abril de 1994), el mínimo de semanas requerido por dicho Acuerdo, en aplicación de una concepción amplia del principio de la condición más beneficiosa ”.

[216] M.P. Alejandro Martínez Caballero [217] M.P Alejandro Martínez Caballero [218] MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

[219] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [220] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [221] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [222] MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Álvaro Tafur Galvis.

[223] MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis. [224] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [225] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [226] M.P.

Mauricio González Cuervo. [227] Ver sistematización realizada en el esquema del 1.1.5. de salvamento de voto. [228] Sentencia SU-005 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Párrafo considerativo 130.

[229] Ibídem. Párrafos 159 a 205. [230] Nos referimos a la línea jurisprudencial antes presentada. [231] Ver. Considerando 4.3. [232] Según el inciso 4 del artículo 53 de la Constitución, " los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna ". Con base en ello, el principio de la condición más beneficiosa encuentra fundamento en el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, según el cual " 8. 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.

Asimismo, no puede perderse de vista que los Convenios 128 y 157 de la OIT se refieren al deber de " conservación de los derechos en curso de adquisición " en materia de pensión de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Estos últimos dos instrumentos, si bien no se encuentran ratificados por Colombia, son muestra del estándar internacional de protección del derecho a la seguridad social en perspectiva del principio de la condición más beneficiosa, y en ese sentido se pone aún más de presente el retroceso, en el escenario mundial, que ha significado la sentencia SU-005 de 2018.

[233] Y en todo caso, debió recordarse también que la Corte Suprema de Justicia ha sido la autoridad juridicial que, quizá de la manera más enfática, se ha referido a la imposibilidad jurídica de hacer inaplicable el principio de la condición más beneficiosa a partir de la preponderancia de la sostenibilidad económica, en los siguientes términos: || " Finalmente, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra el principio de la sostenibilidad, como lo alega la censura, por lo siguiente: || El llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1 de 2005, al ordenar que 'Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas' (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles.

Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005. || Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización. || Esto último es particularmente importante, pues el hecho de que una persona haya cumplido con los requerimientos de cotización impuestos bajo una determinada normativa, garantiza que la pensión para la cual ha cotizado está garantizada por el propio estado, con lo cual se cumple otro elemento normativo adicionado al artículo 48 de la Constitución por el Acto Legislativo número 1 de 2005, en el sentido de que 'El Estado garantizará (…) la sostenibilidad financiera del sistema pensional'".

Cfr. Sentencia CSJ SL, 2 de mayo de 2012, Rad. 41695. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [234] Ver párrafos 204 a 206. [235] Ver consideración No. 4.5.5. de la sentencia SU-005 de 2018.

[236] Ver sentencias que integran la línea jurisprudencial sistematizada en el esquema del numeral 1.1.5. de este salvamento de voto. [237] Sentencia de homologación del 4 de diciembre de 1995, radicado No. 7964.

[238] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de enero 25 de 2017, expediente SL45650-2017, radicado N° 45262. Con fundamento en esta caracterización, analiza el caso específico del tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, en materia de pensión de sobrevivientes.

[239] La cual se destina para los casos en que un nuevo texto legislativo consagra requisitos más elevados que los contenidos en la norma anterior. Sentencia T-713 de 2015.

[240] T-832A de 2013 Dicho principio es amparado por el legislador nacional a través de "(i) dispositivos de totalización de períodos cotizados en el sector público y privado; (ii) la regla de efectividad de los periodos trabajados o cotizados en regímenes derogados (iii) el otorgamiento de eficacia a las aportaciones efectuadas en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones y; (iv) el criterio de utilidad del cumplimiento parcial de los requisitos de una prestación más exigente a la que se reclama.

" [241] Sentencia T-713 de 2015. [242] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima, sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad.

En el párrafo 5.1. de esta providencia se citó la sentencia del 13 de agosto de 1997, rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), en la cual se explicó que la aplicación "fría y extremadamente exegética" de la normatividad conduciría a resultados desproporcionados que son incompatibles con la Constitución, por lo que era necesario invocar la condición más beneficiosa para efectos de aplicar a un caso concreto una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

[243] 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.

[244] Sala Séptima de Revisión, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Ch., Humberto Sierra P. y Luis Ernesto Vargas S. [245] Sala Sexta de Revisión:

Magistrados Nilson Pinilla P., Jorge Ignacio Pretelt Ch. y Alberto Rojas Ríos. [246] Sala Séptima: Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Ch. y Luis Ernesto Vargas S.

[247] Sala Primera de Revisión: Magistrados María Victoria Calle, Mauricio González C. (SV) y Luis Guillermo Guerrero P. [248] Sala Quinta de Revisión: Magistrados Gloria Stella Ortiz D., Jorge Iván Palacio P. y Jorge Ignacio Pretelt Ch.

[249] Sala Cuarta de Revisión: Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza M., Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio P. [250] Sala Quinta de Revisión: Magistrados Gloria Stella Ortiz D., Jorge Iván Palacio P. y Jorge Ignacio Pretelt Ch.

[251] Sala Primera de Revisión: Magistrados María Victoria Calle C. y Alejandro Linares C. [252] Sala Tercera de Revisión: Magistrados Alejandro Linares C., Gloria Stella Ortiz D. y Antonio José Lizarazo.

[253] Sala Primera de Revisión: Magistrados María Victoria Calle C., Luis Guillermo Guerrero P. y Alejandro Linares C. [254] Sala Sexta de Revisión: Magistrados (e) Iván Escrucería M., Alberto Rojas R. y Aquiles Arrieta G. (e).

[255] Sala Séptima de Revisión: Magistradas Cristina Pardo S. y Diana Fajardo R. [256] Art. 48 C. Pol. [257] Ibídem. [258] Ibídem. [259] Sentencia C-753 de 2013.

[260] Sentencia C-211 de 2011. [261] Ibídem. Por ejemplo en la Sentencia C-671 de 2002 en donde se dijo que, " La progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derecho… ". En el mismo sentido la Sentencia C-251 de 1997 (F.j. 8 y 9), Sentencia SU- 225 de 1998 (F.j. 11), Sentencia SU-624 de 1999, C-1165 y C-1489 de 2000.

[262] Subraya fuera de texto. [263] T-6.027.321 -principal- (María Bernarda Mazo Villa contra Colpensiones), T-6.029.414 (Javier Augusto Arroyave Cadavid contra Colpensiones y la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia), T-6.294.392 (Aminta León de Cuchigay contra Colpensiones), T-6.384.059 (María del Carmen Gutiérrez de García contra Colpensiones), T-6.356.241 (Ana Leonor Ruiz de Pardo contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y Colpensiones), T-6.018.806 (Amilbia de Jesús Usma de Vanegas contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira y Colpensiones) y T-6.134.961 (Lilia Rosa Ortiz de González contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

[264] De conformidad con dicha norma, el requisito consiste en que el afiliado hubiere cotizado un mínimo de 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de muerte.

[265] En virtud del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su formulación original, disponía que el afiliado debía haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su deceso.

[266] M.P. Carlos Bernal Pulido. [267] La Sala Plena estableció las siguientes condiciones para el test de procedencia, las cuales deben acreditarse en su totalidad:

"(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; Finalmente, (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" .

[268] Sentencia SU-005 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Fundamento jurídico 296. [269] M.P. María Victoria Calle Correa. [270] Sentencia SU-005 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Fundamento jurídico 298.

[271] Ibídem. [272] De acuerdo con la Sentencia SU-005 de 2018 (M.P. Carlos Bernal Pulido), la Sala de Casación Laboral ha considerado que el principio de la condición más beneficiosa no da lugar a aplicar ultractivamente el Acuerdo

049 de 1990 ni otros regímenes anteriores. En este sentido, la interpretación correcta de este mandato implica que solo puede aplicarse el régimen inmediatamente anterior a la Ley 797 de 2003 y únicamente cuando el deceso ocurrió en los tres años posteriores a la vigencia del afiliado (Fundamento jurídico 299).

[273] Sentencia SU-005 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido. Fundamento jurídico 300. [274] Ibídem. Fundamento jurídico 301. [275] Algunos de los fundamentos contenidos en este acápite, han sido parcialmente retomados de la Sentencia T-401 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[276] En el mismo sentido lo ha reconocido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Véanse, entre otras: Sentencia de 31 de marzo de 1998. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Rad. 10399.; Sentencia de 20 de octubre de 2010. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Rad. 38949; Sentencia de 9 de julio de 2008. M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. 30581; Sentencia de 31 de marzo de 2009. M.P. Gustavo Gnecco Mendoza. Rad. 33761; Sentencia de 2 de mayo de 2012.

M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 41.695). [277] Sentencia T-401 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [278] Sentencias C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[279] Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado: “En cambio, en tanto derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una “expectativa de derecho” y no una “mera expectativa”, expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición ” (Sentencia de 18 de agosto de 1999. M.P. Carlos Isaac Nader. Rad. 11818).

[280] Sentencias C-177 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Resaltado fuera del texto original.

[281] “La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo” (Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[282] Sentencias C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [283] Sentencias C-177 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Resaltado fuera del texto original.

[284] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [285] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [286] Dicha conclusión fue reiterada en la Sentencia C-794 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[287] Sentencia C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [288] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [289] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [290] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[291] “De esta forma, se tiene que es cierto que la exigencia para acceder al régimen de transición (las 500 semanas de cotización especial), es imposible de cumplir, porque las quinientas semanas de cotización especial no pueden ser acreditadas por ningún trabajador. Se trata de un requisito desproporcionado e irrazonable, que establece en términos reales una barrera de acceso que ningún trabajador de alto riesgo puede efectivamente superar, para entrar a formar parte de ese régimen de transición” . (Sentencia C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[292] M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [293] Sentencias C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[294] Fundamentos 8 a 19 de la presente aclaración de voto. [295] M.P. Carlos Bernal Pulido. [296] M.P. Carlos Bernal Pulido. [297] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 20 de febrero de 2008. M.P. Luis Javier Osorio López. Rad. 32649 [298] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU005-18.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.