

T-086-18

Sentencia T-086/18

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Jurisprudencia constitucional

Para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990

Referencia: Expedientes acumulados

T-6.449.120 y T-6.440.348

Accionantes: Ángel María Ramos Zúñiga y Alberto Torres Parra

Asunto: El principio de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela, el derecho fundamental a la seguridad social, a la vida digna y a la pensión de

invalidez, interpretación de la condición más beneficiosa.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela en segunda instancia proferidos por: (i) el Tribunal Administrativo de Bolívar que, mediante providencia del 1º de junio de 2017, confirmó la sentencia emitida el 18 de mayo de 2017 por el Juzgado 10º Mixto Administrativo del Circuito de Cartagena, en el trámite iniciado por el señor Ángel María Ramos Zúñiga dentro del expediente T-6.449.120; y (ii) la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el cual, a través de sentencia del 28 de junio de 2017, confirmó la providencia del 15 de mayo de 2017 del Juzgado 1º Penal del Circuito especializado de la misma ciudad, dentro del trámite iniciado por Alberto Torres Parra en el expediente T-6.440.348.

ACUMULACIÓN DE EXPEDIENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Once de la Corte Constitucional, mediante auto del 14 de noviembre de dos mil diecisiete (2017), decidió seleccionar para revisión los fallos de tutela correspondientes a los expedientes T-6.449.120 y T-6.440.348. De igual manera, en el mencionado auto la Sala resolvió acumular estos expedientes por presentar unidad de materia para que fueran fallados en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES

El 11 de mayo de 2017, mediante apoderado judicial, el señor Ángel María Ramos Zúñiga interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES por considerar que tal entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la accionada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera que tiene derecho, bajo el argumento de que cumple con los requisitos para que se le aplique el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 a través del principio de la condición más beneficiosa.

Hechos y pretensiones

1.1. El señor Ángel María Ramos nació el 1º de abril de 1959, por lo que tiene 58 años de edad. Empezó a cotizar de manera interrumpida desde el 1º de junio de 1979 hasta el 7 de abril de 2004. Actualmente cuenta con novecientas setenta y dos (972) semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 había cotizado 574,57[1] semanas.

1.2. El 9 de marzo de 2016, el accionante fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida de capacidad laboral del 72.79% con fecha de estructuración del 13 de junio de 2015[2], debido a que padece de insuficiencia renal terminal de origen común.

1.3. El 20 de septiembre de 2016, el accionante solicitó a COLPENSIONES el pago y reconocimiento de la pensión de invalidez.

1.4. Mediante la Resolución GNR 298069 del 10 de octubre de 2016[3], la entidad demandada negó el reconocimiento de la prestación, bajo el argumento de que el accionante no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

1.5. El 1º de noviembre de 2016, el accionante interpuso recurso de apelación contra el acto anteriormente mencionado[4]. Fundamentó su petición en la sentencia SU-442 de 2016 de la Corte Constitucional, debido a que en esa providencia esta Corporación señaló que en virtud del principio de condición más beneficiosa es posible examinar una solicitud de reconocimiento pensional en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de capacidad laboral del 50% o superior.

1.6. A través de la Resolución No. DIR 1471 del 10 de marzo de 2017[5], COLPENSIONES confirmó su decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, reiteró que el accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no acredita 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así mismo, examinó la posible aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero debido a que el actor no había cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, no era posible aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

1.7. El 11 de mayo de 2017, el accionante interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Lo anterior, debido a que durante la vigencia del Decreto 758 de 1990 cotizó más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social, por lo que en aplicación del principio de condición más beneficiosa, le debe ser reconocida y pagada la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

Actuaciones en sede de tutela

1.8. Por medio de auto del 11 de mayo de 2017[6], el Juzgado 10º Administrativo Mixto del Circuito de Cartagena, admitió la acción de tutela y corrió traslado a COLPENSIONES como parte accionada[7].

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

1.10. El 18 de mayo de 2017[8], el Juzgado 10º Mixto Administrativo de Cartagena, decidió negar el amparo solicitado bajo el argumento de que la pretensión del accionante tenía carácter económico, por lo que antes de acudir a la tutela debía agotar los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Impugnación

1.11. El 22 de mayo de 2017[9], el accionante impugnó la sentencia de primera instancia.

En particular, señaló que a pesar de que existe otro mecanismo judicial, este no resulta idóneo o eficaz para su situación particular en razón a que: (i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 72,79% por padecer de una insuficiencia renal que no le permite continuar con su trabajo, ni desarrollar sus actividades normales, ya que debe asistir a hemodiálisis tres veces a la semana; y (ii) la Corte Constitucional en las sentencias T-065 de 2016 y T-002A de 2017 concedió el derecho a la pensión de invalidez en casos análogos al suyo, por lo que el juez de tutela debe aplicar este precedente en el asunto en cuestión.

Fallo de segunda instancia

1.12. Mediante sentencia del 1 de junio de 2017[10], la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar confirmó la decisión del juez de primera instancia, por considerar que no se cumple con el presupuesto de procedencia de subsidiariedad. Adicionalmente, indicó que el peticionario no demostró las razones por las que se afecta su mínimo vital, pues no basta con afirmar que no puede cubrir sus gastos básicos para considerar que existe la amenaza o la configuración de un perjuicio irremediable.

2. Expediente T-6.440.348

El 27 de abril de 2017, el señor Alberto Torres Parra interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES porque consideró que vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que afirma que tiene derecho, bajo el argumento de que cumple con los requisitos para que se le aplique el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Hechos y pretensiones:

2.1. El señor Alberto Torres nació el 1º de septiembre de 1957 y empezó a cotizar de manera interrumpida el 5 de abril de 1976 hasta el 30 septiembre de 2007. En la actualidad cuenta con trescientas ochenta y tres (383) semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 había cotizado 363,28[11] semanas.

2.2. El 1º de mayo de 2016, el accionante fue calificado por COLPENSIONES con una pérdida

de capacidad laboral del 75.9% con fecha de estructuración del 27 de noviembre de 2015[12], debido a que padece de diabetes y de insuficiencia renal degenerativa de origen común.

2.3. El 16 de diciembre de 2016, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

2.4. Mediante la Resolución GNR 386102 del 21 de diciembre de 2016[13], la entidad demandada negó el reconocimiento de la prestación solicitada por el accionante, bajo el argumento de que no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

2.5. El 27 de diciembre de 2016, el actor interpuso recurso de apelación contra el referido acto administrativo.

2.6. A través de la Resolución VPB 4841 del 6 de febrero de 2017, COLPENSIONES confirmó su decisión[14]. En particular, reiteró que el accionante no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no acreditó 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Además, examinó la posible aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pero debido a que el actor no cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez, no era posible aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

2.7. El 27 de abril de 2017, el accionante interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES, debido a que consideró que vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esto, ya que asegura que durante la vigencia del Decreto 758 de 1990 cotizó más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social, por lo que afirma que en aplicación del principio de condición más beneficiosa le debe ser reconocida y pagada la pensión de invalidez.

Actuaciones en sede de tutela

2.8. Por medio de auto del 4 de mayo de 2017[15], el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Ibagué admitió la acción de tutela y corrió traslado a COLPENSIONES como parte accionada.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

2.9. El 15 de mayo de 2017[16], el Juzgado 1º Administrativo Mixto del Circuito de Cartagena, decidió negar el amparo solicitado bajo el argumento de que el peticionario no había agotado los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

Impugnación

2.10. El 25 de mayo de 2017[17], el accionante impugnó la sentencia de primera instancia. En particular, señaló que a pesar de que existe otro mecanismo judicial, este no resulta idóneo o eficaz para su situación particular en razón a que: (i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 75,9% ya que padece de diabetes e insuficiencia renal. Por lo anterior, no puede llevar a cabo su proyecto de vida de manera ordinaria, debido a que debe asistir a hemodiálisis tres veces a la semana en la medida en que su enfermedad se encuentra en estado terminal; y (ii) que la Corte Constitucional en la SU-442 de 2016 determinó que una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a las normas anteriores a la que se encontraba vigente cuando se estructuró una pérdida de capacidad laboral igual o mayor del 50%, por lo que el juez de tutela debe aplicar este precedente en el asunto en cuestión.

Fallo de segunda instancia

2.11. A través de sentencia del 28 de junio 2017[18], la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué confirmó la decisión del a quo, por considerar que el amparo solicitado no cumple con el requisito de subsidiariedad. En ese sentido, señaló la necesidad de que el accionante recurriera a los mecanismos ordinarios de defensa judicial antes de acudir a la acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Ángel María Ramos Zúñiga y Alberto Torres Parra presentaron acciones de tutela en forma independiente por considerar que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna, al no reconocerles y pagarles la pensión de invalidez. En sus escritos, los accionantes sostienen que, debido a sus precarios estados de salud, acudir a la jurisdicción ordinaria es demasiado gravoso, ya que ambos padecen de una insuficiencia renal terminal que no les permite desarrollar sus actividades cotidianas con normalidad, en la medida en que deben acudir a hemodiálisis tres veces a la semana. Por lo tanto, consideran que los mecanismos ordinarios de defensa judicial son ineficaces para amparar sus derechos fundamentales, ya que sus situaciones fácticas requieren de medidas efectivas y urgentes.

Por otro lado, los peticionarios argumentan que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cotizaron más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social, por lo que cumplen con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a una pensión de invalidez. En ese sentido, reclaman que en aplicación del principio de condición más beneficiosa les debe ser reconocida y pagada la pensión de invalidez.

No obstante, COLPENSIONES afirma que ninguno de los dos accionantes cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no acreditan 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Además, la entidad sostiene que no es posible aplicar el principio de condición más beneficiosa, ya que ninguno de los dos actores cotizó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a que se estructurara su invalidez, por lo que no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

3. Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad

social, a la vida digna y al mínimo vital de los actores al negarles el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplen con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ni con los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario examinar los siguientes temas: (i) la subsidiariedad y la inmediatez como requisitos de procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) la pensión de invalidez y su evolución normativa; (iv) el principio de la condición más beneficiosa y su aplicación; (v) el análisis del caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Subsidiariedad

4. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela así “[E]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. (Negrilla fuera del texto original).

De este modo, la norma determina que si hay otros mecanismos de defensa judicial que sean idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela. En la sentencia T-373 de 2016[19], la Corte Constitucional reiteró que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico.

5. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de

los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"[20].

Este perjuicio se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”[21].

En relación con la gravedad caracterizada en el segundo supuesto, esta Corporación ha determinado que es necesario que se demuestre el daño que representa una situación determinada, para que se justifique la intervención del juez constitucional. Lo anterior, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que antes de esta injerencia se deben evaluar las posibilidades que tiene el accionante con los mecanismos ordinarios de defensa judicial y, en caso de que lleve a cabo una intervención, debe examinar si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria[22].

6. En diferentes oportunidades, esta Corte se ha pronunciado sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones. En efecto, en la sentencia T-142 de 2013[23], reiterada por la T-326 de 2015[24], este Tribunal determinó que en estos casos es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) probar la afectación del mínimo vital.

7. En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que: (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio

o definitivo.

Por último, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el accionante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

Inmediatez[25]

8. Esta Corporación ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del evento en el que se vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, se entiende prima facie que su carácter apremiante fue desvirtuado, siempre que no se hayan expuesto razones que muestren en términos de ius fundamentales el paso del tiempo para utilizar el mencionado instrumento constitucional.

Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la legalidad de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas. En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal[26] ha precisado que el presupuesto de inmediatez: i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental; ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

9. En atención a las consideraciones expuestas, la Sala considera que el presupuesto de inmediatez está acreditado en ambas acciones de tutela. En el caso de Ángel María Ramos

Zúñiga, se encuentra que transcurrieron dos meses desde que COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión[27] y la presentación de la tutela. Por su parte, Alberto Torres Parra también se demoró dos meses desde la negativa de la entidad[28] y la interposición del recurso de amparo. En ese sentido, estos espacios de tiempo se muestran razonables y proporcionados en el caso particular, por lo que dicho requisito está probado.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

10. El artículo 48 Superior garantiza el derecho a la seguridad social a todos los habitantes. De este modo, la seguridad social es un derecho constitucional dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuyo cumplimiento es una obligación del Estado. Esta Corporación amparó los derechos sociales a partir de 1992[29] a través de la tesis de la “conexidad” con los derechos fundamentales. Esto quería decir que cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre un derecho social y un derecho fundamental, era posible ampararlo a través de tutela[30].

11. No obstante, esta tesis fue abandonada por la Corte[31]. Ahora es posible proteger derechos sociales a través de la acción de tutela siempre y cuando el legislador, o la administración en los distintos niveles territoriales, hayan definido de manera clara y precisa las prestaciones que el derecho otorga, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa[32]. Siendo así, esta Corte ha establecido lo siguiente en materia del derecho a la seguridad social:

“una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”[33].

12. En el ámbito internacional, varios tratados ratificados por Colombia han determinado que la garantía del derecho a la seguridad social es vital en el sistema universal de protección de derechos humanos. El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos

Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), ha establecido que este es clave para: “garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto”[34]. Sobre el contenido de este derecho, el Pacto ha determinado que:

“incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”[35] (Negrilla fuera de texto original)

Así mismo, el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece el derecho a la seguridad social como la protección “contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia” Además, en el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se estableció que el derecho a la seguridad social tiene como finalidad proteger a las personas contra las consecuencias de la invalidez, la cual puede representar un obstáculo para obtener los medios para llevar una vida digna.

13. Con fundamento en lo anterior, se evidencia la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales, y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional como aquellas que se encuentran en condición de discapacidad.

La pensión de invalidez y su evolución normativa. Reiteración de jurisprudencia

14. El derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral. Sobre esto, esta Corporación ha determinado lo siguiente:

“De esta norma se desprende el derecho a acceder a la pensión de invalidez, que tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Así mismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna”[36].

15. Respecto a las normas de pensión de invalidez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales desde el año 1990. Estos comparten entre sí tres requisitos para acceder a esta prestación: (i) tener un grado de pérdida de capacidad laboral; (ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas; y (iii) solicitar el reconocimiento pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez. A continuación se hará un breve recuento de cada normativa y se explicará cuáles son los criterios para determinar su aplicación.

Las transformaciones legales para acceder a la pensión de invalidez han cambiado los requisitos en dos aspectos: en la cantidad de semanas para acceder a la pensión y el periodo de cotización de las mismas. En efecto, el Decreto 758 de 1990, por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, establece en su artículo 6º las condiciones para acceder a la pensión de invalidez:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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

De esta manera, para reconocer la pensión de invalidez este régimen exigía: (i) un total de 150 semanas cotizadas en los seis años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez; o (ii) 300 semanas de cotización en cualquier tiempo con anterioridad a la estructuración de la invalidez.

Esta normativa fue derogada por la Ley 100 de 1993, la cual reguló el sistema de seguridad social integral con el propósito de lograr mayor cobertura[37]. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que fueran contrarias. Sus artículos 38 y 39 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.”

En consecuencia, para acceder a la pensión de invalidez dentro del régimen de la Ley 100 de 1993 en su versión original era necesario: (i) que al momento de la estructuración de la invalidez el afiliado estuviera cotizando y que hubiera aportado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo; o (ii) que en caso de haber dejado de cotizar, hubiera efectuado aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

La Ley 860 de 2003[38] modificó en algunos aspectos a la Ley 100 de 1993. Respecto a la pensión de invalidez, dispuso que el artículo 39 de tal normativa quedara de la siguiente manera:

“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 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

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.”

(Líneas tachadas fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-428 de 2009).

Esta ley está vigente desde el 26 de diciembre de 2003 y es la que actualmente rige la materia. Es necesario resaltar que en la sentencia C-428 de 2009[39], esta Corporación declaró la inexecutable de esta norma con excepción de algunas expresiones. No obstante, hizo algunas precisiones sobre el aumento de la densidad de semanas de cotización exigidas, por lo que determinó que esto no implicaba el desconocimiento del deber de progresividad ya que, si bien se aumentó el número de semanas, también se amplió el periodo de cotización de 1 a 3 años.

16. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la legislación colombiana ha cambiado los requisitos de número de semanas cotizadas en el Sistema y el tiempo de cotización para acceder a la pensión de invalidez. Inicialmente, el Decreto 758 de 1990 exigía cotizar 150 semanas en los últimos 6 años, o 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 en

su versión original requería un menor número de semanas cotizadas (26) en un tiempo más corto, pues debía ser en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez o 26 semanas en cualquier tiempo si el cotizante seguía afiliado al Sistema. Por último, la Ley 860 de 2003, en los apartados que no fueron declarados inexecutable, estableció como requisito la cotización de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Así mismo, esta normativa determinó que en caso de que el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo necesitará haber cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Ahora bien, a pesar de que la normativa vigente es la Ley 860 de 2003, hay que señalar que cualquiera de las tres legislaciones anteriores puede llegar a ser aplicada en un caso particular en virtud del principio de la condición más beneficiosa aplicable a la pensión de invalidez. Lo anterior, en consideración a que el Legislador no creó un régimen de transición en las normas que regulan el reconocimiento este tipo de pensión. Sin embargo, la aplicación de la condición más beneficiosa está sujeta a unas condiciones muy específicas.

El principio de condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia

17. El principio de la condición más beneficiosa se desprende del artículo 53 de la Constitución Política. Este determina que la interpretación de las leyes laborales debe guiarse por los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, debido a que estos consolidan el objetivo estatal de que los trabajadores estén dentro de un plano laboral materialmente igualitario frente a sus empleadores.

18. En materia de pensión de invalidez, en la sentencia SU-442 de 2016[40], esta Corporación definió la condición más beneficiosa como la posibilidad de reconocer dicha prestación, con fundamento en una norma anterior a la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Lo anterior, condicionado a que: (i) se hubiera dado un cambio de legislación sin contemplar un régimen de transición; (ii) este cambio hubiera hecho más gravosa la situación del solicitante; y (iii) el beneficiario se hubiera forjado una expectativa legítima en vigencia de la normativa anterior[41].

A pesar de que esta providencia no haya definido el concepto de “expectativa legítima” las

sentencias C-789 de 2002[42], T-832A de 2013[43] y T-065 de 2016[44] determinaron que ésta existe cuando una persona configuró su derecho a la pensión de invalidez en vigencia de alguno de los regímenes anteriores al que se encontraba en vigor en el momento en el que se estructuró la invalidez.

En este sentido, si se tiene en cuenta que ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 860 de 2003 contemplaron un régimen de transición para la pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas de los usuarios, es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto de las disposiciones anteriormente referidas a quienes consolidaron su derecho a la pensión de invalidez mientras estas se encontraban vigentes.

Ahora bien, es importante aclarar que si bien la sentencia SU-005 de 2018[45] modificó el alcance del principio de la condición más beneficiosa, esta solo lo hizo frente a los casos de pensión de sobrevivientes, debido a que la Sala Plena consideró que este tipo de pensiones tienen una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez, en la medida en que esta última busca proteger al beneficiario del riesgo de la desaparición de sus ingresos sustituyéndolos por el monto de una pensión. En ese sentido, la Sala Plena no cambió la jurisprudencia establecida en la sentencia SU-442 de 2016 acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes.

19. Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconocen el principio de la condición más beneficiosa. Sin embargo, el alcance de este principio fue un motivo de desacuerdo jurisprudencial. Durante varios años, la Corte Constitucional utilizó mayoritariamente la tesis amplia[46] de la condición más beneficiosa, según la cual es posible aplicar cualquiera de los tres regímenes que han regulado el derecho a la pensión de invalidez sin límite de tiempo. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene una tesis restrictiva[47], de la que se desprende que la norma aplicable es la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

La Corte Constitucional zanjó esta discusión en la sentencia SU-442 de 2016 previamente referida. Esta providencia determinó que una solicitud de reconocimiento pensional puede

examinarse conforme a las normas anteriores a la que se encontraba vigente cuando se estructuró una pérdida de capacidad laboral igual o mayor del 50%, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa. Con respecto a su alcance en el tiempo, esta Corporación determinó que la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo el cual el afiliado o beneficiario haya generado una expectativa legítima conforme a la jurisprudencia. Así mismo, estableció lo siguiente:

“Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.”

20. Adicionalmente, la referida sentencia realizó algunas precisiones sobre la aplicación de la condición más beneficiosa y reiteró la concepción de “expectativa legítima”. En particular, estableció que, en casos de pensiones de invalidez, sólo es posible aplicar la condición más beneficiosa a un usuario que tenía una expectativa legítima bajo una norma anterior.

Para mostrar la aplicación de la condición más beneficiosa, dicha providencia reiteró el proceso llevado a cabo en las sentencias T-569 de 2015[48] y T-065 de 2016[49] de la siguiente manera:

- a) el supuesto fáctico parte del caso de un usuario del sistema general de pensiones que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en vigencia de alguna de las dos normas anteriores a la Ley 860 de 2003;
- b) la legislación en la que cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez es

derogada sin contemplar un régimen de transición;

c) el cambio de legislación hizo más gravosa la situación del usuario, en la medida en que con la nueva normativa no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez;

d) con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen, el usuario solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez;

e) el usuario no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003;

Con fundamento en lo anterior, la Corte aplicó la condición más beneficiosa bajo el argumento de que el peticionario tenía una expectativa legítima, debido a que había cumplido con los requisitos establecidos para acceder a la pensión en alguna de las legislaciones anteriores.

En consecuencia, se evidencia que la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado la condición más beneficiosa exclusivamente en aquellos casos en los que una persona cumplió con los requisitos de un régimen derogado para acceder a la pensión de invalidez y en ausencia de un régimen de transición, con fundamento en que se han defraudado sus expectativas legítimas de acceder a una pensión dentro de un régimen que perdió vigencia.

21. En conclusión, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

Análisis de los casos concretos

22. En los casos objeto de estudio, los señores Ángel María Ramos Zuluaga y Alberto Torres Parra interpusieron, por separado, acción de tutela contra COLPENSIONES por la presunta

vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocerles su pensión de invalidez. Con fundamento en lo anterior, solicitaron que se ordene a la entidad reconocer y pagar cada una de las pensiones a partir de la fecha de la estructuración de invalidez de cada uno de los peticionarios.

A continuación, esta Sala de Revisión analizará los casos concretos. Para tal efecto, verificará en primer lugar la procedencia de la acción constitucional en cada uno de aquellos para proteger el derecho a seguridad social, al mínimo vital y a la salud. De superar este análisis, se estudiará la vulneración acusada.

La acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud

23. De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en los expedientes, la Sala encuentra que en estos casos la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de los actores. Sin embargo, debe señalarse que tal y como lo analizaron los jueces de instancia, por regla general el mecanismo para solucionar controversias pensionales es el proceso ordinario laboral. Esto según lo establecido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[50].

No obstante, la Sala encuentra que en los casos objeto de estudio, este mecanismo de defensa judicial no es idóneo y eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos invocados por los actores. En efecto, de las pruebas que se encuentran en el expediente se evidencia que Ángel María Ramos Zúñiga y Alberto Torres Parra padecen una enfermedad degenerativa renal terminal. Así mismo, se comprobó que estos se encuentran en una situación socioeconómica precaria.

En el primer caso, la Junta Médica de Calificación de Invalidez de COLPENSIONES, dictaminó que el señor Ramos Zúñiga tiene pérdida de capacidad laboral del 72.79%[51] con fecha de estructuración del 13 de junio de 2015, debido a que padece una “enfermedad renal crónica en fase terminal en manejo con hemodiálisis tres veces por semana como soporte vital”[52]. Además, en Sede de Revisión se ha comprobado que este tiene un puntaje de 31,58 en el Sisben, lo que evidencia que el demandante se encuentra en una situación socioeconómica

precaria.

En el segundo caso, otra junta médica de la misma entidad determinó que el señor Torres Parra también sufre de una “enfermedad renal estadio v-etapa terminal, y asiste a hemodiálisis tres veces a la semana”, por lo que estableció que tiene pérdida de capacidad laboral del 75.9% con fecha de estructuración del 27 de noviembre de 2015. Por otro lado, se comprobó que su compañera permanente es la que asume los gastos básicos del hogar, ya que el demandante no cuenta con ninguna fuente de ingresos propia para asumir sus gastos personales.

24. De este modo, la Sala observa que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional, ya que no solo son personas que no tienen recursos económicos suficientes para satisfacer sus gastos básicos y mínimo vital, sino que también debido al grado en que se encuentra la enfermedad que padecen, están en una situación de salud grave e irreversible, ya que deben someterse a tratamientos médicos tres veces a la semana para mantenerse con vida. Lo anterior, debido a que médicos especialistas en este grado de la enfermedad, han determinado que:

“[l]a insuficiencia renal en etapa final, también denominada enfermedad de los riñones en etapa final, se presenta cuando la enfermedad renal crónica (la pérdida gradual de la función renal) alcanza un estado avanzado. En esta [...] etapa final, los riñones ya no pueden funcionar como deberían para satisfacer las necesidades del cuerpo. Por lo tanto, [los pacientes] con una enfermedad renal en esta etapa, necesitan diálisis o de un trasplante renal para poder vivir. [No obstante], estos también pueden optar por no someterse a la diálisis ni al trasplante y recibir atención farmacológica para controlar los síntomas con el objetivo de lograr la mejor calidad de vida posible por el tiempo que les resta de vida.”[53]

Teniendo en cuenta las limitaciones económicas de los peticionarios y el grado de la enfermedad que padecen, es claro que exigirles acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales sería desproporcionado en la medida en que, como se ha visto, tienen una expectativa de vida sustancialmente baja, por lo que los trámites propios de iniciar un nuevo proceso empeorarían aún más su calidad de vida. Siendo así, debe señalarse que a pesar de que existe el procedimiento ordinario laboral

para resolver las controversias planteadas por los accionantes, este mecanismo judicial no es eficaz para proteger de forma inmediata sus derechos fundamentales. Por lo tanto, la acción de tutela es procedente en estos casos como mecanismo definitivo.

Los accionantes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a través de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa

25. Esta Sala de Revisión considera que el problema jurídico a resolver en cada uno de los casos, consiste en determinar si los accionantes cumplen con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en caso negativo, en examinar si cumplen con los requisitos para aplicar la condición más beneficiosa. Por lo anterior, se analizarán individualmente los casos a resolver a través de una tabla en la que se contrastarán las normas que regulan los requisitos exigidos por los tres regímenes anteriormente señalados con la historia laboral de cada uno de los actores, con el propósito de determinar si cumplen con los presupuestos para ser beneficiarios de la pensión de invalidez con fundamento en la legislación vigente o en aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto de los regímenes anteriores.

En el análisis anunciado se empezará por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, después se evaluará el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y por último el Decreto 758 de 1990. El propósito de este cuadro es presentar de la manera más clara posible los supuestos normativos de cada uno de los regímenes, y cuál era la situación de cada accionante durante la vigencia de cada uno de ellos. Esto, con el objetivo de determinar si alguno de los peticionarios había contraído una expectativa legítima en alguno de los regímenes anteriores a la entrada en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Expediente T-6.449.120

26. En el caso del señor Ramos Zúñiga, de las pruebas que obran en el expediente se demuestra que el peticionario: i) nació el 1 de abril de 1959, por lo que en la actualidad tiene 58 años[54]; ii) está afiliado a COLPENSIONES en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 1º de junio de 1979[55]; iii) en la actualidad se encuentra inactivo en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión; iv) cuenta con un total de 972,86[56] semanas cotizadas; y (v) fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 72.79% con fecha de estructuración del 13 de junio de 2015 declarada por la Junta Médica

de Calificación de Invalidez de COLPENSIONES[57].

Teniendo en cuenta estos datos, la tabla de la siguiente página los contrastará con los requisitos exigidos por cada una de las normas según la metodología establecida anteriormente.

Tabla 1. Semanas cotizadas por Ángel María Ramos Zúñiga

Regímenes pensionales y vigencias

Requisitos del régimen

Semanas cotizadas durante la vigencia

¿Cumple con los requisitos?

¿Se configuró una expectativa legítima antes del cambio de legislación?

Artículo 1º de la Ley 860 de 2003: vigente desde el 29 de diciembre de 2003.

Supuesto a: 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

972,86[58]

Contraste del supuesto a: no lo cumple. Dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el actor no cotizó ninguna semana.

No aplica, ya que no cumple con las condiciones del régimen actual.

Supuesto b: haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años si y solo si ha cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Contraste del supuesto b: no lo cumple. Dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el actor no cotizó ninguna semana.

Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original: vigente desde el 1º de abril de 1994 hasta el 28 de diciembre de 2003.

Supuesto c: Estar cotizando al régimen y haber cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

964,14[59]

Contraste del supuesto c: no lo cumple. Al momento de producirse el estado de invalidez no se encontraba cotizando al régimen[60].

No. Si bien cotizó 964,14 semanas durante su vigencia, el accionante incumple los requisitos, ya que al momento de la estructuración de la invalidez no estaba activo en el Sistema, y no hizo ninguna cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración.

Supuesto d: No estar cotizando al sistema pero haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Contraste del supuesto d: no lo cumple. En el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez no reporta cotización alguna[61].

Artículo 6 del Decreto 758 de 1990: vigente desde el 1º de febrero de 1990 hasta el 31 de marzo de 1994.

615,14[62]

Contraste del supuesto e: no lo cumple. En los 6 años anteriores a la invalidez el actor no reporta cotización alguna.

Sí. El actor cotizó 615,14 durante este régimen, por lo que al cumplir con los requisitos establecidos durante su vigencia, estructuró una expectativa legítima.

Supuesto f: haber cotizado 300 semanas en cualquier época anterior al estado de invalidez.

Contraste del supuesto f: sí lo cumple. El accionante cotizó 615,14 durante este régimen.[63]

27. De la tabla se concluye que si bien el señor Ángel María Ramos Zúñiga no cumple con los requisitos establecidos por la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez, es decir, del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sí cumple con los requisitos para aplicarle el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 a través del principio de la condición más beneficiosa.

Lo anterior, en consideración a que durante la vigencia de ese régimen, que empezó a regir el 1º de febrero de 1990 y terminó el 31 de marzo de 1994, cotizó 615,14[64] semanas, y, en consecuencia, cumplió con los requisitos exigidos por este. Así mismo, debe señalarse que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -y posteriormente de la Ley 860 de 2003- su situación se volvió más gravosa, ya que este no cumplía con las exigencias de esta norma que requería estar cotizando al régimen y al menos haber aportado 26 semanas al momento de producirse la invalidez, o no estar cotizando pero por lo menos haber aportado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de producirse ésta. Además, esta ley no solo dejaba sin efectos al Decreto 758 de 1990, sino que tampoco contemplaba un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones exigidas por éste.

Por lo tanto, si bien el accionante no cumple con los requisitos exigidos por la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez, es decir, del artículo 1º de la Ley 860 de

2003, esta Sala de Revisión concluye que sí cumple con las exigencias establecidas en la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, ya que durante la vigencia de Decreto 758 de 1990 configuró una expectativa legítima de acogerse a esta normativa cuando cumplió sus requisitos.

Expediente T-6.440.348

28. A lo largo de este proceso se ha probado que el señor Torres Parra: i) nació el 1º de septiembre de 1958, por lo que en la actualidad tiene 57 años[65]; ii) Desde el 5 de abril de 1976[66] está afiliado a COLPENSIONES dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida; iii) actualmente se encuentra inactivo en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión; iv) tiene un total de 383,43[67] semanas cotizadas; y (v) la Junta Médica de Calificación de Invalidez de COLPENSIONES lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 75.9% con fecha de estructuración del 27 de noviembre de 2015[68].

A partir de estos hechos, se llevará a cabo la comparación descrita anteriormente.

Tabla 2. Semanas cotizadas por Alberto Torres Parra

Regímenes pensionales y vigencias

Requisitos del régimen

Semanas cotizadas durante la vigencia

¿Cumple con los requisitos?

¿Se configuró una expectativa legítima antes del cambio de legislación?

Artículo 1º de la Ley 860 de 2003: vigente desde el 29 de diciembre de 2003.

Supuesto a: 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Contraste del supuesto a: no lo cumple. Dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el actor no cotizó ninguna semana.

No aplica, ya que no cumple con las condiciones del régimen actual.

Supuesto b: haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años si y solo si ha cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez.

Contraste del supuesto b: no lo cumple. Dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, el actor no cotizó ninguna semana.

Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original: vigente desde el 1º de abril de 1994 hasta el 28 de diciembre de 2003.

Supuesto c: Estar cotizando al régimen y haber cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

366,43[70]

Contraste del supuesto c: no lo cumple. Al momento de producirse el estado de invalidez no se encontraba cotizando al régimen[71].

No. Si bien cotizó 366,43 semanas durante su vigencia, el accionante incumple los requisitos, ya que al momento de la estructuración de la invalidez no estaba activo en el Sistema, y no hizo ninguna cotización en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración.

Supuesto d: No estar cotizando al sistema pero haber cotizado 26 semanas en el año

inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Contraste del supuesto d: no lo cumple. En el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez no reporta cotización alguna[72].

Artículo 6 del Decreto 758 de 1990: vigente desde el 1º de febrero de 1990 hasta el 31 de marzo de 1994.

Supuesto e: haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez.

363,29[73]

Contraste del supuesto e: no lo cumple. En los 6 años anteriores a la invalidez el actor no reporta cotización alguna.

Sí. El actor cotizó 363.29 semanas durante este régimen, por lo que al cumplir con los requisitos establecidos durante su vigencia, estructuró una expectativa legítima.

Supuesto f: haber cotizado 300 semanas en cualquier época anterior al estado de invalidez.

Contraste del supuesto f: sí lo cumple. El accionante cotizó durante este régimen.[74]

29. Del análisis de la tabla debe concluirse que en este caso también debe aplicarse el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 a través del principio de condición más beneficiosa.

Si bien el señor Alberto Torres Parra no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sí configuró una expectativa legítima de acogerse al régimen del decreto anteriormente mencionado, ya que durante su vigencia cotizó 363,29 semanas, por lo que había cumplido con los requisitos exigidos por éste para acceder a la pensión de invalidez. Además, debe señalarse que al igual que en el caso del señor Ángel María Ramos

Zúñiga, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -y posteriormente de la Ley 860 de 2003- su situación se tornó más gravosa, debido a que no cumplía con las exigencias de esta norma que requería estar cotizando al régimen y al menos haber aportado 26 semanas al momento de producirse la invalidez, o no estar cotizando pero al menos haber aportado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior al momento de producirse ésta. Además, esta ley no solo dejaba sin efectos al Decreto 758 de 1990, sino que tampoco contemplaba un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones exigidas por esta normativa.

En ese sentido, se concluye que si bien el señor Alberto Torres Parra no cumple con los requisitos establecidos por la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez, es decir, del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sí cumple con los requisitos para aplicarle el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 a través del principio de la condición más beneficiosa.

30. En conclusión, la acción de tutela es procedente porque los mecanismos ordinarios de defensa judicial son ineficaces para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales de los accionantes. Lo anterior, debido a que ambos peticionarios se encuentran en una situación socioeconómica precaria y en un estado de salud grave e irreversible al padecer insuficiencia renal terminal, por lo que exigirles acudir a la jurisdicción ordinaria sería desproporcionado.

31. Ahora bien, después de analizar los requisitos exigidos por la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez, es decir, del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esta Sala de Revisión concluye que ninguno de los dos peticionarios los cumple, ya que no cotizaron las semanas suficientes para satisfacerlos. Sin embargo, sí cumplen con las exigencias establecidas en la jurisprudencia para aplicar el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que durante la vigencia de Decreto 758 de 1990 generaron una expectativa legítima de acogerse a él cuando cumplieron sus requisitos.

Lo anterior, debido a que: i) durante la vigencia del Decreto 758 de 1990 los accionantes habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, ya que el señor Ramos Zúñiga cotizó 615,14 semanas y el señor Torres Parra cotizó 363,29; ii) los actores no cumplen ni con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ni con los

del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, por lo que cada uno se encuentra en una situación más gravosa para acceder a la pensión de invalidez, debido a que estas normas o limitan temporalmente las semanas que pueden ser tenidas en cuenta para su acceso, o exigen cotizar al momento de producirse la invalidez; y iii) ninguno de los dos regímenes anteriormente mencionados contempló un mecanismo de transición para las personas que hubieran cumplido con las condiciones establecidas en el Decreto 758 de 1990 para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

En consecuencia, los supuestos fácticos de cada caso se adecuan a las reglas jurisprudenciales sobre la condición más beneficiosa, por lo que esta debe ser aplicada en esta decisión.

Siendo así, se revocará la sentencia del 1 de junio de 2017, emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que confirmó el fallo proferido el 18 de mayo de 2017 por el Juzgado 10 Mixto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negó por improcedente la solicitud de tutela de Ángel María Ramos Zúñiga. En consecuencia, se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud del accionante. Por lo tanto, se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez de Ángel María Ramos Zúñiga desde la fecha de estructuración de ésta, es decir, desde el 13 de junio de 2015.

Además, también se revocará la sentencia del 28 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que confirmó la decisión proferida el 15 de mayo de 2017 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, mediante el cual se negó por subsidiariedad la acción de tutela presentada por el señor Alberto Torres Parra. En su lugar, se concederá el amparo solicitado de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la salud del accionante. En consecuencia, se ordenará a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca y pague la pensión de invalidez de Alberto Torres Parra desde la fecha de estructuración de ésta, es decir, desde el 27 de noviembre de 2015.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 1 de junio de 2017, emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que confirmó el fallo proferido el 18 de mayo de 2017 por el Juzgado 10 Mixto Administrativo del Circuito de Cartagena que negó las pretensiones del accionante. En su lugar, tutelar el amparo solicitado por el señor Ángel María Ramos Zúñiga.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Ángel María Ramos Zúñiga, desde la fecha de estructuración de esta, es decir, desde el trece (13) de junio de 2015.

TERCERO.- REVOCAR la sentencia del 28 de junio de 2017, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que confirmó la decisión proferida el 15 de mayo de 2017 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, mediante el cual se declaró improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad la acción de tutela. En su lugar, tutelar el amparo solicitado por el señor Alberto Torres Parra.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez al señor Alberto Torres Parra, desde la fecha de estructuración de esta, es decir, desde el veintisiete (27) de noviembre de 2015.

Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA T-086/18

Referencia: Expedientes acumulados T-6.449.120 y T-6.440.348

Acción de tutela instaurada por Ángel María Ramos Zúñiga y Alberto Tones Pana

Magistrada Sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar mi aclaración de voto a la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas por las siguientes razones:

A mí juicio la Sala desconoció que la noción de régimen de transición lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas. En este caso, si el legislador omitió diseñar un régimen de transición, el juez podría aplicar una norma de manera ultra activa para

proteger dichas expectativas, pero bajo la imperiosa necesidad de fijar un plazo de finalización a la ultra actividad del Acuerdo 049 de 1990. De lo contrario, se petrificaba desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, con la consecuente limitación excesiva de la libertad de configuración del legislador.

En segundo lugar, al contrario de lo señalado en la sentencia, sí existe un régimen de transición- establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dice así: ...la vigencia de... cualquier otro (régimen) distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.”

Por lo anterior considero que la Sala debió tener estas premisas para decidir en el presente asunto y particularmente, debió fijar un plazo para la aplicación ultra activa del acuerdo 040 de 1990 bajo la lógica de atender la libertad de configuración legislativa.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

[1] Historia Laboral de Ángel María Ramos. Folio 9, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[2] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Ángel María Ramos. Folio 12, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[3] Folio 19, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[4] Folio 22, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

- [5] Folio 35, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.
- [6] Folio 33, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120
- [7] En el trámite de primera instancia, COLPENSIONES guardó silencio.
- [8] Folios 63-65, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.
- [9] Folios 72-76, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.
- [10] Folios 104-110, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.
- [11] Historia Laboral de Alberto Torres Parra. Folio 10, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [12] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Alberto Torres Parra. Folio 12, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [13] Folio 22, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [14] Folio 29, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [16] Folios 81-84, del cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [17] Folios 92-96 del cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [18] Folios del cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.
- [19] M.P. Gloria Stella Ortiz.
- [20] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- [21] Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.
- [22] T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz.
- [23] M.P. Luis Ernesto Vargas.
- [24] M.P. Luis Ernesto Vargas.

[25] Sentencia T-106 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[26] Sentencias T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-246 de 2015; M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

[27] Como se anota en los hechos del caso, esto ocurrió el 10 de marzo de 2017.

[28] Los hechos probados en el proceso dan cuenta de que esto sucedió el 6 de febrero de 2017.

[29] Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita.

[30] Sentencia T-021 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[31] Sentencia T-713 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz; Sentencia 486 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz.

[32] Sentencia T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-468 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda; y Sentencia T-713 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz.

[33] Ibídem.

[34] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39ª período de sesiones 5 - 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.

[35] Ibídem, Párrafo 2.

[36] Sentencia T-509 de 2015, Gloria Stella Ortiz.

[37] Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

[39] M.P. Mauricio González Cuervo.

[40] M.P. María Victoria Calle Correa.

[41] Sentencia C-177 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda.

[42] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[43] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

[45] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[46] Sentencia T-774 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas; Sentencia T-137 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[47] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de noviembre de 2015. Radicado 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda.

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

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

[50] “ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

[51] Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 12, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[52] Formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 16, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[53] Mayo Clinic. Consideraciones sobre la Enfermedad renal en etapa terminal. Disponible en <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/end-stage-renal-disease/symptoms-causes/syc-20354532>. Consultado por última vez el 23 de febrero de 2017.

[54] Formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 13, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[55] Historia laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 9, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[56] Ibídem.

[57] Folio 12, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[58] Historia laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 9, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[59] Ibídem.

[60] Ibídem.

[61] Ibídem.

[62] Ibídem.

[63] Ibídem.

[64] Historia laboral de Ángel María Ramos Zúñiga. Folio 9, cuaderno de primera instancia del proceso T-6449120.

[65] Fotocopia de la cédula de Alberto Torres Parra. Folio 9, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.

[66] Historia Laboral de Alberto Torres Parra. Folio 10, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.

[67] Ibídem.

[68] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Alberto Torres Parra. Folio 10, cuaderno de primera instancia del proceso T-6440348.

[69] Historia Laboral de Alberto Torres Parra. Folio 10, cuaderno de primera instancia del

proceso T-6440348.

[70] *Ibíd.*

[71] *Ibíd.*

[72] *Ibíd.*

[73] *Ibíd.*

[74] *Ibíd.*