



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

FALLO DE TUTELA

ACCIONANTE: AURA MERCEDES ANGARITA

ACCIONADO: PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881

Vinculada: DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ

Radicado: 200014003007-2022-00745-00.

Valledupar, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022). –

ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por AURA MERCEDES ANGARITA en contra de PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881, vinculada DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ para la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana, principio de inmediatez y de la economía procesal.

HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

Indica la accionante que señor JUAN BERNADO GONZÁLEZ MEZA, identificado con cédula de ciudadanía, 77.013.453 expedida en Valledupar-Cesar, fallecido el 05 de noviembre de 2021 tal consta en el registro civil de defunción identificado con indicativo serial: 10297028, que el fallecido convivió desde el 01 junio de 2003 hasta el la fecha de fallecimiento, con la señora AURA MERCEDES ANGARITA MAX en unión marital de hecho como consta en la declaración extraprocesal hecha ante la Notaria segunda de Valledupar.

Manifiesta la accionante que el González Meza. (Fallecido) como fruto de su trabajo logro cotizar desde el año 2003 saldos en su cuenta de Ahorro individual por concepto de pagos o cotizaciones a Pensión en el fondo de cesantías y pensiones PROTECCIÓN S.A un total de semanas de 700.71. para un equivalente equivalente en dinero a la suma de TREINTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$ 31'357.594) MONEDA CORRIENTE los cuales se encuentran depositados en la entidad Administradora.

Que el 07 de marzo de 2022 se dirigió fondo de cesantías y pensiones PROTECCIÓN S.A, a fin de solicitar la prestación económica por sobreviviente de Juan Bernardo González Meza, el documento el cual fue radicado en esa fecha en la ciudad de Valledupar, de la cual el 26 de mayo de 2022, recibió respuesta de dicho fondo, donde le indican que es necesario acudir a la justicia ordinaria, para que esta determine mediante sentencia la calidad de beneficiaria del fallecido Juan Bernardo González Meza, ya que sobre este existía una segunda reclamante de la prestación económica por sobreviviente radicada por la señora DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicita AURA MERCEDES ANGARITA, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 49.734.246, se tutelen sus derechos fundamentales a la dignidad de la persona humana, principio de inmediatez y de la economía procesal, vulnerado por PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881, por lo tanto, se ordene a dicho fondo:

Que, en el término de 48 horas, efectúe el pago y reconocimiento del cincuenta por ciento de la prestación económica por sobreviviente y el cincuenta por ciento del bono pensional, a favor AURA MERCEDES ANGARITA MAX identificada con cedula de ciudadanía 49.734.246 de Valledupar. Afiliado quien en vida hicieron vida marital señor JUAN BERNADO GONZALEZ MEZA, identificado con cédula de ciudadanía, 77.013.453 expedida en Valledupar-Cesar, fallecido el 05 de noviembre de 2021.

Asimismo, se ordene al fondo de cesantías y pensiones PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881 le asigne el cincuenta por ciento restantes a la DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ, identificada con ciudadanía número 49.731.740 de Valledupar – Cesar, voluntad que comparte el apoderado de la señora DORIS ESTHER EL DR.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

JOSÉ DAVID BAUTE MOVILLA quien también realizó reclamación ante Protección S.A a través de apoderado judicial.

PRUEBAS

Por parte de la actora: **AURA MERCEDES ANGARITA.**

1. Primero: Copia de cédula de ciudadanía Aura Mercedes Angarita Max.
2. Segundo: Registro civil de nacimiento Aura Mercedes Angarita Max.
3. Segundo: Copia de la cedula Juan Bernardo González Meza. (Fallecido)
4. Cuarto: Copia del registro civil de nacimiento Juan Bernardo González Meza. (Fallecido)
5. Quinto: Registro civil de defunción Juan Bernardo González Meza.
6. Sexto: Copia de declaración extraprocesal Notaria Segunda
7. Séptimo: Solicitud de Reclamación a Protección por parte de Aura Mercedes Angarita.
8. Octavo: Respuesta de la solicitud de reclamación ante Protección.
9. Noveno: Historial Laboral cotizante Juan Bernardo González Meza. (Fallecido) Por parte de la entidad accionada: la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE PROFESORES Y EMPLEADOS DEL INSTITUTO TÉCNICO PEDRO CASTRO MONSALVO COOPREMTEC LTDA.

Por parte de la entidad vinculada. **PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881.**

1. Certificado de existencia y representación legal.

Por parte de la vinculada: **DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ.**

1. Copia del auto de fecha 04 de noviembre de 2022, a través del cual se admitió la presente tutela.
2. Copia del pantallazo de notificación enviada por el despacho.
3. copia del registro civil de defunción del señor: Juan Bernardo González Meza.
4. copia de la cedula del señor: Juan Bernardo González Meza.
5. Copia del registro civil de matrimonio.
6. copia de la cedulas de las hijas de Juan Bernardo González Meza.
7. copia de los registros civiles de nacimiento de las hijas de Juan Bernardo González Meza.
8. copia de la historia laboral del señor: Juan Bernardo González Meza.
9. copia de la respuesta entregada por protección de fecha 19 DE ENERO DE 2022.
10. copia de la respuesta entregada por PROTECCION S.A. de fecha 16 de enero 2022.

TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO.

Por auto del Cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022). Se admitió la solicitud de tutela, se notificó a la entidad accionada, PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881. y se dispuso la vinculación DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ para que rindan un informen en relación a los hechos narrados por la accionante y allegue las pruebas que pretendan hacer valer.

DERECHO DE CONTRADICION:

Fondo de cesantías y pensiones PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881, a través de su representate legal Juliana Montoya Escobar indicó lo siguiente;



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Indica la accionada que el señor Juan Bernardo Gonzalez Meza, quien en vida se identificaba con Cédula de Ciudadanía No. 77013453 presentó afiliación al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A. desde 1 de Julio de 2003 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 2 de Julio de 2003 como Vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Indica respecto a la acción de tutela su improcedencia por no cumplirse el requisito de subsidiariedad ya que este es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado sólo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa y en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no se demuestra en el caso de la referencia y puntualmente respecto a las pretensiones incoadas por la señora Aura Mercedes Angarita, frente a lo cual el legislador ya ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Aduce que el trámite que ha impartido Protección S.A. en el caso de la referencia, con relación a la pretensión de definición, reconocimiento y pago de pensión de sobrevivencia o prestación subsidiaria de devolución de saldos, es la improcedencia de acuerdo conciliatorio respecto de la posible proporción pensional – presuntos beneficiarios en controversia.

En atención a la definición pensional emitida por Protección S.A. en el caso de referencia, en la cual se determinó que no era posible reconocer la prestación a las solicitantes por conservarse conflicto como posibles beneficiarias, debe indicarse que las mismas presentaron ante esta AFP solicitud de reconsideración frente a lo decidido, con el objeto que fuera aceptada por la administradora un acuerdo de voluntades a realizarse entre ellas, de modo que se pudiera reconocer la pensión a la cual dejó causado derecho el señor Juan Bernardo Gonzalez Meza.

Que la solicitud de reconsideración fue atendida, y en ese sentido es de indicar que Protección S.A. no puede aceptar una negociación de este tipo, pues se trata de un derecho que por su naturaleza es irrenunciable (el derecho pensional) de allí que no pueda presentarse un acuerdo en porcentajes que pretermita el derecho de alguna de las solicitantes en una proporción no establecida en la Ley, puesto al tratarse de un derecho innegociable, nada impediría que ante una eventual inconformidad se discutan nuevamente las asignaciones pretendidas. Adicionalmente, existe la posibilidad que el Juez de conocimiento considere que ninguna de las partes solicitantes cumpla con los requisitos de convivencia exigidos en la Ley, de allí que sea imperiosa la necesidad de resolverse vía judicial. La controversia que se suscitó la debe dirimir un juez laboral, de acuerdo con lo expresado en el Artículo 6 de la Ley 1204 de 2008.

Finaliza manifestando que Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ha obrado de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, sin que se observe conducta alguna que constituya o se erija en la violación de algún derecho fundamental o legal de la señora Aura Mercedes Angarita, y que en el evento de llegarse a condenar a esta Administradora y en favor de la señora Aura Mercedes Angarita, esta solicita que se le conceda en efectos transitorios por el término de 4 meses, mientras que presenta demanda ordinaria laboral a través de la cual el juez natural y especializado en la materia resuelva definitivamente si tiene derecho o no a lo concedido.

La vinculada; DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ, indico lo siguiente.

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, se tiene que el problema jurídico que le compete resolver a este despacho, se circunscribe a determinar 1. Si la acción de tutela resulta procedente para ordenar al fondo de Pensiones Obligatorias Administrado por Protección S.A (Porvenir S.A.) reconozca a la señora Aura Mercedes Angarita, el pago de la pensión de sobrevivencia o prestación subsidiaria de devolución de saldos cuyo derecho dejó causado el señor Juan Bernardo Gonzalez Meza como cotizante de dicho fondo desde el desde 1 de Julio de 2003 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 2 de Julio de 2003 como Vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en dicho fondo.

SOLUCIÓN

La respuesta que viene al problema jurídico 1. Es que la acción de tutela no es procedente para obtener el pago de la pensión de sobrevivencia o prestación subsidiaria de devolución de saldos de la señora Aura Mercedes Angarita , ya sea en forma total o de manera compartida, toda vez que el legislador ha previsto otras acciones legales específicas con el fin de que las personas soliciten el cumplimiento de sus derechos, acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral, esto es existen otros medios ordinarios idóneos y eficaces para desatar la controversia a los cuales la parte actora no ha acudido sin que en la presente acción se encuentra acreditado un perjuicio irremediable que torne procedente aun que fuere de manera transitoria y de manera excepcional la acción de tutela desplazando al juez natural-

Consideraciones normativas y jurisprudenciales

3. SENTENCIA SU-005 DE 2018 CORTE CONSTITUCIONAL 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, mientras que otras han hecho una aplicación estricta. 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), en otros ha exigido que se acrediten requisitos adicionales. 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.

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 3 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 aquella 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”.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

“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. 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) . 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, 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”*.

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:

<i>Test de Procedencia</i>	
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, no es la única que permite explicar la totalidad de situaciones de riesgo o de vulnerabilidad en que se encuentran las personas, 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, la avanzada edad,



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

discapacidad física o mental, de pobreza, 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]. Este análisis le permite al juez determinar el grado de *autonomía* o *dependencia* para la satisfacción de aquellas 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.

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*”. 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.

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.

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*



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

critérios amplos o flexíveis”, esto no significa que la sola pertenencia a uno de estos grupos haga que, *per se*, 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*”.

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. 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)¹, 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-.

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*).



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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”.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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,



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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 una 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



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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.

[...]



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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 1 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.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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. La 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*.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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 pronunciamientos 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



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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*).



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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) Respeto 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)



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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 edad¹⁰⁵.

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.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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.

CASO CONCRETO

En el caso concreto se tiene que la señora AURA MERCEDES ANGARITA, invoca la presente acción constitucional con el ánimo de que se le ordene Protección S.A accionado reconozca a la señora Aura Mercedes Angarita, el pago de la pensión de sobrevivencia o prestación subsidiaria de devolución de saldos la cual dejó causado derecho el señor Juan Bernardo Gonzalez Meza como cotizante de dicho fondo desde el desde 1 de Julio de 2003 y con Fecha de Efectividad de la afiliación del 2 de Julio de 2003 como Vinculación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en dicho fondo.

CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA

LEGITIMACION POR ACTIVA

Según el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley. En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 10° del Decreto-Ley 2591 de 1991, "*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*", precisa lo siguiente:

"La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

Por tanto, para el despacho, la presente solicitud de tutela cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, en la medida en que la misma solicitante, quien interpone la acción de tutela como presunta beneficiar de la pensión de sobreviviente por haber convivido con el señor Juan Bernardo Gonzalez Meza.

LEGITIMACIÓN POR PASIVA

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva en la acción de tutela, los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto-Ley 2591 de 1991, prevén que esta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

Bajo esta premisa, considera el despacho que, la solicitud de tutela cumple con este requisito, en cuanto que la accionada Clínica del Cesar es una entidad que se encarga de prestar un servicio de salud con la cual la actora tiene una relación de subordinación.

Adicionalmente, la accionada, está legitimada en razón a que es a estas a las que se les atribuye la afectación del derecho fundamental cuya protección se reclama.

INMEDIATEZ

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales.

En el presente asunto se afirma que se elevó petición, solicitando el reconocimiento de la pensión que dejó su compañero; Juan Bernardo Gonzalez Meza.

SUBSIDIARIEDAD.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales y el principio de subsidiariedad¹

En el artículo 86 Superior, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse: “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Frente a dicho mandato, la Corte ha expresado reiteradamente que aun cuando la acción constitucional ha sido consagrada como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, el propio Texto Fundamental, le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual implica que procede supletivamente.

Según la jurisprudencia constitucional, en la medida en que el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los de carácter fundamental, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar las competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, a fin de impedir no solo su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica².

Sin embargo, existen dos excepciones al principio de subsidiariedad señaladas, por una parte, en el artículo 86 Superior, al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo constitucional se concede de manera transitoria, mientras que el juez natural resuelve el caso.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal³, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas necesarias para conjurarlo han de ser urgentes, con el propósito de brindar una solución adecuada frente a la proximidad del daño y para armonizarlas con las particularidades del caso; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un detrimento trascendente en el haber jurídico (moral o material) de una persona; y la (iv) respuesta requerida por vía judicial debe ser impostergable, en otras palabras, fundada en criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁴.

Y por la otra, en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando dispone que procede la acción constitucional siempre que el medio ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales, caso en el cual se erige en el mecanismo definitivo de protección.

Ahora bien, frente a la protección de los derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha señalado que, por regla general, la acción constitucional no es el mecanismo pertinente, sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa⁵.

No obstante lo anterior, ha estimado que excepcionalmente es procedente la tutela para controvertir dichos actos “cuando éstos vulneran derechos fundamentales y existe la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable, de tal manera que se haga necesaria la protección urgente de los mismos”⁶.

¹ T-273/2018

² T-318 de 2017.

³ T-370 de 2017.

⁴ Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

⁵ T-044 de 2018.

⁶ SU-713 de 2006.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Ello sucede, por ejemplo, cuando se trata del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, el cual es negado por la administración porque de dicha negativa, se deriva la afectación de los derechos fundamentales de los beneficiarios del causante, puesto que al faltar quien proveía la manutención del hogar, “*aquellas personas que dependían económicamente de éste, quedarían desprovistas de los recursos necesarios para su congrua subsistencia*”⁷. En este caso, la controversia que en principio podría ser resuelta según las reglas de competencia, por la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se torna en un conflicto constitucional⁸.

Con todo, esta Corporación ha admitido excepcionalmente la procedencia de la solicitud de amparo para obtener el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, cuando se acredita que: (i) la falta de reconocimiento y pago ha ocasionado un alto grado de afectación de los derechos fundamentales del accionante, particularmente, de su derecho al mínimo vital; (ii) se ha realizado cierta actividad administrativa o judicial por el interesado con el propósito de obtener la protección de sus derechos; y (iii) están acreditadas –siquiera sumariamente– las razones por las cuales el mecanismo de defensa judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata e integral de los derechos fundamentales presuntamente afectados o, en su lugar, se está en presencia de un perjuicio irremediable⁹.

A los mencionados requisitos, la Corte ha adicionado (iv) la necesidad de acreditar en el trámite de la acción constitucional, por lo menos sumariamente, que se cumplen con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

Ello con el fin de asegurar, en primer lugar, la eficacia de los derechos fundamentales de la persona que, a pesar de hallarse en una grave situación ocasionada en la falta de reconocimiento de su derecho pensional cuya procedencia está comprobada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que se fundamenta su petición. Y, en segundo término, para determinar un límite claro a la actuación del juez constitucional, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento¹⁰.

En todo caso, cuando el amparo se solicita por un sujeto de especial protección constitucional (persona de la tercera edad, madre o padre cabeza de familia, persona en situación de invalidez o de discapacidad), el juicio de procedencia de la acción tutelar debe hacerse menos riguroso.

En lo referente a la forma como debe otorgarse el amparo, este Tribunal ha señalado que será definitivo en aquellos casos en que se acrediten los requisitos mencionados, siempre que el medio de defensa judicial existente no resulte idóneo o eficaz para resolver el litigio planteado porque, entre otros, no brinda una protección integral e inmediata frente a la urgencia requerida¹¹ y, será transitorio, cuando además de acreditar la afectación de un derecho fundamental y la existencia de una actividad desplegada para obtener su protección, se está ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Según la Corte, lo anterior se presenta, por ejemplo, cuando luego de analizar el material probatorio, existe una discusión sobre la titularidad del derecho reclamado o quedan algunas dudas sobre el cumplimiento de todos los requisitos para obtener el derecho a la pretensión requerida, pero debe al menos existir un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud. En estos casos se evaluará la satisfacción de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para sustentar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción) y se adoptará una decisión con efectos temporales, esto es, mientras se define la controversia en la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso¹².

Con fundamento en lo anterior, esta Sala procederá a examinar si en el caso bajo estudio se cumple con el requisito de subsidiariedad, en particular, se verificará (i) que se haya invocado la afectación de algún derecho

⁷ Sentencias T-479 de 2008, T-776 de 2009 y T-602 de 2010.

⁸ En este sentido, esta Corporación, en Sentencia T-1083 de 2001, dijo: “*La controversia sobre el reconocimiento de los derechos pensionales adquiere la dimensión de un problema constitucional cuando su no reconocimiento viola o amenaza violar derechos fundamentales diversos entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños, y los medios judiciales no son eficaces para su protección teniendo en cuenta las circunstancias particulares del actor, o la intervención del juez constitucional se hace necesaria para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable*”. Esta decisión, ha sido reiterada, entre otras, en las Sentencias T-473 de 2006, T-517 de 2006, T-580 de 2006, T-395 de 2008, T-707 de 2009 y T-708 de 2009.

⁹ Sentencias T-249 de 2006, T-055 de 2006, T-851 de 2006, T-1046 de 2007, T-597 de 2009 y T-427 de 2011.

¹⁰ Sentencia T-836 de 2006, reiterada en las Sentencias T-300 de 2010, T-868 de 2011 y T-732 de 2012.

¹¹ Sentencias T-1291 de 2005, T-668 de 2007, T-471 de 2014 y T-596 de 2014.

¹² Artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

fundamental; (ii) que se haya desplegado una actividad mínima para proteger ese derecho; y (iii) que se hayan esgrimido las razones por las cuales el otro medio de defensa judicial no está llamado a prosperar.

Pues bien, en lo referente a la acreditación de los requisitos previamente expuestos, esta Sala encuentra que:

-El accionante, invocó la vulneración del derecho a la dignidad humana principio de inmediatez y economía procesal

Pretende que se ordene a PROTECCION S.A. (PORVENIR) se reconozca el cincuenta por ciento de la prestación económica por sobreviviente y el cincuenta por ciento del bono pensional, en su favor (AURA MERCEDES ANGARITA MAX) por el Afiliado con quien en vida afirma hizo vida marital el señor JUAN BERNARDO GONZALEZ MEZA, en vida se identificó con cédula de ciudadanía, 77.013.453 expedida en Valledupar-Cesar, fallecido el 05 de noviembre de 2021. Semanas Cotizadas Protección equivalentes en dinero a Treinta y Un Millones Trescientos Cincuenta Y Siete Mil Quinientos Noventa Y Cuatro Pesos (\$31'357.594) Monedacorrente. Segundo: Que el cincuenta por ciento restantes se lo asignen en la misma sentencia a la DORIS ESTHER OCHOA PERTUZ, con cédula de ciudadanía número 49.731.740 de Valledupar, quien contrajo matrimonio con el fallecido en 1984

Sostiene la actora que le asiste el derecho pues convivió con el afiliado desde la fecha 01 junio de 2003 hasta el 05 de noviembre de 2021 como consta en la declaración extraprocesal hecha ante la Notaria segunda de Valledupar.

En referencia a manifestación alguna a relación de dependencia económica con el fallecido nada afirma en el escrito de tutela y si bien aporta una declaración extraprocesal de una señora EVERLIDES MEZA para efectos de acreditar convivencia en la cual se deja sentado que la actora dependía económicamente del fallecido, también se deja claro que hacia parte del núcleo familiar una hija mayor de edad de manera que ante la ausencia de manifestación de la accionante de escasos recursos económicos, y ante la ausencia de la accionante de manifestación acerca de ausencia de apoyo económico por parte de la red familiar el despacho no podría dar por cierto este aspecto.

En lo referente a que se hubiere desplegado la actividad o medios con que se cuenta para dar solución a la controversia, se tiene que se encuentra demostrado que se elevó petición a la sociedad PROTECCION SA (Porvenir).

Se inserta imagen del derecho de petición radicado por el apoderado de la accionante ante PTOTECCION.





RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

y que esta a su vez emitió respuesta



Fundamentando la respuesta en la existencia de otra reclamante del derecho y por ello debía acudir a la justicia ordinaria a fin de que a través de sentencia se determinara la calidad de beneficiaria del afiliado fallecido.

Una vez se notificó la respuesta la sociedad accionada adicionalmente informó que la actora elevó reconsideración que se aduce fue negado bajo las siguientes consideraciones “Tal solicitud de reconsideración fue atendida, en el sentido de indicar que Protección S.A. no puede aceptar una negociación de este tipo, pues se trata de un derecho que por su naturaleza es irrenunciable (el derecho pensional) de allí que no pueda presentarse un acuerdo en porcentajes que pretermita el derecho de alguna de las solicitantes en una proporción no establecida en la Ley, puesto al tratarse de un derecho innegociable, nada impediría que ante una eventual inconformidad se discutan nuevamente las asignaciones pretendidas. Y “Adicionalmente, existe la posibilidad que el Juez de conocimiento considere que NINGUNA de las partes solicitantes cumpla con los requisitos de convivencia exigidos en la Ley, de allí que sea imperiosa la necesidad de resolverse vía judicial. La controversia que se suscitó la debe dirimir un juez laboral, de acuerdo con lo expresado en el Artículo 6 de la Ley 1204 de 2008, que dispone: “ARTÍCULO 6°. ... quedará pendiente de pago, por parte del operador, mientras la jurisdicción correspondiente defina a quién se le debe asignar y en qué proporción, sea cónyuge o compañero (a) permanente o ambos si es el caso, conforme al grado de convivencia ejercido con el causante, según las normas legales que la regulan. Si no existieren hijos, el total de la pensión quedará en suspenso hasta que la jurisdicción correspondiente dirima el conflicto”.

Pero aunado a la petición ante PROTECCION no se acredita que se hubiere promovido el proceso ordinario laboral que se indicó a la actora para que se definiera al interior de dicho trámite a través del sentencia la pensión de sobreviviente ya fuere en la proporción señalada por estas o en la que se determine en virtud del tiempo de convivencia .

Ello como quiera que efectuada la consulta de procesos no figura ninguna acción con ese fin



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

processos.ramajudicial.gov.co/processos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=09gg99mfja7froyqkY6fettAqGk%3d

LOGIN - Rama Jud... 502 Puerta de enlac...

INICIO  Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia **Consulta De Procesos** AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso
Ciudad: VALLEDUPAR
Entidad/Especialidad: JUZGADOS 1, 2, 3 y 4 LABORALES DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

La búsqueda NO muestra resultados
Cerrar

Aquí encontrará la manera más fácil de co...
Seleccione la opción de consulta que desee:
Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal
* Tipo Sujeto: Demandante
* Tipo Persona: Natural
* Nombre(s) Apellidos o Razón Social: DORIS OCHOA PERTUZ
Consultar Nueva Consulta

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte aquí las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.

processos.ramajudicial.gov.co/processos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=09gg99mfja7froyqkY6fettAqGk%3d

LOGIN - Rama Jud... 502 Puerta de enlac...

INICIO  Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia **Consulta De Procesos** AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso
Ciudad: VALLEDUPAR
Entidad/Especialidad: JUZGADOS 1, 2, 3 y 4 LABORALES DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

La búsqueda NO muestra resultados
Cerrar

Aquí encontrará la manera más fácil de co...
Seleccione la opción de consulta que desee:
Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal
* Tipo Sujeto: Demandante
* Tipo Persona: Natural
* Nombre(s) Apellidos o Razón Social: AURA MERCEDES ANGARITA
Consultar Nueva Consulta

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte aquí las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

processos.ramajudicial.gov.co/processos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=09gg99mfja7froyqkY6fettAqGk%3d

LOGIN - Rama Jud... 502 Puerta de enlac...

Inicio - Rama Jud... Página principal | Correo: Ana Loren... Pantalla de ingres... Olvido clave... IPS Especializada... Bienvenido - Coni... Consulta de Pro...

INICIO  Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia **Consulta De Procesos** AYUDA

Consulta de Procesos

Seleccione donde esta localizado el proceso
Ciudad: VALLEDUPAR
Entidad/Especialidad: JUZGADO 1 LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE VALLEDUPAR

La búsqueda NO muestra resultados
Cerrar

Aquí encontrará la manera más fácil de co...
Seleccione la opción de consulta que desee:
Consulta por Nombre o Razón social

Sujeto Procesal
* Tipo Sujeto: Demandante
* Tipo Persona: Natural
* Nombre(s) Apellidos o Razón Social: AURA MERCEDES ANGARITA
Consultar Nueva Consulta

Señor usuario(a): Para su conocimiento consulte aquí las Políticas de Privacidad y Términos de Uso del Portal Web de la Rama Judicial

Calle 12 No. 7 - 65 - Palacio de Justicia - Bogotá D.C.



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA**

Y oficiados los Juzgados laborales, en respuesta emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar –Cesar este manifestó “Revisado el sistema siglo XXI, no se encontraron registradas en este juzgado demandas ordinarias laborales seguidas por las mencionados ciudadanas”

Ahora bien analizando la pretensión de la accionante se tiene que para efectos de resolver la controversia existen otros medios distintos a la acción de tutela que son medios idóneos aptos para resolver el asunto que pueden determinar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y la proporción de establecer que es compartida, luego de adelantar un debate probatorio que no es propio de una acción constitucional, a los cuales no se demostró haber acudido además en este caso resulta eficaz toda vez que no está invocado y menos aún acreditado un perjuicio irremediable .

En ese orden de ideas existiendo otros medios idóneos y eficaces y no estando acreditado la ocurrencia de un perjuicio irremediable la acción de tutela no se torna procedente de manera excepcional y por ende no es posible que el juez constitucional invada la órbita del juez natural a efectos de decidir un asunto que le compete luego de un debate probatorio que le es ajeno a esta acción constitucional, bajo el ropaje del amparo de la protección del principio de economía procesal, toda vez que la acción de tutela tiene un carácter residual y excepcional y resulta procedente de manera excepcional y en este caso no se dan los presupuestos para que el amparo proceda excepcionalmente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

NEGAR por improcedente la tutela promovida en contra de la PROTECCIÓN S.A NIT: 8001381881, para reclamar acreencias laborales, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. -

QUINTO: NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: en caso de no ser impugnado este fallo, ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez