

T-065-16

Sentencia T-065/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En virtud del valor normativo superior de los preceptos constitucionales, los jueces deben aplicar las disposiciones consagradas en la Constitución y su desarrollo jurisprudencial en todo momento, incluso si el problema jurídico del caso parece ser únicamente de índole legal, pues de no hacerlo de conformidad con la Carta o de manera que más se ajuste a los principios o derechos amparados en la Constitución, se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial adoptada.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa en relación con los requisitos para su obtención

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

Esta Corte ha resaltado que, a diferencia de la regulación sobre pensión de vejez, el Legislador no ha dispuesto un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez. En ese contexto, no existen reglas especiales legales para determinar cuál es la normativa aplicable cuando una persona que ha cotizado a varios regímenes pensionales y ha creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero no cumple los requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad.

PENSION DE INVALIDEZ-Aplicación del régimen de transición frente a medidas regresivas que afecten a sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas jurisprudenciales aplicables ante la negativa del reconocimiento y pago en razón del tránsito normativo

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente respecto a inaplicar régimen vigente por cuanto norma anterior Decreto 758/90 resulta más favorable para obtener pensión de invalidez

Referencia: expedientes T-5.161.226, T-5.169.150 y T-5.176.711 (acumulados).

Asunto: Principio de condición más beneficiosa en aplicación de normas sobre pensión de invalidez.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En revisión de (i) la sentencia del 3 de septiembre de 2015, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de la Sala Laboral de la misma

Corporación, en el sentido de negar la acción presentada por Reinaldo Bonilla Colonia (Expediente 5.161.226); (ii) el fallo del 29 de julio de 2015, emitido por el Juzgado Veinticuatro Administrativo de Bogotá que negó el amparo solicitado por Reinaldo David Cataño (Expediente T-5.169.150); y (iii) la providencia del 21 de agosto de 2015 de la Sala de decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que confirmó el fallo del Juzgado Primero de Familia de la misma ciudad y negó el amparo solicitado por el señor Isaías Ortiz Ramírez (Expediente T-5.176.711).

Los expedientes llegaron a esta Corporación por remisión que hicieron los despachos que conocieron las acciones de amparo en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, y fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección N° 7, del 31 de julio de 2015, la cual dispuso su acumulación por tener identidad respecto de los problemas jurídicos a resolver.

## I. ANTECEDENTES

Los accionantes, Reinaldo Bonilla Colonia, Reinaldo David Cataño e Isaías Ramírez, tienen 68, 60 y 75 años de edad, respectivamente. Fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, a causa de una enfermedad de origen común.

Solicitaron a su administradora de pensiones –COLPENSIONES- que les reconociera y pagara la pensión de invalidez, sin embargo, la entidad negó la solicitud de cada interesado porque los petitionarios no reunían 50 semanas de aportes en los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez.

En el primer caso, el señor Reinaldo Bonilla Colonia acudió a la jurisdicción laboral para solicitar la aplicación de la condición más beneficiosa en su caso y obtener la prestación económica. Ante la negativa de los jueces de primera y segunda instancia, acudió a la tutela con ese fin.

Por su parte, Reinaldo David Cataño e Isaías Ramírez interpusieron acción de amparo constitucional después de la negativa de COLPENSIONES porque, según lo relataron, no les era posible interponer demandas ante el juez ordinario por su estado de salud y sus dificultades económicas.

En todos los casos, los actores expresaron la necesidad de obtener los recursos de la pensión de invalidez con prontitud, para garantizar su mínimo vital.

A continuación, la Sala expondrá los hechos de cada uno de los expedientes acumulados.

a. Expediente T 5.161.226

1. Hechos y solicitud de protección

1.1. El señor Reinaldo Bonilla Colonia es una persona de 68 años, padece diabetes mellitus y retinopatía diabética[1]. Afirmó que no cuenta con ninguna fuente de ingresos[2] y recurre a la ayuda de algunos de sus familiares y vecinos para subsistir[3].

1.2. El 20 de enero de 2011, el Instituto de Seguro Social emitió dictamen sobre pérdida de la capacidad laboral del señor Bonilla Colonia, en el cual manifestó que aquel había perdido el 61.75% de su capacidad laboral, a causa de una enfermedad común cuya estructuración ocurrió el 8 de marzo de 2010.

1.3. De acuerdo con su historia laboral, el señor Bonilla Colonia efectuó aportes en pensiones desde abril de 1972 hasta marzo de 2011. En total, cotizó 772.57 semanas de forma interrumpida. En detalle, se encuentra que cotizó 620.56 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Posteriormente, 152.02[4] durante el período que transcurrió del 1º de mayo de 1996 a marzo de 2011.

1.4. Con fundamento en el dictamen de pérdida de capacidad laboral superior a 50% y en su historia laboral de cotizaciones, el señor Bonilla Colonia acudió al Instituto de Seguro Social con el fin de que se le reconociera y pagara la pensión de invalidez.

1.5. El 11 de enero de 2012, el Jefe de Departamento de Atención al Pensionado del Seguro Social -Seccional Valle- negó la prestación económica porque el peticionario no reunía el requisito legal. En efecto, sostuvo que el solicitante no cumplía con las 50 semanas de cotización que se exigen en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo establece el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Puntualizó que el señor Bonilla tan sólo reunía 4,29 semanas durante ese lapso.

La anterior decisión fue recurrida por el señor Bonilla, pero COLPENSIONES -entidad que

entró a funcionar tras la eliminación del Instituto de Seguro Social- no respondió el recurso.

1.6. Nuevamente, el 13 de agosto de 2012, el afiliado solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez[5], y por medio de la Resolución GNR 073804 del 24 de abril de 2013, COLPENSIONES decidió negar la petición. La entidad sostuvo que el señor Bonilla Colonia no reunía el requisito exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para concederle la prestación. La entidad aseguró que el actor no acreditó al menos 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a su invalidez, por lo tanto, no tenía el derecho que reclamaba[6].

1.7. El 30 de mayo del mismo año, el señor Bonilla apeló la anterior decisión. No obstante, COLPENSIONES no dio respuesta al recurso. Transcurridos ocho meses en los que la entidad guardó silencio[7], acudió a la jurisdicción laboral y demandó la decisión sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

De acuerdo con la apoderada del señor Bonilla en el proceso ordinario, COLPENSIONES estaba en la obligación de conceder la pensión de invalidez a su representado a la luz del principio de condición más beneficiosa, que permitía la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos cumplía su representado. Argumentó además que el demandante cumplía también con los requisitos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, si la entidad tenía en cuenta los aportes efectuados entre la fecha de estructuración y aquella en la que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

1.8. El 28 de julio de 2014, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de negó el reconocimiento de la prestación. El despacho consideró que el afiliado no acreditó las 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, ni cumplía con el requisito del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exige cotizar al menos 26 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración, cuando el afiliado reúne el 75% de las semanas para la pensión de vejez[8].

Inconforme con la decisión, la apoderada del actor presentó recurso de apelación y sostuvo que, en las sentencias T-692 de 2010 y T-143 de 2013, la Corte Constitucional ha expuesto que, cuando las personas sufren enfermedades crónicas o degenerativas, es posible tener

en cuenta los aportes realizados en el lapso que comprende la fecha de estructuración de la invalidez y aquella en la que se emitió el dictamen. Bajo ese presupuesto, consideró que el señor Bonilla Colonia acreditaba las 50 semanas de cotización requeridas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

1.9. El 4 de marzo de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Laboral confirmó la sentencia de primera instancia. Explicó que, de acuerdo con la Ley 860 de 2003, la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar el momento en el cual ocurrió la pérdida de capacidad laboral es la fecha de estructuración de la invalidez y no aquella en la cual se emitió el dictamen. Asimismo, para verificar el cumplimiento de los requisitos de dicha Ley, debe tenerse en cuenta la fecha de estructuración. Y en el caso concreto, al analizar la historia laboral no se encontró que el afiliado acreditara 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, ni 26 semanas en el año anterior.[9]

Acción de tutela contra las decisiones de la jurisdicción laboral

1.10. El 9 de junio de 2015, el señor Reinaldo Bonilla Colonia interpuso, a través de apoderado, acción de tutela contra los fallos de la jurisdicción laboral que, a su juicio, “no atendieron los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa”[10] afectando sus derechos a la dignidad humana, debido proceso, igualdad, seguridad social y mínimo vital y principio de favorabilidad en materia laboral. Agregó también que en razón de su edad, no cuenta con los recursos necesarios para alimentarse, por lo cual subsiste con la ayuda de algunos familiares y vecinos.

Señaló que en el caso objeto de estudio se cumplen la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y se configuran los requisitos específicos de desconocimiento de precedente y violación directa de la Constitución, “pues los accionados no dieron aplicación a la reiterada jurisprudencia laboral y constitucional, sobre la aplicación adecuada del principio de la condición más beneficiosa y de las normas referentes a la seguridad social, infringiendo con sus decisiones de manera directa los artículos 13, 29, 48 y 53 de la constitución nacional”[11] (original en mayúscula).

Agregó que en aplicación del principio de condición más beneficiosa es relevante tener en

cuenta lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de febrero de 2008 con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego. En dicho fallo, se permitió la aplicación de los artículos 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 porque la demandante del proceso tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994. Además indicó que tal postura argumentativa fue reiterada en la sentencia del 21 de septiembre de 2010 del Magistrado Luis Javier Osorio López de la Sala Laboral de la misma Corporación.

A su juicio, está probado que tiene una pérdida de capacidad laboral del 61,75% con fecha de estructuración del 8 de marzo de 2010 y que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, reunía la cotización de 627,99 semanas. En consecuencia, cumplió con el requisito del artículo 6º del Decreto 758 de 1990 que establecía que para tener derecho a la pensión de invalidez bastaba con que el afiliado demostrara la cotización de 300 semanas de aportes en cualquier tiempo.

Por lo anterior, solicitó que se revoquen las sentencias que le fueron adversas y se ordene a reconocer y pagar su derecho pensional.

## 2. Sentencia de primera instancia

El 24 de junio de 2015, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo solicitado por considerar que el actor no había agotado todos los medios de defensa judicial con los que contaba, pues “no hizo uso del recurso extraordinario de casación contra la sentencia del ad quem”[12]. También advirtió que el requisito de subsidiariedad puede ceder cuando el accionante demuestra una vulneración ostensible a la Constitución, lo cual no se evidenció en el caso del señor Bonilla.

## 3. Impugnación

El actor impugnó la decisión porque consideró que la casación no es un medio de defensa judicial apto, expedito y oportuno para la protección eficaz de sus derechos. Para sustentar su afirmación, citó algunos apartados de la sentencia T-320 de 2014. Resaltó que le es muy costoso acudir al recurso extraordinario de casación, pues se encuentra en una precaria situación económica.

#### 4. Sentencia de segunda instancia

El 3 de septiembre de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió confirmar la decisión del a quo. Manifestó que las inconformidades del actor frente a las decisiones de instancia en el proceso laboral debieron ser presentadas en un recurso de casación y no a través de la acción de tutela.

Igualmente, en relación con el cargo por violación de precedente, la Sala señaló que las sentencias de tutela T-012 y T-320 de 2014 únicamente tienen efectos para las partes de esos procesos.

##### 1. Hechos y solicitud de protección

1.1. El señor Reinaldo David Cataño tiene 60 años de edad y está afiliado al régimen subsidiado de salud[13]. Se desempeñó como albañil[14] y actualmente se encuentra desempleado.

1.2. Debido a su estado de salud, tiene dificultades para desplazarse por sí solo y requiere acompañamiento para las labores de aseo y alimentación diarias[15]. De acuerdo con su historia clínica, el actor recibe hemodiálisis a causa de tener diabetes mellitus tipo 2, insulinorequiriente, hipertensión arterial, hiperparatiroidismo secundario y retinopatía diabética severa.[16]

1.3. El 23 de abril de 2014, COLPENSIONES emitió dictamen, en el que determinó que el señor Cataño tiene una pérdida de capacidad laboral del 70.58%, originada el 20 de noviembre de 2013, por una enfermedad común.[17]

1.4. El 12 de septiembre de 2014, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, el 21 de octubre de 2014, el citado Fondo de Pensiones emitió la Resolución No. GNR 374191 en la cual negó dicha prestación.

Dicha entidad tuvo en cuenta el historial de cotizaciones del actor, en el cual consta que aquel aportó desde enero de 1971 hasta diciembre de 2011, de forma interrumpida. Adujo que en total, el interesado acredita 5.117 días laborados, correspondientes a 731 semanas[18]. Pero señaló que no reunía los requisitos de la Ley 860 de 2003 para conceder la pensión de invalidez, pues no cotizó al menos 50 semanas en los tres años previos a la



fecha de estructuración de su enfermedad.

1.5. El 11 de noviembre de 2014, el solicitante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicha decisión porque consideró que “en las historias clínicas la discapacidad se estructuró antes de la fecha de calificación”[19]. Además, aseguró estar en imposibilidad de trabajar dada su movilidad reducida.

1.6. En respuesta, el 12 de febrero de 2015, COLPENSIONES mediante la Resolución No. GNR 32569, confirmó lo resuelto en primera instancia. La entidad insistió en que “el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada”[20].

Al resolver el recurso de apelación, el 25 de junio de 2015, COLPENSIONES emitió la Resolución No. VPB 50456 en la cual señaló que el peticionario no reúne las semanas necesarias para cumplir el requisito de la Ley 860 de 2003. Indicó que:

“Los (3) tres años anteriores a la fecha de estructuración comprende los periodos del 20 de noviembre de 2010 al 30 de noviembre de 2013, que dentro de este periodo únicamente registra 3 días cotizados, razón por la cual no procede el reconocimiento de la pensión de vejez.”

En el escrito de tutela se afirmó que el actor “no está en condiciones de promover su propia defensa, además por su condición de salud no puede desplazarse al despacho del personero municipal y/o defensor del pueblo.”[22] Indicó que por su discapacidad, el accionante no puede promover por sus propios medios la presente acción de amparo constitucional.

En este sentido, se indicó que el señor David Cataño “no se puede levantar por sí solo, no se sostiene de pie, no puede caminar, además tiene dificultad permanente en la motricidad de sus miembros inferiores.”[23]

Agregó también que el actor fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 70,58% con fecha de estructuración del 20 de noviembre de 2013, y cuenta con más de 300 semanas de cotización antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En

consecuencia, consideró que, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en varias ocasiones, es posible exigir al accionante la acreditación de los requisitos del Decreto 758 de 1990.

Asimismo, precisó que “se debe considerar la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial protección en los términos del inciso 3º del artículo 13 de la Constitución Política, y tener en cuenta si la subsistencia del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez.”[24] Y expresó que, según el Acuerdo 049 de 1990, es posible reconocer intereses moratorios de las prestaciones sociales.

En consecuencia, solicitó la protección de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Reinaldo David Cataño y, por consiguiente, se ordene a COLPENSIONES que reconozca la pensión de invalidez del actor, a que tiene derecho.

## 2. Fallo de única instancia

El 29 de julio de 2015, el Juzgado 24 Administrativo Oral de Medellín declaró improcedente la acción de tutela.

Señaló que el actor no acreditó la cotización de las 50 semanas requeridas en los tres años previos a la fecha de estructuración. Y estimó que el debate que propone el accionante no es de tipo constitucional. En ese sentido, precisó que “si se pretende continuar con la discusión acerca del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y no observándose vulneración de derechos fundamentales del afectado como sujeto de especial protección, ésta se torna legal, por lo que desborda el debate constitucional propio de la acción de tutela (...)”[25]

## 3. Trámite de la indemnización sustitutiva de la pensión

El 1 de junio de 2015, en el curso del trámite de la tutela, COLPENSIONES emitió la Resolución No. GNR 161024.

Conforme con lo expuesto en el citado acto, el señor David Cataño requirió “el 19 de diciembre de 2014, el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez, radicada bajo el No. 2014\_10568838.” Al estudiar el caso concreto, la entidad estimó que, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1730 de 2001 y el artículo 37 de la Ley

100 de 1993, el actor tenía derecho a una indemnización de cinco millones novecientos cuatro mil ciento once pesos (\$5.904.111)[26].

Esta decisión fue notificada al interesado el 4 de junio de 2015[27].

### c. Expediente T-5.176.711

#### 1. Hechos y solicitud de protección

1.1. El señor Isaías Ortiz Ramírez tiene 75 años de edad y vive en la ciudad de Armenia, Quindío. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, está afiliado al sistema de seguridad social en salud, en el régimen subsidiado, con un puntaje de SISBEN de 24,53[28].

1.2. El 20 de diciembre de 2014, COLPENSIONES emitió dictamen sobre la capacidad laboral del señor Ortiz. Indicó que aquel tenía una pérdida de capacidad laboral del 63,34%, desde el 30 de octubre de 2014.

1.3. Conforme con la certificación expedida por COLPENSIONES el 26 de mayo de 2015, el señor afiliado cotizó a pensiones desde mayo de 1974 hasta septiembre de 2012, de forma interrumpida, por lo cual cuenta con 852 semanas de aportes[29].

1. 4. El 6 de febrero de 2015, a través de apoderado, el cotizante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que consideró que tenía derecho.

1.5. El 20 de mayo de 2015, COLPENSIONES emitió la Resolución No. GNR 147710, que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el accionante. La entidad señaló que el actor reunía 825 semanas[30] cotizadas a pensiones y tenía una pérdida de capacidad laboral de 63,34%. Sin embargo, sostuvo que no obtuvo el derecho a la pensión pues no acreditó el requisito de la Ley 860 de 2003, que exige demostrar al menos 50 semanas de aportes en los tres años previos a la fecha de estructuración de la enfermedad que genera la invalidez.

1.6. El 26 de junio de 2015, el señor Isaías Ortiz Ramírez, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES Armenia, como mecanismo transitorio, con el objeto de obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez y la protección de su derecho al

mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida digna.

1.7. En el escrito de tutela se señaló que el cotizante cumplió con los requisitos de Ley 860 de 2003 para recibir una pensión de invalidez, en tanto reunió las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de invalidez. Puntualizó que COLPENSIONES no tuvo en cuenta el período comprendido entre el 1 de febrero de 2012 al 29 del mismo mes y año, el cual es indispensable para encontrar satisfechos los requisitos legales.

1.8. Según lo relató el abogado, el señalado período no fue tenido en cuenta en la historia laboral de su representado porque la empresa empleadora ADESCO no pagó el aporte. No obstante, alegó que según la jurisprudencia de la Corte Suprema, la omisión del pago de aportes no es responsabilidad del trabajador.

1.9. Señaló también, que el actor cumplió con el requisito legal que indica que quien haya reunido el 75% de las semanas mínimas para obtener pensión de vejez, sólo debe demostrar la cotización de 25 semanas en los tres años previos a la invalidez.

1.10. Refirió que el señor Ortiz es beneficiario del régimen de transición en materia de pensión de vejez, por lo tanto tan sólo se le debió demostrar la acreditación de 25 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y 750 semanas a lo largo de los años (75% de 1000 semanas –las exigidas para quienes estén cubiertos por el régimen de transición-).

## 2. Sentencia de primera instancia

Por lo tanto, no resulta procedente la tutela como vía para revivir términos judiciales que no se utilizaron en debida forma. Además, explicó que no se evidencia una situación de extrema urgencia por la que esté atravesando el solicitante que requiera la protección por medio de la tutela, máxime cuando su núcleo familiar tiene un deber de solidaridad con él, de ahí que son ellos quienes, en primer lugar, debe sufragar los pagos correspondientes para evitar un perjuicio irremediable.

## 3. Impugnación

El apoderado del accionante presentó recurso de apelación. Argumentó que si bien el señor Ortiz Ramírez podía hacer uso de otros mecanismos, estos procesos tardarían

aproximadamente 3 años, y debido a su edad -75 años-, a su condición socioeconómica -nivel 1 de SISBÉN- y al alto nivel de su pérdida de capacidad laboral -63,34%-, podía sufrir un perjuicio irremediable a falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

#### 4. Sentencia de segunda instancia

El 21 de agosto de 2015, la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia confirmó la decisión del a-quo.

A juicio del Tribunal, el acto administrativo pensional “es un asunto que escapa del conocimiento del juez constitucional al tenor de lo dispuesto en el numeral 5º del art. 6º del Decreto 2591 de 1991”[31]. Asimismo, manifestó que “la pensión de invalidez reclamada por el accionante se encuentra en discusión, pues para ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.COLPENSIONES el actor no cumple con el número de semanas requeridas para su reconocimiento, mientras que el señor ISAÍAS ORTÍZ RAMÍREZ asegura que sí cuenta con las 50 semanas requeridas, lo que hace que se torne improcedente la acción de tutela (...)”.

Para el ad-quem no es de recibo el argumento del tutelante, según el cual un proceso judicial por la vía ordinaria tardaría más de tres (3) años, pues en la jurisdicción laboral ya impera el sistema oral, bajo el cual la sentencia de primera instancia se profiere en el término de seis (6) meses.

En suma, concluyó que la acción de tutela es improcedente por existir otros medios de defensa judicial y porque no se acreditó un perjuicio irremediable.

#### d. Actuaciones en sede de revisión de tutela ante la Corte Constitucional

1. Dentro del expediente T-5.161.226, el Vicepresidente Jurídico y Secretario General de COLPENSIONES presentó el 14 de diciembre de 2015, un oficio en el que solicitó desestimar las pretensiones de la acción de tutela interpuesta por el señor Reinaldo Bonilla Colonia porque aquel “no ha demostrado la amenaza de un eventual perjuicio irremediable”[32].

2. El 14 de diciembre de 2015, la Magistrada sustanciadora profirió un auto de pruebas en el que indagó sobre las condiciones socio económicas de los accionantes, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para definir la posible existencia de un perjuicio

irremediable y la imposibilidad de las personas que perdieron parte de su capacidad laboral de acudir a otros mecanismos judiciales.

2.1. El 12 de enero de 2016, en relación con el expediente T-5.176.711, en la Secretaría de esta Corporación se recibió un documento en el que consta una declaración juramentada ante notario rendida por el señor Isaías Ortiz Ramírez, en la que indicó que: (i) no recibe ningún subsidio del Estado, excepto la suma de \$225.000 pesos que recibió únicamente en el mes de diciembre de 2015, por parte del CONSORCIO COLOMBIA MAYOR, y no tiene ingresos; (ii) Los gastos de alimentación, transporte y demás necesidades que debe cubrir los paga su hijo José Isaías Ortiz Bermúdez, bachiller, quien trabaja en la Empresa de Energía del Quindío, y recibe un salario mínimo, más la remuneración por horas extras; (iii) vive con su hijo José Isaías, la esposa de su hijo y sus cuatro nietos en una casa alquilada, por la que pagan aproximadamente \$370.000 por concepto de arriendo y servicios.

2.2. El 15 de enero de 2016, la Gerente Nacional de Doctrina de COLPENSIONES presentó un escrito ante la Secretaría de esta Corporación, en el que expuso la jurisprudencia constitucional sobre reglas para el reconocimiento de pensión de invalidez para personas con enfermedades degenerativas, indicó las circulares emitidas por la entidad para adoptar tales reglas y analizó el caso de los accionantes Reinaldo David Cataño e Isaías Ortiz Ramírez.

2.2.1. Con respecto al señor Reinaldo David Cataño, accionante en el expediente T-5.169.150, señaló que aun con la aplicación del principio de condición beneficiosa no era posible reconocer la pensión, pues en virtud de dicho principio sólo era posible aplicar el régimen inmediatamente anterior, es decir, la Ley 100 de 1993. Y a su juicio, el actor no cumplía con dichos requisito.

2.2.2. En relación con el estudio del caso del señor Isaías Ortiz Ramírez, accionante en el expediente T- 5.176.711, concluyó que la acción de amparo es improcedente porque el actor no demostró un perjuicio irremediable o una afectación ostensible al mínimo vital. No obstante, hizo un análisis de fondo del derecho a la pensión de invalidez, porque, a su juicio, la jurisprudencia constitucional tiene un escrutinio leve en este tipo de casos para determinar la procedencia de la tutela.

Adujo que el peticionario registraba 47, 17 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 860

de 2003, y sólo se exige la acreditación de 26 semanas, por lo tanto tenía derecho a la pensión. Además, a la fecha de estructuración de la invalidez, tenía cotizaciones de 47, 17 semanas, por lo que también cumple dicho requisito para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

Sin embargo, COLPENSIONES advirtió “no obstante, la circunstancia de que actualmente se encuentre en curso una demanda ordinaria laboral genera una dificultad operativa para esta Administradora, en la medida en que de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha perdido competencia administrativa para emitir decisión alguna en el presente caso.” Y agregó que “de esta manera, lo que queda es que la Honorable Corte Constitucional precise los términos en los que debe ser reconocida la prestación económica reclamada por el accionante a fin de no caer en un desconocimiento del principio de legalidad (art. 121 de la constitución), que pueda generar eventuales responsabilidades de naturaleza disciplinaria”[33].

Finalmente, sostuvo que algunas decisiones de la Corte Constitucional han considerado que el principio de condición más beneficiosa impone aplicar el régimen inmediatamente anterior, pero otras, han permitido la aplicación incluso del Acuerdo 049 de 1990.

Concluyó que “el Estado no puede acoger una política de subvención absoluta de los derechos prestacionales cuando no se han reunido los requisitos o condiciones que mediante un debate democrático ha precisado el Congreso de la República”[34], pues ello puede generar una crisis por falta de presupuesto para soportar esa carga. Y solicitó a la Corte que discuta los casos de la referencia en la Sala Plena para determinar el alcance del principio de condición más beneficiosa.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Asunto bajo revisión y problemas jurídicos

2. Los accionantes, Reinaldo Bonilla Colonia, Reinaldo David Cataño e Isaías Ortiz Ramírez son personas de 68, 60 y 75 años de edad, respectivamente, que fueron calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, a causa de enfermedades de origen común. En los tres casos, la fecha de estructuración fue posterior al 2003 (corresponden a los años 2010, 2013 y 2014, respectivamente).

3. Cada uno de los accionantes solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La entidad les negó la prestación porque no habían cotizado 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

4. Ante la negativa de la entidad, los accionantes tomaron caminos distintos para reclamar en la vía judicial la pensión de invalidez a la que consideraban que tenían derecho.

Posteriormente, interpuso acción de tutela contra las decisiones de la justicia laboral que le negaron el derecho, por desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Los jueces constitucionales de instancia negaron el amparo porque el actor no interpuso el recurso extraordinario de casación, de forma que, a su juicio, no cumplió con el requisito de subsidiariedad.

En este caso, la Sala analizará, a la luz de la jurisprudencia sobre tutela contra providencia judicial, si la acción cumple los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional y, de ser así, si las sentencias acusadas presentan al menos uno de los defectos que el actor les atribuye.

Ahora bien, en relación con los requisitos generales, resulta de especial importancia determinar si: ¿se reúne el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencia judicial aunque el actor no presentó recurso extraordinario de casación contra la sentencia que impugna?

En caso de que se superen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de amparo, la Sala deberá analizar si, primero, ¿las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el alcance “condición más beneficiosa”, en virtud del cual se podría conceder la pensión de invalidez a quien acredite haber cotizado 300 semanas o más, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?; y segundo, si ¿los despachos judiciales



tutelados incurrieron en una violación directa de la Constitución, y concretamente de los artículos 48 y 53 al no reconocer la pensión de invalidez al peticionario?

4.2. En el segundo y el tercer caso, los accionantes Reinaldo David Cataño e Isaías Ortiz Ramírez presentaron tutela contra los actos administrativos de COLPENSIONES que negaron la pensión de invalidez.

Ambos sostuvieron que por su situación económica y personal no podían acudir a la jurisdicción laboral. Por un lado, el señor David Cataño tiene diabetes, le hacen hemodiálisis, no se puede mover de forma autónoma y tiene retinopatía diabética. Y, por otro, el señor Isaías Ortiz tiene 75 años, está calificado con un puntaje del 24.53 en la encuesta del SISBEN y afirma que carece de recursos económicos. En otros términos, los accionantes aducen que se encuentran en condición de debilidad manifiesta. El señor Reinaldo David por motivos de salud; y el señor Ortiz en razón de su edad y su precaria situación económica.

En relación con estos hechos, la Sala deberá analizar si ¿la acción de tutela es procedente para reclamar la pensión de invalidez que fue negada por un Fondo de Pensiones y respecto de la cual no hay decisión de la jurisdicción ordinaria? De cumplirse con el requisito de subsidiariedad se abordarán de fondo los reproches de los peticionarios.

5. El señor Reinaldo David Cataño indica que, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, en caso de enfrentar una pérdida de su capacidad laboral. Por lo tanto, solicita que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se le aplique el Acuerdo 049 de 1990 y no la Ley 860 de 2003. En consecuencia, la Sala analizará si ¿es posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en el caso del accionante a la luz del principio de condición más beneficiosa?

6. Por su parte, el señor Isaías Ortiz Ramírez solicita que su petición pensional se analice bajo los siguientes presupuestos. En primer lugar, que se tenga en cuenta un mes de cotizaciones de febrero de 2012 que, en su concepto, no fue considerado por mora del empleador en el pago de los aportes. En segundo término, requiere que su caso se analice en el marco de las condiciones del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues reúne más del 75% de las semanas exigidas para la pensión de vejez y cuenta con 25 semanas de cotización dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración de la

invalidez, como lo exige la norma para obtener la pensión de invalidez.

Por consiguiente, esta Sala deberá analizar: primero, si ¿al actor no le fue contabilizado un mes de aportes a pensiones, por mora de su empleador? Y segundo, si ¿el accionante cumple con los requisitos previstos en el parágrafo 2º del artículo 860 de 2003?

7. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los temas relacionados con la procedencia de las acciones, así: i) los requisitos generales y específicos de tutela contra providencia judicial; ii) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Luego, señalará las reglas y pautas normativas relevantes para, eventualmente, resolver los asuntos de fondo, en ese sentido, expondrá : iii) una breve evolución legislativa de la pensión de invalidez, en particular, la regulación del Decreto 758 de 1990 –que aprobó el Acuerdo No. 049 de 1990-, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; iv) las reglas jurisprudenciales sobre aplicación del principio de condición más beneficiosa ante la ausencia de un régimen de transición en materia de pensión de invalidez; y, finalmente, v) resolverá el caso concreto.

Requisitos generales y específicos de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

8. El artículo 86 de la Constitución señala que la tutela procede cuando los derechos fundamentales resultan amenazados o vulnerados “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”[35]. Por lo tanto, esta Corporación ha estimado que si una autoridad judicial afecta derechos fundamentales en sus providencias, las personas pueden acudir a la acción de tutela para solicitar protección.

9. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha variado sobre este asunto. En un primer momento, no se consideraba admisible la tutela contra providencias judiciales (sentencia C-543 de 1992). Sin embargo, esa postura jurisprudencial cambió para permitir la interposición de la acción de amparo cuando una autoridad judicial incurría en una vía de hecho y afectaba derechos fundamentales. (sentencia T-231 de 1994).

10. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional modificó su jurisprudencia para superar la doctrina de las vías de hecho y sistematizar las causales para la procedencia de la acción de amparo contra providencia judicial. Primero, diferenció

causales generales y específicas para la procedencia. Las primeras se ocupan de constatar el cumplimiento de los requisitos que habilitan la interposición de la tutela; y las segundas analizan específicamente si hay errores del auto o la sentencia, que tienen la entidad de vulnerar derechos fundamentales y “tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”[36].

11. Siguiendo lo expuesto en la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales son:

b). Que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios para constatar que la acción es subsidiaria y no se utiliza como mecanismo principal cuando el sistema judicial ofrece otras vías para tramitar la reclamación.

c). El cumplimiento del requisito de inmediatez tiene como objeto verificar que la acción de tutela se ejerza en un término razonable después del hecho del cual se deriva la afectación.

d). En caso de alegarse una irregularidad procesal, que ésta tenga la entidad de afectar derechos fundamentales y haya sido determinante en el sentido de la decisión judicial que se reprocha.

e). Que la parte actora identifique tanto los hechos, como los derechos vulnerados, y que haya esgrimido sus argumentos en el proceso judicial, de ser posible.

f). Que la tutela no se interponga contra un fallo de tutela, “por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida (...)”[37]

12. Los requisitos específicos son aquellos que indagan de fondo si la providencia vulneró algún derecho. Éstos son:

a). Defecto orgánico que se configura cuando el funcionario que expide la decisión carece de competencia para ello;

b). Defecto procedimental que consiste en que el juez actúa al margen del procedimiento legal dispuesto para el asunto que conoce;

- c). Defecto fáctico, relativo a la inexistencia de material probatorio para aplicar un supuesto normativo y tomar determinada decisión;
- d). Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando la providencia adopta una decisión con base en normas inexistentes, inconstitucionales o “que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”[38];
- e). Error inducido, en caso de engaño a la autoridad judicial que resultó determinante en la toma de la decisión;
- f) Decisión sin motivación que se produce cuando la providencia omite exponer los fundamentos fácticos o jurídicos en los cuales soporta la resolución del caso;
- g). Desconocimiento de precedente en el que incurren la decisión que limita o se aparte el precedente fijado por las Altas Cortes. Como ha señalado esta Corporación, “(...) en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”[39];
- h). Violación directa a la Constitución que se presenta cuando una decisión no es respetuosa de la Carta Política y omite el principio de supremacía

A continuación, por la relevancia para resolver los asuntos sub judice se explicará de forma detallada a qué hacen referencia las causales de desconocimiento de precedente y violación directa de la Constitución.

El desconocimiento de precedente

13. La independencia y autonomía judicial están restringidas por el deber de aplicación del precedente jurisprudencial. Los jueces tienen la capacidad para interpretar las normas, analizarlas con otras disposiciones legales y con los artículos de la Constitución, pero ese ejercicio hermenéutico tiene límites.

14. La necesidad de seguir el precedente está sustentada, básicamente, en dos razones. La primera, la protección al derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; la segunda, el carácter vinculante <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-737-15.htm> –\_ftn78 de las

decisiones judiciales “en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia”[40]. Así, el precedente se impone:

“(1) [E]n virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (2) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (3) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (4) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (dogmática jurídica).”[41]

15. La obligación de seguir el precedente no es completamente rígida, pues la fuerza vinculante del mismo puede ceder cuando un juez expone mejores razones para solucionar el caso concreto.

El juez o Tribunal que se aparte de una decisión que constituya precedente en el caso que resuelve, deberá asumir una fuerte carga argumentativa, y debe:

“(i) referirse expresamente al precedente anterior, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo desapercibido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia), y, (ii) exponer la razón o razones serias y suficientes para el abandono o cambio, si en un caso se pretende decidir en sentido contrario al anterior encontrándose en situaciones fácticas similares (principio de razón suficiente)”[42]

16. Ahora bien, respecto al alcance de los precedentes de la Corte Constitucional, esta Corporación ha insistido que ella “(..)es la encargada de fijar la interpretación auténtica de los preceptos constitucionales, de manera que tienen un aspecto subjetivo, relativo al caso concreto, y objetivo, que implica consecuencias generales en cuanto determina el precedente judicial a ser aplicado en casos similares o análogos.”[43]

17. En ese sentido, ha indicado este Tribunal que una actuación contraria a la jurisprudencia constitucional es violatoria de la Carta Política porque atenta contra el desarrollo de un precepto superior contenido en la sentencia, sea de constitucionalidad o de tutela. Además, ha precisado que el precedente constitucional se puede identificar en las sentencias de constitucionalidad, de Sala Plena de tutela, o en la jurisprudencia en vigor de las Salas de

Revisión.

## La violación directa de la Constitución

18. El fundamento de la causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución se encuentra en el artículo 4° superior que ordena que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” con el consecuente reconocimiento de la supremacía de la norma superior y de su valor normativo.

19. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución cuando[44]: a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional[45]; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[46]; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)[47].

20. En consecuencia, “esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’[48]

21. Así pues, en virtud del valor normativo superior de los preceptos constitucionales, los jueces deben aplicar las disposiciones consagradas en la Constitución y su desarrollo jurisprudencial en todo momento, incluso si el problema jurídico del caso parece ser únicamente de índole legal, pues de no hacerlo de conformidad con la Carta o de manera que más se ajuste a los principios o derechos amparados en la Constitución, se configura una causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión judicial adoptada.

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez.  
Reiteración de jurisprudencia

22. Como se mencionó, la acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Tiene una naturaleza subsidiaria para que el juez constitucional, al conocer la acción, no invada órbitas propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, y únicamente resuelva asuntos que sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

23. Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual, en principio, no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

24. En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

25. Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por vía ordinaria, o si, por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia.

26. En caso de encontrar que la tutela es procedente, la medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar. Por ejemplo, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad

manifiesta[49]. O la medida será transitoria[50] cuando, a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos requiere una decisión urgente, mientras la justicia laboral decide el conflicto[51].

Breve descripción de la evolución normativa sobre pensión de invalidez en el tiempo y la ausencia de régimen de transición

28. El Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios modificaba algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del Decreto estableció que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario reunir los siguientes requisitos:

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

29. El Decreto 758 de 1990 fue derogado por la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el propósito de ampliar la cobertura en la protección del derecho a la seguridad social de toda la población y unificar sus reglas de acceso. Los artículos 38 y 39 de dicha normativa modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y



b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

30. Diez años después, el Congreso hizo algunas reformas a dicha regulación a través de la Ley 797 de 2003. No obstante, el artículo 11 de este cuerpo normativo fue declarado inexecutable por vicios de procedimiento en la sentencia C-1056 de 2003.

En consecuencia, debido a la inexecutable de la Ley 797 de 2003, continuó vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

16. Posteriormente, la Ley 860 de 2003 modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría así:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

(Los partes subrayados fueron declarados inexecutable en la sentencia C-428 de 2009).

31. Como se explicó con anterioridad, la legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir y deja sin vigencia la norma anterior.

32. Por regla general, la legislación aplicable cuando una persona presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad.

Ahora bien, esta Corte ha resaltado que, a diferencia de la regulación sobre pensión de vejez, el Legislador no ha dispuesto un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez. En ese contexto, no existen reglas especiales legales para determinar cuál es la normativa aplicable cuando una persona que ha cotizado a varios regímenes pensionales y ha creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero no cumple los requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad.[52] En tal virtud, a la jurisprudencia le ha correspondido establecer las reglas aplicables a esas situaciones de transición tal y como se pasa a analizar.

Reglas jurisprudenciales que permiten la aplicación de una normativa derogada en materia de pensión de invalidez

33. Ante la ausencia del régimen de transición en materia de invalidez, esta Corte ha fijado algunas reglas jurisprudenciales para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que han cotizado a diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de su enfermedad. Es decir que la jurisprudencia protege a las personas que cumplieron con los aportes exigidos bajo una normativa, pero que por un cambio legislativo, las condiciones legales imposibilitan que se le reconozca la pensión de invalidez en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

34. El fundamento de estas reglas jurisprudenciales es el artículo 53 de la Constitución, que consagra el principio de condición más beneficiosa para el trabajador. En virtud de éste, las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les

proporcione más beneficios, pues “[d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.”[53]

Sobre los mandatos contenidos en el artículo 53 constitucional, vale precisar que a partir de esta disposición se configuran los principios de favorabilidad para el trabajador, pro operario y de condición más beneficiosa[54]. La favorabilidad hace referencia a que ante la coexistencia de normas que regulen una misma materia, será aplicable aquella que beneficie más al trabajador. Por lo tanto, implica la elección de una norma, entre dos o más que regulan un mismo caso y tienen vigencia.[55]

Entretanto, el principio in dubio pro operario consiste en optar por la interpretación más protectora a los intereses del trabajador de la norma jurídica que rige la situación. Está condicionado a la existencia de una duda en la interpretación judicial, que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico.[56]

Finalmente, el principio de la condición más beneficiosa se torna relevante ante los tránsitos legislativos frente a los cuales la adopción de una nueva norma en materia de seguridad social puede afectar los derechos frente a los cuales existe una expectativa legítima[57].

En aplicación del principio de condición más beneficiosa, la Corte Constitucional ha señalado que si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicable en el caso concreto; y ha puntualizado que, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. Así lo explica la regla jurisprudencial de esta Corporación:

“Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los [sic] cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación

del régimen pensional anterior.”[58]

35. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han accedido –con algunas diferencias en sus posturas- a aplicar normas derogadas a la fecha de estructuración de la invalidez. Las dos Corporaciones han concedido pensiones de invalidez cuando los solicitantes reúnen los requisitos previstos en el artículo 39 –original- de la Ley 100 de 1993, aun cuando la estructuración de su invalidez ocurrió bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Por su parte, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la pensión de invalidez de quienes acreditan la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluso si la fecha de estructuración de su invalidez acaeció con posterioridad. Veamos.

36. En relación con la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es de resaltar que actualmente la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional permiten la aplicación de esta disposición jurídica para proteger las expectativas legítimas de quienes hubiesen cotizado a ese régimen pensional, cumplidos sus requisitos antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero luego, bajo las condiciones de ésta última no tienen derecho a la pensión de invalidez.

Al respecto, resulta pertinente e ilustrativo el fallo del 14 de junio de 2014 proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de casación. En esa ocasión, el solicitante requería la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aunque la norma vigente al momento de la estructuración de su invalidez era el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Ese Tribunal señaló:

“(…) en aras de despejar cualquier controversia en el asunto sometido a nuestro conocimiento, es que la normativa que en principio resultaba aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, corresponde al artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en tanto que es la preceptiva vigente para el momento en que se produjo la estructuración de la invalidez del demandante, como con acierto lo dedujo el sentenciador de alzada.

No obstante lo anterior, sí es equivocada la inferencia que aparece inserta en la providencia atacada, cuando se afirma categóricamente que “no es posible conceder la pensión de invalidez, en aplicación del principio constitucional de la condición más

beneficiosa, a personas que adquirieron su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, a partir del 26 de diciembre de 2003”, pues si bien es cierto que ese era el criterio que en otrora venía sosteniendo la Corte, tal postura fue rectificada por la Corporación, en tanto que actualmente se admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensión de invalidez, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia, que para el caso presente correspondería al del artículo 26 de la Ley 100 de 1993.”[59]

La Corte Constitucional ha fallado en el mismo sentido.[60] La jurisprudencia ha indicado que la norma aplicable para quien solicita una pensión de invalidez es aquella que regía al momento de la estructuración. Sin embargo, ha concluido que, en los casos particulares, los requisitos de la norma aplicable pueden ser más estrictos que las condiciones fijadas por las disposiciones derogadas. Y ha precisado que, si se cumplen ciertas condiciones, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y del principio de progresividad, es posible aplicar la cláusula legal anterior, aunque haya sido modificada. Así lo explicó la sentencia T-1213 de 2008:

“[E]n aquellos eventos en los cuales no hay duda en cuanto a la disposición jurídica que ha de aplicarse de acuerdo a la regulación sobre el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento -en la medida en que tanto el historial de cotización del accionante, como la estructuración de la invalidez y su calificación han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la última modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993-; las Salas de Revisión han concluido que la norma jurídica que en la actualidad compendia los requisitos a los cuales se encuentra condicionado el reconocimiento de la pensión de invalidez -esto es, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- vulnera el principio de progresividad; razón por la cual, los operadores jurídicos se encuentran llamados a dar aplicación al texto primero en el cual fueron inscritos los requisitos para el reconocimiento de esta prestación, vale decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo a su redacción original.”[61]

En conclusión, la Corte Suprema y la Corte Constitucional han permitido la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 aunque haya sido derogado, con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes cotizaron a ese régimen y hubiesen obtenido la

pensión de invalidez si dicha normativa no se hubiere modificado. En ese sentido, para que sea posible aplicar el precepto derogado, es necesario que el afiliado demuestre que realmente tenía una expectativa legítima del derecho pensional.

37. Con respecto a la aplicación del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, esta Corporación ha indicado que cuando una persona con pérdida de capacidad laboral superior al 50% cotizó más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tiene el derecho a la pensión de invalidez.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha variado su jurisprudencia en este asunto. En la sentencia del 5 de junio de 2005 inaplicó la norma vigente al momento en que se produjo la invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador. Esta decisión fue retomada por el fallo del 5 de febrero de 2008, de la misma Corporación, que al resolver una solicitud de pensión de invalidez reconoció la prestación, por encontrar reunidos los requisitos del Decreto 758 de 1990. En esa providencia, la Sala de Casación Laboral señaló:

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.”[62] (Negrilla propia).

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene una postura diferente, pues sólo permite la aplicación del régimen derogado inmediatamente anterior al vigente, es decir, la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.[63]

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual, en virtud del principio de condición más beneficiosa, si una persona hizo aportes a pensiones, que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 superaban las 300 semanas, tiene derecho a que se le conceda su pensión de invalidez aunque ésta se estructure en una fecha posterior. Así lo expuso la sentencia T-872 de 2013[64], al retomar la decisión de la Corte Suprema del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada

en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990[65]:

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

Esta regla ha sido reiterada en las sentencias T-012 de 2014[66] y T-295 de 2015[67]. De allí que se trata de un precedente consolidado. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez antes del 1º de abril de 1994 –cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993– es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

38. En síntesis, es posible que el operador jurídico deje de aplicar la norma vigente y dé prevalencia a aquella que resulta más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez de quien cotizó a varios regímenes, pero no reúne los requisitos que le exige aquel que estaba vigente cuando ocurrió la estructuración de su enfermedad[68]. Por esa vía, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han considerado procedente la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Y actualmente, este Tribunal permite que si al 1º de abril de 1994 una persona demuestra haber cotizado al menos 300 semanas a pensiones, tenga derecho a que se le reconozca y pague su pensión de invalidez.

39. Es pertinente resaltar que las anteriores reglas jurisprudenciales no implican que sea posible buscar en la historia legislativa cuál es la cláusula que permitiría a una persona obtener una pensión, para después exigir su aplicación en el caso que convenga.

Es necesario que razonablemente se pueda aplicar tal normativa porque se configuró una expectativa legítima de acceder al derecho pensional, bien sea porque la fecha de estructuración ocurrió en un momento cercano al tránsito legislativo[69] o porque antes de la modificación de la norma el afiliado había cotizado las semanas requeridas por la ley para obtener su pensión de invalidez.

Casos concretos

40. A continuación se abordarán los problemas jurídicos enunciados previamente para resolverlos de conformidad con la jurisprudencia constitucional y la normativa relevante a los casos, expuesta con anterioridad. Aunque los casos acumulados en este proceso comparten características similares, su estudio se hará por separado para estudiar las particularidades de cada uno.

Expediente T-5.161.226. Acción de tutela presentada por Reinaldo Bonilla Colonia.

41. La acción de tutela presentada por el señor Reinaldo Bonilla Colonia en contra de las sentencias de la Sala Octava Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito debe ser analizada, en un primer momento, a la luz de los requisitos establecidos en la sentencia C-590 de 2005, por tratarse de una solicitud de amparo frente a providencias judiciales..

A continuación la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos generales.

41.1. La solicitud de tutela tiene relevancia constitucional en razón a que el problema jurídico que propone la acción tiene una íntima relación con el derecho a la seguridad social y la aplicación del artículo 53 de la Constitución sobre condición más beneficiosa. En especial, en este caso los derechos pensionales tienen el propósito de satisfacer necesidades de una persona en situación de discapacidad, de especial protección constitucional. Además, el cargo por desconocimiento del precedente se relaciona con el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, tiene una dimensión constitucional importante.

41.2. El accionante agotó los recursos exigidos por la jurisprudencia constitucional en este tipo de casos, pues acudió al juez natural y ante un fallo negativo en primera instancia, apeló para obtener una decisión favorable.

El actor no interpuso recurso de casación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual los jueces de instancia de tutela encontraron que la acción de amparo no cumplió el requisito de subsidiariedad. Sin embargo, la Sala considera que el asunto objeto de estudio se enmarca dentro los casos excepcionales en los que, según la jurisprudencia de esta Corporación, no se exige el agotamiento de los recursos extraordinarios, como se explica a continuación.



Esta Corporación ha sostenido que se exige a los accionantes hacer uso del recurso extraordinario de casación, siempre que sea procedente y no resulte una carga procesal desproporcionada. En caso contrario, es posible que las personas presenten la acción de tutela sin haber acudido a la casación, pues este medio no sería idóneo ni eficaz para la protección de sus derechos y, en cambio, sí supondría un desgaste de tiempo y recursos. La Sala aclara que esta es una posibilidad excepcional, y que existen reglas jurisprudenciales plenamente definidas que determinan su aplicabilidad.

El caso del señor Reinaldo Bonilla Colonia puede enmarcarse en la primera excepción puesto que aun cuando el actor podía acudir a la casación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no era claramente favorable a la interpretación del principio de condición más beneficiosa que requería el actor. A través de la acción de tutela, solicitó la aplicación del régimen del Acuerdo 049 de 1990, aunque su invalidez ocurrió bajo vigencia de la Ley 860 de 2003. Pero a la luz de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema en vigor la momento en que debía acudir al recurso extraordinario, resultaba razonable inferir que su solicitud hubiera sido negada, en tanto que la tesis del Tribunal de Casación sólo permitía aplicar el régimen inmediatamente anterior.

En otros términos, el requisito de agotamiento de los recursos se encuentra satisfecho, pues la casación no resultaba, en el marco de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del momento, un recurso claramente idóneo para la solución del problema constitucional propuesto por el peticionario.

41.3. La acción cumple con el requisito de inmediatez, pues se interpuso en un tiempo razonable después de la última actuación judicial. La sentencia del Tribunal Superior de Bogotá se profirió el 4 de marzo de 2015 y el amparo se solicitó el 9 de junio del mismo año, es decir, aproximadamente dos meses después, lo cual es razonable.

41.4. No se aduce una irregularidad procesal, así que no se exige determinar su entidad en el sentido de la decisión judicial.

41.5. La parte actora identificó tanto los hechos, como los derechos vulnerados, en el proceso judicial pues, como se observa, la apoderada del actor en el proceso ordinario laboral solicitó ante los respectivos juzgadores la aplicación del principio de condición más beneficiosa. También solicitó que se tuvieran en cuenta los aportes efectuados por el actor

con posterioridad a la fecha de estructuración.

41.6. Y finalmente, se advierte que la tutela no se interpone contra un fallo de tutela.

42. En consecuencia, la Sala vislumbra que ante el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, corresponde analizar si se configuran algunos de los requisitos específicos aducidos por el actor, a saber, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

43. A juicio del actor, las sentencias del Tribunal Superior de Bogotá y del Juzgado Octavo Laboral de la misma ciudad “no dieron aplicación a la reiterada jurisprudencia laboral y constitucional, sobre la aplicación adecuada del principio de la condición más beneficiosa y de las normas referentes a la seguridad social, infringiendo con sus decisiones de manera directa los artículos 13, 29, 48 y 53 de la constitución nacional”[72] (original en mayúscula), ni siguieron lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de febrero de 2008 con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego, fallo en el que al alto Tribunal permitió la aplicación de los artículos 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 en un caso similar al que se estudia, considerando que la demandante enfrentaba una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994. Añade que en idéntico sentido fue resuelta la sentencia del 21 de septiembre de 2010, de la Sala Laboral de la misma Corporación (MP Luis Javier Osorio López).

44. La Sala observa que los dos cargos expuestos en la tutela – desconocimiento del precedente y violación directa de la Carta- se encuentran íntimamente relacionados en la argumentación del actor. El ciudadano afirma que se violó de forma directa el texto superior porque no se aplicó un principio constitucional del derecho laboral, denominado la “condición más beneficiosa” y contenido en el artículo 53 Superior. Y señala también que ello ocurrió porque las autoridades judiciales accionadas no siguieron dos decisiones relevantes de la Corte Suprema de Justicia.

En ese contexto, la Sala comenzará por evaluar si estas autoridades, en efecto, desconocieron el precedente del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria; posteriormente, evaluará si pretermitieron la aplicación del precedente constitucional. Y, finalmente, analizará si, por ese motivo, violaron el artículo 53 de la Carta.

45. En relación con el desconocimiento del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en materia de condición más beneficiosa, el apoderado del accionante sostuvo que los juzgadores de instancia en el proceso laboral, omitieron la aplicación del precedente fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 5 de febrero de 2008, con ponencia del Magistrado Camilo Tarquino Gallego, y el emitido en el fallo del 21 de septiembre de 2010, con ponencia del Magistrado Luis Javier Osorio López) de la Sala Laboral de la misma Corporación.

La Sala advierte, sin embargo, que dicho precedente de la Corte Suprema de Justicia ha variado en los últimos años. Sentencias recientes de la Sala de Casación Laboral han manifestado que el principio de condición más beneficiosa únicamente permite la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Es decir, que si la invalidez acaeció bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003, sólo sería posible aplicar la normativa original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En cambio, si la invalidez ocurrió cuando estaba vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión del año 2003, resultaría posible aplicar el Acuerdo 049 de 1990, que era el régimen inmediatamente anterior, pero no una regulación previa.

El acatamiento del precedente exige que el juzgador pueda identificar la regla jurisprudencial vigente en la jurisprudencia del Tribunal que lo vincula, en este caso, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Y, dada la existencia de sentencias de orientación diferente dentro de la jurisprudencia de esa alta Corporación en lo que tiene que ver con el alcance del principio de condición más beneficiosa, lo que se evidencia en este caso es que las autoridades judiciales accionadas siguieron una de las orientaciones que ha presentado la Corporación y que es la más reciente, en tanto que el actor solicitaba la aplicación de la otra vertiente jurisprudencial.

Por lo anterior, no es posible declarar la existencia del defecto propuesto por el apoderado del peticionario, cuando el juez inferior, de manera motivada, siguió uno de los caminos que le ha indicado su superior jerárquico. En consecuencia, no se evidencia que las autoridades accionadas se hayan apartado del sentido de los fallos de su superior jerárquico y, por ello, no es posible afirmar que desconocieron el precedente de la jurisdicción laboral.

46. Ahora bien, en relación con el desconocimiento del precedente constitucional, la Corte ha explicado que éste se configura, si se omite la aplicación de las reglas establecidas en las sentencias de constitucionalidad, o si los jueces aplican el derecho de manera incompatible con el alcance de los derechos fundamentales, indicado en la ratio decidendi de las sentencias de tutela de las Salas de Revisión.[73]

Sobre el asunto que se analiza en este caso, la Corte Constitucional tiene jurisprudencia reiterada, según la cual, en desarrollo del artículo 53 superior que dispone el principio de la condición más beneficiosa, a algunas personas con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, cuya fecha de estructuración ocurrió después del año 2003 -año de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003-, es posible aplicarles normativas previas.

Concretamente, este Tribunal ha considerado que aquellas personas que hayan cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen una expectativa legítima a obtener su derecho a la pensión de invalidez pues, en caso de que hubieran sufrido una pérdida de capacidad laboral, bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990 ya habrían cumplido los requisitos para acceder a la prestación económica.

En el caso objeto de estudio, el actor solicitó a los juzgadores la aplicación del principio de condición más beneficiosa. El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá le negó la pensión porque, al aplicar el régimen inmediatamente anterior, esto es, el del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, el demandante no tenía los requisitos para acceder a la prestación. Por su parte, el Tribunal Superior se negó a aplicar una ley diferente a aquella vigente al momento de la ocurrencia de la invalidez.

Al analizar las condiciones del accionante, se encuentra que aquel ha perdido el 61.75% de su capacidad laboral, a causa de una enfermedad común cuya estructuración ocurrió el 8 de marzo de 2010. Además, de acuerdo con su historia laboral, efectuó aportes en pensiones desde abril de 1972 hasta marzo de 2011. Cotizó 772.57 semanas de forma interrumpida. En detalle, se encuentra que cotizó 620.56 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Después, 152.02 semanas[74], durante el período que transcurrió del 1º de mayo de 1996 a marzo de 2011.

Sin embargo, los juzgadores accionados omitieron aplicar el artículo 53 de la Carta Política, de conformidad con los alcances fijados por la Corte Constitucional. Específicamente, no

aplicaron la regla jurisprudencial que permite reconocer y pagar la pensión de invalidez a quien tiene 300 semanas de cotización acreditadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que es la interpretación más favorable o beneficiosa para el trabajador y, en consecuencia es la que mayor eficacia otorga al derecho a la seguridad social.

47. En efecto, esta Sala puntualiza que el desconocimiento del precedente constituye una violación de los artículos 13, 29 y 53 superiores.

En este caso, puede sostenerse que los jueces laborales estaban en la obligación de acudir al artículo 53 de la Constitución y, específicamente, al principio de condición más beneficiosa, para resolver el asunto puesto en su conocimiento. Debían interpretar y aplicar ese artículo en armonía con el precedente constitucional citado. Las autoridades judiciales accionadas no lo hicieron así.

48. Verificada la configuración de uno de los requisitos específicos, la Corte no considera necesario analizar si es posible contabilizarle al actor las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su enfermedad de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación porque con la aplicación del principio de condición más favorable, tiene derecho a la pensión de invalidez, como quiera que al momento en que se estructuró la invalidez y cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 había cotizado más de 620 semanas, esto es, más de las 300 exigidas pro el Acuerdo 049 de 1990.

49. En consecuencia, la Sala revocará las decisiones de instancia en sede de tutela y, en su lugar, se concederá el amparo. Además, se dejarán sin efectos los fallos del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Octavo Laboral de la ciudad de Bogotá y se ordenará al Tribunal Superior de Bogotá emitir una nueva decisión que reconozca el derecho a la pensión de invalidez del actor, bajo las consideraciones de esta sentencia, esto es, aplicando el precedente constitucional.

Expediente T-5.169.150. Acción de tutela presentada por Reinaldo David Cataño

50. Reinaldo David Cataño es una persona de 60 años. Se desempeñó como albañil y actualmente se encuentra desempleado. En razón a su situación de discapacidad, no puede desplazarse por sí solo y requiere apoyo para sus labores de aseo y alimentación. Según se relata en su historia clínica, el actor recibe hemodiálisis, es insulinorequiriente, tiene

diabetes mellitus tipo 2, hipertensión arterial, hiperparatiroidismo secundario y retinopatía diabética severa.[75]

Un dictamen de COLPENSIONES, emitido el 23 de abril de 2014 concluyó que el actor tenía una pérdida de capacidad laboral del 70.58%, con fecha de estructuración del 20 de noviembre de 2013 por una enfermedad común.

En septiembre de 2014, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pero dicha entidad negó la prestación porque el solicitante no acreditaba el aporte de 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez. Esta decisión motivó la interposición de la acción de tutela, en tanto dicha negativa lesiona su derecho al mínimo vital y a la vida digna.

No obstante, las decisiones de los jueces de instancia no concedieron la protección de derechos requerida pues consideraron que el actor no cumplía con los requisitos legales para obtener la pensión y que el debate que se proponía no era de tipo constitucional, sino legal.

51. Para resolver el caso, compete a la Sala analizar, en primera medida, si ¿es procedente la acción de tutela?; y en segundo lugar, si la respuesta a la anterior pregunta es afirmativa, debe determinar si el accionante reúne los requisitos exigidos por la ley o la jurisprudencia para acceder a la pensión de invalidez.

52. En relación con la procedencia de la acción, es preciso indicar que por auto del 14 de diciembre de 2015 se requirió información sobre las condiciones socioeconómicas del solicitante y de su familia. Sin embargo, no se obtuvo respuesta del accionante ni lo dicho en el escrito de amparo fue refutado por la entidad demandada.

53. Ahora bien, aunque no fue posible conocer más datos sobre la situación del actor, de los hechos probados en el expediente es posible concluir que los demás medios judiciales con los que cuenta el señor David Cataño para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez no son idóneos debido a su situación personal de salud. El accionante es una persona que no puede movilizarse de forma autónoma, por lo que tiene dificultades para emprender diligencias administrativas y judiciales. De hecho, con frecuencia debe acudir al médico para hacerse los tratamientos que le han sido ordenados. Además, el actor tiene

un complejo cuadro clínico que hace que ante el acceso a la justicia se le deban brindar facilidades para que las decisiones sean tomadas más rápido, pues después pueden no ser efectivas.

En consecuencia, es posible entender que el medio judicial dispuesto en el ordenamiento jurídico para que el actor exponga su problema no es idóneo porque le impondría una carga desproporcionada, dada su situación de salud y la extensa duración del proceso ordinario.

54. En ese orden de ideas, corresponde a la jurisdicción constitucional resolver de fondo sobre el derecho pensional reclamado. De allí que el siguiente problema jurídico que debe resolverse es si el actor cumple con los requisitos fijados en la ley o en la jurisprudencia para obtener la prestación solicitada.

55. En el examen de fondo, la Sala encuentra que el actor acredita 731 semanas de aportes a pensiones en el período comprendido de enero de 1971 a diciembre de 2011. Y se observa con especial atención que reúne más de 300 semanas de cotización antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En razón de este último dato sobre la cotización de más 300 semanas antes de 1994, es posible concluir que el actor tenía una expectativa legítima de obtener la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Si no hubiera cambiado el régimen legal, el señor Cataño hubiera tenido derecho a la prestación en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Entonces, en aplicación del principio de condición más beneficiosa, la Sala reitera la regla jurisprudencial aplicable a este tipo de situaciones y sostiene de nuevo que aquellas personas que demuestren una cotización de 300 semanas o más al Fondo de Pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la pensión de invalidez, aunque la fecha de estructuración de su enfermedad haya ocurrido con posterioridad.

56. Por lo anterior, se revocará la decisión del Juzgado 24 Administrativo Oral de Medellín que declaró improcedente la acción, y, en su lugar concederá el amparo solicitado. Se ordenará a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del señor Reinaldo David Cataño.

57. No olvida la Sala, que el 1º de junio de 2015, a través de la Resolución No. GNR 161024, COLPENSIONES reconoció al señor David Cataño la indemnización sustitutiva a la que consideró que tenía derecho. Sobre este punto, la Sala ordenará a COLPENSIONES que descuenta del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva[76]. Esto último, porque la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no es posible acceder a pensión de invalidez e indemnización sustitutiva por la misma causa. Sin embargo, si después de concedida una de estas, se determina que la persona tenía derecho a la otra, procede la compensación[77].

Expediente T-5.176.711. Acción de tutela presentada por Isaías Ortiz Ramírez

58. El señor Isaías Ortiz Ramírez de 75 años de edad, vive en la ciudad de Armenia y tiene una calificación de SISBEN de 24,53. Según las pruebas recaudadas por esta Corporación, el actor recibió en el mes de diciembre de 2014 un subsidio del Estado de \$225.000 por parte del Consorcio Colombia Mayor, únicamente por ese mes. Vive con su hijo, la esposa de su hijo y sus cuatro nietos. Su sostenimiento está a cargo de sus hijos, en especial de José Isaías Ortiz Bermúdez, con el que vive, quien recibe un salario mínimo y paga la suma de \$370.000 mensuales por concepto de arriendo y servicios públicos.

El señor Ortiz tiene una pérdida de capacidad laboral del 63,34% con fecha de estructuración del 30 de octubre de 2014. Ha cotizado a pensiones desde mayo de 1974 hasta septiembre de 2012, de forma interrumpida. En total acredita 825 semanas de aportes[78].

Solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad negó la prestación porque el solicitante no cotizó 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

El demandante interpuso tutela y expuso dos argumentos para que se le concediera el amparo de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y se le reconociera la pensión de invalidez.

Primero, solicitó que se le tuviera en cuenta la cotización completa del mes de febrero de 2012, pues actualmente sólo se acredita la cotización de una parte de este. Así, una vez se



sume ese tiempo faltante a su historia de aportes, lograría demostrar que reúne más de 50 semanas en los tres años previos a la estructuración de su invalidez.

Segundo, requirió que en caso de que no se demuestre su derecho pensional bajo el anterior análisis, se aplique el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que establece que tendrá derecho a la pensión de invalidez quien haya reunido el 75% de las semanas para obtener pensión de vejez y demuestre la cotización de 25 semanas en los tres años previos a la invalidez. Refirió que es beneficiario del régimen de transición en materia de pensión de vejez, por lo tanto, sólo debe acreditar 750 semanas (75% de 1000 semanas -las exigidas para quienes estén cubiertos por el régimen de transición-), y 25 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración, para acceder a la pensión de invalidez.

59. Para resolver sobre la procedencia de la tutela, la Sala presta especial atención a la situación personal del actor. Primero, es un hombre que no posee recursos económicos para su subsistencia. Su familia lo apoya brindándole alimentación y vivienda. El hijo con quien vive, recibe un salario mínimo al mes y tiene 4 hijos, frente a los cuales tiene obligaciones económicas, por lo que es posible concluir que su familia tiene recursos limitados para los gastos básicos. Segundo, advierte la Sala que el actor tiene 75 años, así que no sólo es una persona de la tercera edad, sino que también ha superado la expectativa de vida de los hombres colombianos que se encuentra en 70.95 años para el 2015[79].

En consecuencia, se encuentra que el actor tiene una difícil situación económica a falta de ingresos propios, bajos ingresos de su familia y la existencia de varias obligaciones. Si bien puede acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la prestación económica, por la edad del actor, durante el curso del proceso no tendrá recursos económicos y puede afectarse su mínimo vital. Por lo tanto, es necesaria una medida urgente que garantice el mínimo vital del actor de forma inmediata so pena de que ocurra un perjuicio irremediable.

Asimismo se encuentra que la acción cumple con el requisito de inmediatez porque la presentó al mes siguiente de la emisión de la decisión atacada. En efecto, COLPENSIONES emitió la resolución reprochada por el actor el 26 de mayo de 2015, y aquel presentó tutela el 26 de junio del mismo año.

60. En ese sentido, verificada la procedibilidad de la acción de amparo por amenaza de

ocurrir un perjuicio irremediable, la Sala estudiará de fondo la acción de tutela.

61. El primer punto que plantea el señor Ortiz en su acción de amparo consiste en que se le tenga en cuenta la cotización del mes de febrero de 2012, de forma completa. Al respecto, como se indicó anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿al actor no le fue contabilizado un mes de aportes a pensiones, por mora de su empleador?

62. Para responder la anterior pregunta, la Sala primero advierte que no es posible contabilizar el mes que solicita el accionante, pues el mes de febrero 2012 ya fue contabilizado en su totalidad y en ese período no es posible demostrar más semanas de aportes que las máximas de un mes, a saber, 4.29. Según la historia laboral del accionante, en el mes de febrero se dieron dos aportes, uno, del mes completo, es decir, 4.29 semanas por parte de la Empresa Ingeniería Eléctrica; y otro, de 0.29 semanas por parte de la empresa ADESCO. El actor solicita que este último tenga en cuenta 4,29 semanas para sumar a las otras semanas de cotización y demostrar más de 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez. No obstante, no es posible acceder a tal petición pues implicaría contabilizar aportes simultáneos para cumplir los requisitos de ley para la pensión.

En efecto, la Ley 860 de 2003 establece que quienes hayan cotizado 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la enfermedad, tienen derecho a la pensión de invalidez. Si una persona hace aportes simultáneos a pensión porque tiene más de un trabajo, este aporte le será útil al momento de liquidar el monto de la prestación, pues aportó más dinero al sistema, pero no incrementa el número de semanas de cotización.

De hecho, los pagos simultáneos no pueden tenerse en cuenta para efectos de determinar el cumplimiento de requisitos de tiempo porque dejaría sin sentido los requisitos legales que exigen cotizaciones en determinado período. Por ejemplo, si la ley establece que se debe demostrar al menos 10 semanas de aportes en un año, el requisito del año supone que hay un tiempo máximo de 52 semanas (365 días) de cotización. Pero, en cambio, si se permiten los aportes simultáneos, es posible que una persona que trabaja un año, si tiene varios empleos, haga aportes por 100 o 150 semanas. Esto es contrario a los presupuestos de funcionamiento del sistema, que fija un requisito de semanas en un tiempo, que a su vez implica un máximo de cotización.

63. En consecuencia, la Sala no considera posible acceder a la petición del actor para que se le cuente doble el aporte a pensión del mes de febrero de 2012.

64. El segundo argumento de la tutela sostiene que si al accionante le es aplicable el parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por lo que es imperativo reconocer su derecho a la pensión de invalidez. El problema jurídico específico que se planteó al respecto fue si: ¿el accionante cumple con los requisitos previstos en el parágrafo 2º del artículo 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez?

Al respecto la Sala observa que la referida disposición establece que “[c]uando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

El accionante propone una interpretación según la cual, al estudiar esta norma en el caso concreto, se debe partir de la premisa de que las semanas exigidas para la pensión de vejez son 1000 semanas pues él es beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, esta afirmación podría ser controvertida, pues las semanas exigidas para la obtener la pensión de vejez a 2014 ascienden a 1250, y el 75% de éstas serían 937, con las cuales no cuenta el actor. Además, se podría decir que el régimen de transición en pensión de vejez acabó en el año 2005, por disposición de un acto legislativo, así que tales beneficios ya no son aplicables.

Sin embargo, los argumentos que se oponen a aplicar el régimen de transición, a su vez, tienen planteamientos que lo controvierten. Uno, puede ser que la reforma que eliminó el régimen de transición circunscribió sus efectos a lo referido a la pensión de vejez, y en este caso, se discute sobre la pensión de invalidez, de forma principal. Por lo tanto, sí sería posible tener como parámetro las 1.000 semanas que se exigían en el régimen de transición, aún cuando la discusión se produce en el año 2014, pues el centro del debate no es pensión de vejez, sino de invalidez.

Esta discusión fue abordada en la sentencia T-509 de 2015[80]. En esa ocasión, se encontró que existía una duda razonable sobre la interpretación adecuada del parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, frente a la posibilidad de tomar como referencia del total de semanas requeridas para la pensión de vejez, aquellas del régimen de transición

que ya finalizó. La Sala escogió aquella que resultaba más favorable para la accionante, en virtud del artículo 53 superior. En consecuencia, permitió tener en cuenta las 1000 semanas como el total de las requeridas para la pensión de vejez, a quienes se les aplicara el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

En la presente sentencia, la Sala reitera entonces la sentencia T-509 de 2015. Lo anterior, se torna relevante en el caso del señor Isaías Ortiz Ramírez puesto que aquel afirma ser beneficiario del régimen de transición, por lo que sólo debería exigírsele 750 semanas de aportes en cualquier tiempo, y 25 semanas de aportes en tres años previos a la fecha de estructuración, para acceder a la pensión de invalidez.

65. En efecto, se encuentra que (i) el actor es beneficiario del régimen de transición, pues al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años (ii) cuenta con más de 750 semanas de aportes al fondo de pensiones, pues en total reúne 824 semanas; y (iii) acredita más de 25 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez. En consecuencia, el señor Isaías Ortiz Ramírez se le debió reconocer su derecho pensional.

Así las cosas, con anterioridad se indicó que por la situación socioeconómica del señor Isaías Ortiz, él requería una protección urgente por parte del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable por falta de recursos para subsistir. En ese sentido, la tutela se tornaba procedente como mecanismo transitorio. Y analizada la controversia de fondo, se encontró que aquel tiene derecho a la pensión. Por lo tanto, la orden de esta acción estaría encaminada a ordenar a COLPENSIONES el pago de la prestación, como mecanismo transitorio.

66. De igual forma, después de analizar los argumentos expuestos por el accionante, la Sala toma nota de lo dicho por COLPENSIONES en escrito allegado durante el trámite de la revisión de la tutela. La entidad adujo dos asuntos relevantes para la decisión que se profiere en esta sentencia. Uno, relacionado con el derecho del actor y otro sobre los procesos judiciales iniciados por el afectado.

67. Expresó que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, si al señor Isaías Ortiz Ramírez se le aplica el régimen inmediatamente anterior al vigente a la fecha de estructuración de su invalidez, él tendría derecho a la prestación. COLPENSIONES argumentó que si el afiliado se encontraba activo al momento de sufrir la pérdida de

capacidad laboral, como en efecto ocurría en el caso concreto, sólo se exige demostrar 26 semanas de aportes al momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. En el caso concreto, el actor registraba 47, 17 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Desde esta perspectiva, no cabe duda que se debe reconocer y pagar la pensión de invalidez al actor. En razón de lo expuesto, este Tribunal Constitucional revocará las decisiones de tutela que negaron el amparo de los derechos del señor Isaías Ortiz Ramírez y ordenará a COLPENSIONES que reconozca y pague la prestación al actor.

68. Ahora bien, en el escrito presentado por la entidad ante esta Corporación se advierte que el ciudadano Isaías Ortiz Ramírez interpuso una acción judicial ante la jurisdicción laboral para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, que se encuentra en conocimiento del Juzgado Segundo Circuito Laboral de Armenia.

69. Sobre este asunto, la Sala observa que según la información pública registrada en internet[81] sobre el referido proceso, éste tiene como objeto determinar “pensión de invalidez y retroactivo pensional” y únicamente se ha admitido la demanda. Por lo tanto, no sería posible afirmar que el actor está en la imposibilidad de acudir al mecanismo ordinario, pues, en efecto, lo hizo. Pero sí estima la Sala que cada día que el accionante pasa sin el pago de la pensión de invalidez, puede tener una afectación su mínimo vital y requiere que éste sea protegido.

70. Dado que el principal llamado a discutir si el accionante tiene el derecho a la pensión de invalidez es el juez natural y aquel ya conoce de una demanda, no puede el juez constitucional eliminar la posibilidad de que él se pronuncie. No obstante, sí es posible proteger al actor para que reciba las mesadas pensionales que le correspondan para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, mientras el juez laboral decide de fondo su derecho.

La acción de tutela opera entonces como un mecanismo transitorio de protección a una persona que ha superado la expectativa de vida de los hombres en Colombia y demostró carencia de recursos económicos para tener una vida digna. No se concede como mecanismo definitivo, pues esto ocurre cuando se vislumbra la imposibilidad de presentar demanda ante la jurisdicción ordinaria o la ausencia de efectividad de este mecanismo. Sin

embargo, en el caso concreto se conoce que el accionante sí acudió a la jurisdicción ordinaria después de recibir respuesta negativa de las dos instancias de tutela. En consecuencia, la utilidad de la tutela en este caso es asegurar la protección al mínimo vital y la vida digna del actor con el pago de las mesadas pensionales que le corresponde, mientras se profiere el fallo del juez natural.

En consecuencia, la presente sentencia concede la protección como mecanismo transitorio, COLPENSIONES deberá pagar al señor Isaías Ortiz Ramírez las mesadas pensionales hasta que el Juzgado Segundo Circuito Laboral de Armenia decida de forma definitiva sobre la prestación económica y las demás solicitudes del actor, observando el precedente constitucional.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 3 de septiembre de 2015, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión de la Sala Laboral de la misma Corporación, en el sentido de negar la acción de tutela presentada por Reinaldo Bonilla Colonia. En su lugar CONCEDER amparo al derecho al debido proceso del actor. (Expediente T-5.161.226).

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente fallo emita una nueva sentencia, acorde con el precedente de la Corte Constitucional en el proceso del señor Reinaldo Bonilla Colonia, teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia.

TERCERO. REVOCAR el fallo del 29 de julio de 2015, emitido por el Juzgado Veinticuatro Administrativo de Bogotá que negó el amparo solicitado por Reinaldo David Cataño. En su lugar, CONCEDER la protección al derecho al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. (Expediente T-5.169.150).

CUARTO. En consecuencia, ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca la pensión de invalidez del señor Reinaldo David Cataño.

QUINTO. REVOCAR el fallo del 21 de agosto de 2015 de la Sala de decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que confirmó el fallo del Juzgado Primero de Familia de la misma ciudad y negó la pretensión del señor Isaías Ortiz Ramírez (Expediente T-5.176.711).

SEXTO. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social del señor Isaías Ortiz Ramírez. En consecuencia, ORDENAR al representante legal de COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, le reconozca su pensión de invalidez, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia. La protección otorgada será transitoria mientras en Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia toma una decisión definitiva en el proceso promovido por el accionante.

SÉPTIMO. COMUNICAR al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia la presente sentencia, para lo de su conocimiento, en relación con el proceso iniciado por el señor Isaías Ortiz Ramírez.

OCTAVO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Dictamen sobre pérdida de capacidad laboral emitido por el Instituto de Seguro Social el 20 de enero de 2011. Folios 12 y 13.

[2] Dictamen de pérdida de capacidad laboral. Folio 13 del cuaderno No. 1.

[3] Acción de tutela. Folio 20 del cuaderno No. 1.

[5] Así consta en la Resolución No. No. GNR 073804 del 24 de abril de 2013 emitida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES. Folios 8 a 11. Se precisa que esta solicitud está amparada en un fallo de tutela del Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Palmira, que obligó a la entidad a dar respuesta.

[6] Resolución No. GNR 073804 del 24 de abril de 2013 emitida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES. Folios 8 a 11.

[7] Ver hecho No. 5 de la acción de tutela, que no fue objetado por COLPENSIONES.

[8] Sentencia de primera instancia consignada en grabación de audio. Cd a folio 18.

[9] Sentencia de segunda instancia consignada en grabación de audio. Cd a folio 18.

[10] Acción de tutela. Folio 20 cuaderno No. 1.

[11] Acción de tutela. Folio 25.

[12] Sentencia de primera instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Folio 23 del cuaderno No. 2.

[13]. Folios 17 a 19.

[14] Historia Clínica del actor que reposa en la Clínica de Especialidades Oftalmológicas.

[15] Acción de tutela. Folio 1 .



[16] Consulta Médica de Nefrología No. 571064 del 3 de marzo de 2015.

[17] Dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor Reinaldo David Cataño emitido por COLPENSIONES el 23 de abril de 2014. Folios 17 a 19 del cuaderno principal.

[18] En escrito remitido el 15 de enero de 2016 a esta Corporación, COLPENSIONES sostuvo que el actor acredita 730.99 semanas. Para efectos de esta decisión, se aproximan a 731. Folio 17 cuaderno principal de la Corte Constitucional.

[19] Resolución No. GNR 32569 del 12 de febrero de 2015, a través de la cual COLPENSIONES expuso los motivos del actor para presentar recurso de reposición. Folio 14.

[20] Resolución No. GNR 374191 del 21 de octubre de 2014, emitida por COLPENSIONES.

[21] El señor Gerardo David se identifica y firma en la acción de tutela como “Gerardo David Cataño” (Folios 1 a 4). Sin embargo, también allega copia de su cédula de ciudadanía en la que aparece identificado como “Gerardo David Castaño” (Folio 7). Asimismo en el “poder absoluto” firmado por el señor Reinaldo David Cataño en el que dice otorgar “poder absoluto al señor Gerardo David Castaño (...) para que adelante todos los trámites necesarios con respecto a la acción de tutela (...)”. Finalmente, vale señalar que aunque en la acción de tutela, el agente oficioso se identificó como “Gerardo David Cataño”, este documento tiene presentación personal de la Oficina Judicial de Medellín, del 21 de julio de 2015. Por lo tanto, se entenderá que ocurrió un error de digitación en el segundo apellido del agente oficioso, pero está probada la identidad del señor Gerardo David Castaño.

[22] Acción de tutela. Folio 1 del cuaderno principal.

[23] Acción de tutela. Folio 1 del cuaderno principal.

[24] Acción de tutela. Folio 13 del cuaderno principal.

[25] Sentencia de tutela. Folio 57 cuaderno principal.

[26] Resolución No. GNR 161024 del 1 de junio de 2015. Folio 75-76 del cuaderno principal.

[27] Folio 77 del cuaderno principal.

[28] Consulta de puntaje de SISBEN aportada por el apoderado del actor en la impugnación de la tutela. Folio 10 del cuaderno 2.

[29] Reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones. Período del informe: enero de 1967 a mayo de 2015. Folio 11 del cuaderno No. 1.

[30] En escrito remitido el 15 de enero de 2016 a esta Corporación, COLPENSIONES sostuvo que el actor acredita 824.84 semanas. Para efectos de esta decisión, se aproximan a 825. Folio 17 cuaderno principal de la Corte Constitucional.

[32] Folio 5 del cuaderno de pruebas de la Corte Constitucional.

[33] Folio 22 cuaderno principal de la Corte Constitucional.

[34] Folio 24 del cuaderno principal de la Corte Constitucional.

[35] El primer inciso del artículo 86 de la Constitución señala: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[36] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[37] Íbid.

[38] Íbid.

[39] Íbid.

[40] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] Sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[42] Corte Constitucional, sentencia SU-400 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

[43] Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[44] Corte Constitucional, sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[45] Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre muchas otras, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[46] Sentencia T-704 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. También ver, las sentencia T-199 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-590 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-809 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[47] Ver entre otras, T-522 de 2001, Manuel José Cepeda Espinosa y T-685 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[48] Corte Constitucional, sentencia SU-918 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[49] Al respecto, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-702 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[50] Ver entre muchas otras, T-1316 de 2001; T-1190 de 2004 y T-161 de 2005.

[51] Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] Ver sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[53] Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[54] Corte Constitucional, sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de quince (15) de febrero de dos mil once (2011). Exp.: 40662. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[56] Íbid.

[57] Jaramillo Jassir, Iván Daniel. Principios constitucionales y legales del derecho del

trabajo colombiano. Editorial Universidad del Rosario, 2010. p.175. En cita en: BERMÚDEZ, Katherine, op. cit.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-1064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[59] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014. Radicación n.º 43817. 18 de junio de 2014. M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[60] Sobre este asunto, la sentencia T-566 de 2014 indicó que ésta postura se encuentra consignada en las sentencias T- 1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-018 de 2008, T-145 de 2008, T-299 de 2010 y T-576 de 2013.

[61] Corte Constitucional, sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[62] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Camilo Tarquino. Sentencia del 5 de febrero 5 de 2008. Retomada en la sentencia T-872 de 2013 de la Corte Constitucional.

[63] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014. Radicación n.º 43817. 18 de junio de 2014. M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[64] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[65] En la sentencia se retomó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 2008, la cual retomó a su vez la sentencia del mismo Tribunal, con fecha del 5 de junio de 2005. Ambas fueron reseñadas con anterioridad en esta decisión. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[66] La sentencia T-012 de 2014 expuso: “La Sala Laboral de la Corte Suprema ha explicado así, que la Seguridad Social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y que el cambio normativo en esa materia no se traduce en el desconocimiento de esos objetivos; por ello, ha señalado en varios casos con supuestos fácticos semejantes a los presentes, que cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994) puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.” También lo retomó la sentencia T-320 de 2014.

[67] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] Ver: T-1065 de 2006, T-628 de 2007 y T-553 de 2013.

[69] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[70] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[71] Corte Constitucional, sentencia T-259 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[73] Corte Constitucional, sentencia T-1092 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[74] Reporte de semanas cotizadas en pensiones en el período de enero de 1967 a mayo de 2013. Folio 14.

[75] Consulta Médica de Nefrología No. 571064 del 3 de marzo de 2015.

[76] Cuando COLPENSIONES reconoce la indemnización sustitutiva y, posteriormente por vía judicial, se reconoce el derecho a la pensión, esta Corporación ha ordenado a la entidad administradora pagar la pensión pero ha permitido compensar lo que ya ha pagado a los afiliados o beneficiarios por concepto de indemnización. Al respecto, ver la sentencia T-228 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[77] Así, la sentencia T-937 de 2013 indicó: “puesto que es plausible que entre ambas prestaciones ocurra la compensación, en casos en los cuales se haya pagado una indemnización sustitutiva por error y posteriormente se demuestre que el afiliado si tenía derecho a la pensión, siempre que se trate de prestaciones de igual naturaleza u origen (vejez-vejez o invalidez-invalidez).”

[78] Reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES. Período del informe: enero de 1967 a mayo de 2015. Folio 11 del cuaderno No. 1.

[79] Tomado de:

[http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series\\_proyecciones/proyecc3.xls](http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/series_proyecciones/proyecc3.xls)

[80] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] Recuperado el 4 de febrero de 2016 de la dirección:  
<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>. Número del proceso consultado:  
630013110500220150046100.