

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ-
Reiteración sentencias de unificación SU.442/16 y SU.556/19

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO
DE PENSION DE INVALIDEZ, EN APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS
BENEFICIOSA-Test de procedencia

(I) Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa; (II) Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas; (III) Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez; (IV) Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL IRRENUNCIABLE-

Reiteración de jurisprudencia

PENSION DE INVALIDEZ-Marco normativo

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Por regla general, las personas que solicitan el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez deben acreditar el cumplimiento de los requisitos en la ley vigente al momento de estructurarse más del 50% de su pérdida de capacidad laboral, dando aplicación a los principios generales y el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, según los cuales, las normas laborales y de seguridad social además de tener efecto inmediato, están destinadas a resolver las situaciones que se suscitan durante su vigencia.

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

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

A pesar de la certeza existente sobre la norma vigente que debe aplicarse en aquellos eventos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una vez se comprueba que tal actuación desencadenaría efectos desproporcionados injustos para un individuo, que ha superado las exigencias de vulnerabilidad del test de procedencia establecido por esta Corporación en Sentencia SU-556 de 2019, el operador jurídico debe acudir a la excepción prevista para estos casos, es decir, debe verificar la concurrencia de los requisitos señalados en esta consideración para aplicar ultractivamente las disposiciones de un esquema normativo anterior, con el fin de ordenar el pago y el

reconocimiento de la referida prestación.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez por cumplir requisitos

Referencia: Expediente T-7.574.909

Acción de tutela instaurada por José Milciades Moreno Gamba mediante apoderado judicial, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veinte (2020)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos – quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido el 30 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo del Tolima que confirmó la providencia proferida el 19 de junio de 2019 por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué dentro de la acción de tutela de la referencia.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal Administrativo del Tolima, remitió a la Corte Constitucional el Expediente T-7.574.909; posteriormente la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve¹ de la Corte Constitucional, mediante Auto del 30 de septiembre de 2019, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia y por reparto correspondió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. El señor José Milciades Moreno Gamba, de 66 años de edad, realizó aportes al Sistema de Seguridad Social² como trabajador independiente,³ desde el 13 de abril de 1983 hasta el 2 de noviembre de 1990, por lo que cuenta con un total de 394,43 semanas cotizadas.

2. Afirma el apoderado judicial, que su poderdante padece hace más de 25 años un cuadro crónico de artritis reumatoidea progresiva con osteopenia generalizada, edema de tejidos blandos en codos, condrocalcinosis en rodillas, compromiso de la articulación de la mortaja

tibiastragalina en pies, hipertensión esencial primaria, entre otros⁴.

3. El 11 de julio de 2013, el accionante fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 71.67% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 18 de enero de 2010.

4. El 24 de febrero de 2014, el señor Moreno Gamba solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez a la cual considera tener derecho por cumplir los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990.⁵ No obstante, mediante Resolución GNR 233813 del 24 de junio de 2014, Colpensiones la negó bajo el argumento de que el accionante no cuenta con los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.⁶ Señaló: “el asegurado no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de la prestación solicitada.”⁷

5. El 27 de septiembre de 2016, el actor solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión al invocar la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia pensional⁸. Sin embargo, mediante Resolución GNR32798 del 31 de octubre de 2016, Colpensiones negó una vez más la solicitud, al considerar que el tutelante tampoco cumple con el requisito de 26 semanas exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

6. El accionante interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución GNR325798 del 31 de octubre de 2016. Fue así como el 27 de diciembre de 2016 Colpensiones confirmó en todas sus partes la resolución recurrida, mediante Acto Administrativo VPB 45720.

7. Indica el apoderado judicial que el señor Milciades Moreno es una persona vulnerable, en

la medida en que se le dificulta desplazarse o realizar sus actividades diarias sin que otra persona lo acompañe; carece de recursos económicos suficientes para costear su propia subsistencia; convive con su compañera permanente hace 42 años quien tampoco cuenta con ingresos económicos para asumir el sostenimiento de ambos⁹. Cabe recalcar que los dos se encuentran afiliados al SISBÉN con un puntaje de 14,39.10

Solicitud

Con fundamento en lo expuesto, el ciudadano José Milciades Moreno Gamba solicita la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana con el fin de que Colpensiones (i) reconozca la pensión de invalidez a la cual considera tener derecho a la luz de los requisitos exigidos por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990,¹¹ aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de condición más beneficiosa en materia pensional y (ii) reconozca y pague la suma correspondiente por concepto de retroactivo pensional, desde el momento a partir del cual le asistió el derecho a la pensión.

Pruebas relevantes cuya copia obra en el expediente

i. Poder especial de representación conferido por José Milciades Moreno Gamba a Carlos Andrés Manchola Cárdenas. (Folio 14)

i. Historia laboral del accionante, en la cual se evidencia que cotizó 394,43 semanas entre los periodos 13 de abril de 1983 y 2 de noviembre de 1990. (Folio 15)

i. Historia clínica del accionante en la cual se anota que padece cuadro crónico de artritis reumatoidea progresiva con osteopenia generalizada, edema de tejidos blandos en codos, condrocalcinosis en rodillas, compromiso de la articulación de la mortaja tibiastragalina en pies, hipertensión esencial primaria, entre otros¹². (Folios 16 a 46)

i. Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante, mediante el cual se arrojó un porcentaje del 71.67%. (Folio 47)

i. Resoluciones GNR 233813 del 24 de junio de 2014, GNR32798 del 31 de octubre de 2016 y VPB 45720 del 27 de diciembre de 2016. (Folios 48 a 53)

i. Declaración extraproceso rendida ante la Notaría Sexta del Círculo de Ibagué, en la cual el accionante informa que vive con la señora Ana Beatriz Bocanegra (su compañera permanente) hace 42 años, y que ni él, ni ella, cuentan con ingresos económicos por concepto de rentas, salarios, subsidios ni pensiones. (Folios 54 y 55)

i. Certificados de afiliación extraídos de la página web del SISBEN, en los cuales consta que el demandante y su compañera permanente registran un puntaje de 14,39. (Folios 56 y 58)

i. Cédulas de Ciudadanía del señor Milciades Moreno y de su compañera permanente, en las cuales se lee que él nació el 8 de febrero de 1953 y ella el 8 de noviembre de 1950, es decir, en la actualidad tienen 66 y 69 años respectivamente. (Folios 57 y 59)

Actuación Procesal

El 10 de junio de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué admitió la acción de tutela, comunicó y requirió a la accionada para que ejerciera su derecho a la defensa. No dispuso vinculación alguna.

Respuesta de la entidad accionada

Colpensiones informó que no es posible reconocer la pensión de invalidez reclamada por el tutelante, dado que “el señor Milciades Moreno cotizó hasta el día 02-11-1990 y el estado de invalidez fue estructurado el 18-01-2010 fecha en la cual no se encontraba cotizando al sistema, por lo tanto, en el año inmediatamente anterior a la estructuración, que corresponde al periodo 18-01-2009 al 18-01-2010 acredita cero (0) semanas cotizadas” por lo cual consideró que tampoco cumple con el requisito de 26 semanas exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.”¹³.

Aunado a lo anterior, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela, en la medida en que según lo dispone el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, “toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social, entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras deberá ser conocida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral”¹⁴.

Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El 19 de junio de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Señaló que el estado de invalidez del accionante se estructuró en 2010, es decir, en una fecha que no se encuentra dentro del periodo comprendido entre el 1 de abril de 1994¹⁵ al 26 de diciembre de 2003¹⁶ por lo cual, a su juicio, no es posible analizar ni reconocer la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 de 1990.

Fundamentó su decisión en el salvamento de voto manifestado por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo frente a la Sentencia SU-442 de 2016, en relación con el concepto de condición más beneficiosa, resaltó que dicha garantía, según lo señaló el magistrado, “en su acepción original buscaba proteger las expectativas legítimas de quien estaba por adquirir un derecho en determinado régimen pensional y que no se vieran afectadas por el cambio o derogatoria de su norma pensional (...)”. Indicó que, en el presente caso, no se acredita una expectativa legítima por parte del accionante, en tanto no se encontraba próximo a adquirir su derecho pensional con la norma inmediatamente anterior, sino que pretende la aplicación de una norma que ha sido objeto de 3 reformas a saber: la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y la Ley 860 del mismo año.

Impugnación

Mediante apoderado judicial, el actor impugnó el fallo de primera instancia. Consideró que el ad quo no debió fundamentar su decisión en el salvamento de voto expuesto por uno de los magistrados, sino en la decisión adoptada por la Corte en la sentencia referida.

Segunda instancia

El 30 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo del Tolima confirmó la decisión del juez de primera instancia. Agregó: “en ese sentido, por considerarse que el señor José Milciades Moreno Gamba no acreditó mínimamente los requisitos legalmente establecidos para hacerse acreedor al derecho reclamado bajo la normatividad vigente, para la sala, resulta indispensable que el debate probatorio requerido para determinar la titularidad del derecho reclamado se surta a través del trámite ordinario que corresponde y ante el juez natural de este tipo de causas.¹⁷”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Análisis de procedencia de la acción de tutela

La Sala determinará si concurren los requisitos mínimos de procedencia de la acción de tutela (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) subsidiariedad, e (iv) inmediatez.

Legitimación en la causa por activa

En virtud del artículo 86 de la Constitución, esta Corporación en Sentencia SU-337 de 2014, especificó las reglas jurisprudenciales que determinan el requisito de legitimación por activa,

a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.¹⁸

Acerca de la legitimidad e interés en la acción de tutela, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 señala que: “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante (...).”

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁹ también ha desarrollado las hipótesis para instaurar acción de tutela:“(a) ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso”. (Sin negrilla en el texto original)

En el presente caso, la tutela fue instaurada a través de apoderado judicial²⁰ quien acreditó su calidad, anexando poder especial²¹ conferido por el señor José Milciades Moreno Gamba, quien es el titular de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados ante la negativa de Colpensiones en reconocer la pensión de invalidez que reclama el accionante. Así las cosas, la Sala encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por activa.

Legitimación en la causa por pasiva

En virtud de los artículos 122 y 523 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades. A su vez, el artículo 86 superior prevé que la acción de tutela es procedente frente a particulares cuando a) estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público, b) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o c) el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En el presente asunto la acción de tutela se instauró en contra de Colpensiones, una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional,²⁴ encargada de responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, ante la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama el accionante, así las cosas, Colpensiones se encuentra legitimada en la causa por pasiva dentro de la presente acción constitucional.

Reglas sobre el requisito de subsidiariedad para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de condición más beneficiosa.

Como ya lo ha señalado esta Corporación en anteriores oportunidades,²⁵ conforme al artículo 86 Superior, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte eficaz e idóneo, o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁶.

Sobre este punto, la Corte ha señalado que “no es suficiente la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que esperar por varios años mientras sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.” 27 (Negrilla fuera del texto original).

En cuanto a la posibilidad de instaurar acción de tutela con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en virtud del principio de condición más beneficiosa, este Tribunal ha señalado que, es el proceso ordinario laboral, el mecanismo judicial idóneo y “de manera abstracta” eficaz, para resolver las controversias que sobre este asunto se susciten.²⁸

Sobre su eficacia, la Corte, en Sentencia SU-556 de 2019 estimó²⁹ que, un proceso ordinario laboral que se promueva como en este caso, contra Colpensiones, con el fin de obtener el pago de una pensión, puede tardar aproximadamente 497 días, es decir 1 año y 6 meses. Aunado a lo anterior indicó que, con independencia de dicho término, el juez ordinario laboral está facultado para desplegar las acciones que considere necesarias y razonables para proteger, durante el trámite del proceso, los derechos fundamentales del demandante.³⁰

Ahora bien, de conformidad con el inciso 3 del artículo 86 Superior, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1 del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional debe valorar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentre el solicitante, con el objetivo de verificar la eficacia o ineficacia del mecanismo previsto ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para resolver la controversia en concreto.

Con fundamento en lo anterior, en Sentencia SU-556 de 2019 la Corte estableció la necesidad de analizar las condiciones de vulnerabilidad del tutelante mediante el

denominado test de procedencia, para lo cual deben cumplirse los siguientes requisitos:

i. Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez³¹, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.³²

i. Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.³³

i. Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.³⁴

i. Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.³⁵

Bajo el panorama expuesto, corresponde a la Corte, verificar si en esta oportunidad, se acredita el cumplimiento de los requisitos anteriormente expuestos con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela instaurada por el señor José Milcíades Moreno Gamba en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

i. En primer lugar, se tiene que el señor José Milcíades Moreno Gamba fue calificado con el

71.67% de pérdida de capacidad laboral; es adulto mayor³⁶ pues tiene 66 años de edad; padece cuadro crónico de artritis reumatoidea progresiva³⁷ con osteopenia generalizada³⁸, edema de tejidos blandos en codos, condrocalcinosis en rodillas, compromiso de la articulación de la mortaja tibiastragalina en pies, hipertensión esencial primaria, entre otros;³⁹ se le dificulta desplazarse o realizar sus actividades diarias sin que otra persona lo acompañe y se encuentra en situación de pobreza (14,39 puntos en el SISBEN⁴⁰).

i. En segundo lugar, ni el accionante, ni la persona con la cual vive (compañera permanente de 69 años de edad) cuentan con una fuente de ingresos autónoma, según lo declaró el 23 de mayo de 2019 ante la Notaría 6 del Círculo de Ibagué. 41 Así las cosas es posible inferir razonablemente que la ausencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta su derecho al mínimo vital y en consecuencia su derecho a la dignidad humana.

i. En tercer lugar, es razonable inferir⁴² que el accionante no cotizó las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la fecha de la estructuración de su invalidez, como consecuencia de las patologías que aquejaron su salud en ese momento. Cabe anotar que si bien la invalidez del accionante se estructuró en el año 2010, desde el año 2000 fue diagnosticado con osteopenia generalizada en manos, codos, rodillas y pies, y artritis reumatoidea,⁴³ las mismas enfermedades que originaron más adelante su pérdida de capacidad laboral, con un porcentaje del 71.67%. Es decir, para el año 2003 en el cual se expidió la Ley 860, disposición vigente en su caso, el accionante presentaba complicaciones de salud que en efecto le dificultaban al accionante, reunir las semanas de cotización requeridas en dicha Ley.

i. En cuarto lugar, se acredita el grado mínimo de diligencia⁴⁴ para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial, exigido para estos casos, en tanto el accionante solicitó ante Colpensiones, en dos ocasiones,⁴⁵ el reconocimiento de su pensión de invalidez y posterior a la última negativa emitida por la entidad, ejerció los recursos disponibles en sede administrativa con el fin de que se revocara dicha resolución. Bajo este

panorama se concluye que el actor desplegó una actuación diligente y proporcional a sus facultades, teniendo en cuenta el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra.

A modo de conclusión, si bien el accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante el mecanismo previsto ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para solicitar la protección de sus derechos fundamentales, resultaría desproporcionado someterlo al desgaste físico, económico y emocional, que implicaría adelantar un proceso de reclamación de esta naturaleza, en la medida en que se encuentran comprometidas garantías constitucionales que además de tener raigambre fundamental, merecen una especial y pronta solución.

Así las cosas, una vez acreditadas las cuatro condiciones del test establecido para estos casos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela, se tiene que, el mecanismo ordinario de defensa judicial disponible, se torna ineficaz para resolver la controversia que se suscita en el caso concreto. En consecuencia, es la acción de tutela el mecanismo definitivo con el cual cuenta el actor para solicitar la protección de los derechos que invoca, teniendo en cuenta la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra, lo cual le atribuye la calidad de sujeto de especial protección constitucional por parte del Estado.

Inmediatez

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse en todo momento y lugar. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que debe existir “una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales,”⁴⁶ lo anterior, en razón a que dicha acción constitucional tiene como finalidad conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces.⁴⁷

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el análisis de este

requisito debe ser más flexible, en aquellos casos en los que el actor se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.⁴⁸

Esta Corporación también ha sostenido que, tratándose de solicitudes pensionales, es decir, prestaciones de naturaleza periódica de carácter imprescriptible “los reclamos relacionados con su reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo. Además, porque atendiendo a su naturaleza de bien jurídico encaminado a la provisión de los medios de vida de las personas en estado de necesidad o fragilidad, resultaría desproporcionado probar a sus destinatarios a la posibilidad de buscar su respeto en cualquier momento, sometiéndolos por el contrario, a un perpetuo estado de desamparo que atentaría contra su dignidad humana.”⁴⁹

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido que, se prevé la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo, por ejemplo, “cuando se demuestre que pese a que el hecho que originó la vulneración es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor, derivada del irrespeto por sus derechos, continua y es actual”.⁵⁰

En Sentencia SU-108 de 2018 la Sala Plena de la Corte, reiteró en el análisis efectuado sobre el requisito de inmediatez, que la vulneración continua y actual de los derechos fundamentales sigue siendo uno de los factores a considerar para justificar la tardanza en el ejercicio de la acción de tutela.

Así las cosas, es importante aclarar que, los lineamientos que sobre esta naturaleza de prestaciones se han desarrollado siguen vigentes y no han sido objeto de modificación jurisprudencial, por tanto resultan aplicables al caso concreto.

Bajo las consideraciones expuestas, no se pueden ignorar las condiciones de vulnerabilidad físicas y económicas en las que se encuentra el accionante. Es una persona calificada con 71.67% de pérdida de capacidad laboral, que padece artritis reumatoidea, hipertensión esencial primaria, entre otras. Además no cuenta con los recursos necesarios que le permitan satisfacer su congrua subsistencia y se trata de un adulto mayor de 66 años de edad. Aunado a ello, el accionante ejerció los recursos disponibles en sede administrativa para que se le revocara el acto administrativo mediante el cual se le negó por segunda vez la pensión de invalidez que reclama.

Con todo y esto, se tiene que, si bien transcurrieron 2 años y 5 meses entre la respuesta emitida por parte de Colpensiones el 27 de diciembre de 2016, mediante la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la acción de tutela presentada el 10 de junio de 2019, lo cierto es que la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana del accionante es continua y actual, es decir, ha permanecido en el tiempo, dada la naturaleza periódica que caracteriza dicha prestación, por lo que se considera cumplido dicho presupuesto.

A modo de conclusión, dado que la prestación que se reclama, persigue la finalidad de obtener la provisión de los medios de vida de una persona en tales condiciones de vulnerabilidad, resultaría desproporcionado cercenar la posibilidad de que el señor José Milciades Moreno busque por esta vía obtener el amparo de sus derechos en este momento.

Verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala pasa a efectuar el análisis de fondo del caso.

Problema jurídico a resolver

De conformidad con lo expuesto en precedencia, corresponde a la Sala Novena de Revisión resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Milciades Moreno Gamba, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, por considerar que no tiene derecho a ella, toda vez que su estado de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003⁵¹ y no cumple los requisitos exigidos en dicha norma,⁵² ni en la Ley 100 de 1993,⁵³ aun cuando reúne las condiciones consagradas en el Acuerdo 049 de 1990⁵⁴ aprobado por el Decreto 758 de 1990, antes de que este perdiera vigencia?

Con el fin de resolver el problema jurídico, se abordaran los siguientes ejes temáticos: (i) derecho a la seguridad social; (ii) régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial y (iii) alcance del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

Derecho a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia⁵⁵

Según el artículo 48 Superior, la seguridad social es un derecho irrenunciable y a su vez, un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Esta Corte Además de atribuirle un carácter fundamental, lo ha definido como “el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”⁵⁶

“El derecho a la seguridad social 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 cargo⁵⁷.”

La Corte ha señalado, que la fundamentalidad del derecho a la seguridad social, nace de la prevalencia del principio de la dignidad humana y la satisfacción real de los demás derechos humanos⁵⁸ “pues, a través de este resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”.⁵⁹

Así las cosas, la Corte ha concluido que “la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias, se constituye en uno de los institutos jurídicos que un Estado que pretenda ostentar la condición de Social de Derecho debe asegurar”⁶⁰.

El régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial. Reiteración de jurisprudencia⁶¹

Esta Corporación ha señalado que la pensión de invalidez tiene como finalidad “proteger a

las personas de las contingencias derivadas de una enfermedad de origen común o profesional o por haber padecido un accidente que disminuye o finiquita su capacidad laboral. Así las cosas, para solventar esta circunstancia, se otorga una prestación mensual destinada a satisfacer las necesidades básicas que garanticen la subsistencia digna del afectado”.⁶²

En cuanto a los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para acceder a la pensión de invalidez, se citan a continuación las disposiciones legales y jurisprudenciales que han regulado la materia:

Artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990⁶³: estableció que la pensión de invalidez se reconocería a quienes: “a) sean inválidos permanentes de manera completa, absolutos 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.” En ese régimen jurídico existían varios tipos de invalidez y el médico laboral del ISS era quien señalaba el porcentaje de incapacidad.⁶⁴

Ley 100 de 1993: fijó el régimen sobre la pensión de invalidez. En el artículo 38 ibídem se indicó que la invalidez es “aquella situación cuando por cualquier causa de origen no profesional, provocada sin intención, la persona ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral”. De manera concreta el legislador señaló: “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”.

Artículo 11 de la Ley 797 de 2003⁶⁵: modificó la citada norma agravando los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, por ejemplo estableció una condición de fidelidad al sistema y aumentó a 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la pérdida de capacidad laboral. No obstante, en la sentencia C-1056 de 2003, este Tribunal declaró inexecutable esa disposición legislativa debido a que adoleció de vicios de trámite en su formación.

Artículo 1º de la Ley 860 de 2003: el Legislador modificó nuevamente los requisitos para acceder a la pensión de invalidez diferenciando entre la pérdida de capacidad laboral por origen de enfermedad y por accidente, así como fijando un criterio de fidelidad al sistema, en los siguientes términos:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 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 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Parágrafo 1º. Los menores de veinte años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis 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 años.”

En el año 2009, mediante Sentencia C-428, esta Corporación declaró inexecutable el requisito de fidelidad dispuesto en este artículo, luego señaló que fijar un tiempo podía tornarse en una regresión del derecho a la seguridad social y además desprotegía a las personas de la tercera edad, que no podían cumplir esa condición.⁶⁶

Posteriormente, mediante Sentencia C -727 de 2009, esta Corte, al resolver otra demanda de constitucionalidad contra el Artículo 1º de la Ley 860 de 2003, decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 428 de 2009, y en cuanto al parágrafo 2 señaló que: “El parágrafo 2º establece una excepción a la regla fijada en los incisos 1 y 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en cuanto al número de semanas exigibles durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Los cargos originalmente planteados por el accionante establecían una comparación entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el contenido del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, fue modificado por la sentencia C-428 de 2009, como resultado de la declaratoria de exequibilidad parcial de los numerales 1 y 2.”⁶⁷

En este orden de ideas, se tiene que en la actualidad los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez son:⁶⁸ (i) que el afiliado sea declarado en estado de invalidez mediante

dictamen médico, que realizan Colpensiones, los fondos o las juntas de calificación; y (ii) que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. No obstante, la densidad de semanas exigidas varía en dos circunstancias, a) cuando se trata de personas menores de veinte años de edad, quienes sólo deben acreditar 26 semanas cotizadas en el último año anterior al hecho generador de la invalidez o su declaratoria; y b) cuando se trata de personas afiliadas al sistema de seguridad social que hayan cotizado por lo menos el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, quienes solo deben comprobar 25 semanas de cotización en los últimos tres años⁶⁹.

A modo de conclusión, por regla general, las personas que solicitan el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez deben acreditar el cumplimiento de los requisitos en la ley vigente al momento de estructurarse más del 50% de su pérdida de capacidad laboral, dando aplicación a los principios generales y el artículo 1670 del Código Sustantivo del Trabajo, según los cuales, las normas laborales y de seguridad social además de tener efecto inmediato, están destinadas a resolver las situaciones que se suscitan durante su vigencia.⁷¹

Alcance del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

En materia de pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en virtud del principio enunciado, existe la posibilidad de que una solicitud de reconocimiento pensional de tal naturaleza, se evalúe de acuerdo a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse un porcentaje igual o mayor al 50% de pérdida de capacidad laboral, siempre y cuando el afiliado o beneficiario reúna los presupuestos de vulnerabilidad del test de procedencia establecido por la Corte en estos casos⁷². Lo anterior con sustento en “(i) la expectativa que la persona se haya forjado en vigencia de la normatividad anterior, y en que (ii) la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable.”⁷³

Por un lado, la Corte sostuvo en Sentencia SU-442 de 2016 que, luego de que la persona contrae una expectativa en vigencia de una disposición normativa adquiere su derecho a que le sea protegida. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” Además señaló que al no contemplarse un régimen de transición “para estas personas, que ya por su calificación de invalidez experimentan una pérdida drástica de capacidad laboral,” se hace necesario garantizar la supremacía de la Constitución e impedir una frustración injustificada de sus expectativas.

En la referida sentencia de unificación, esta Corporación señaló como uno de los principales fundamentos de la aplicación de la condición más beneficiosa, el principio de solidaridad, en la medida en que, quienes cumplieron el requisito de semanas, cotizaron al sistema de seguridad social en pensiones un monto relevante de ellas y contribuyeron solidariamente⁷⁴ a la financiación de otras prestaciones de la misma naturaleza. De este modo en la referida sentencia de unificación, la Corte consideró:

“(…) Si se aplicara mecánicamente la norma que estaba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez, y se negara el reconocimiento de la pensión a partir del estudio de ese único aspecto, se desconocería no solo la necesidad fundamental de cobertura de su riesgo objetivo de invalidez, sino su derecho a la seguridad social y los principios de solidaridad, igualdad y equidad, pues otros ya se beneficiaron de sus aportes.”⁷⁵

Adicionalmente, la Corte recalcó que la posibilidad de aplicar u ordenar el principio de condición más beneficiosa no se circunscribe exclusivamente a la norma inmediatamente anterior, sino que el mismo “se extiende a todo el esquema normativo anterior bajo cuyo

amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa (...), concebida conforme a la jurisprudencia.”⁷⁶

Por otro lado, en Sentencia SU-556 de 2019 esta Corporación puntualizó que, cuando la invalidez del afiliado se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003, puede darse paso a la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 o de un régimen anterior, respecto de la densidad de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión, cuando (i) la fecha de estructuración de invalidez del afiliado se de en vigencia de la Ley 860 de 2003⁷⁷; (ii) no se acredite la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003⁷⁸ y (iii) se acredite la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990.⁷⁹

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que, a pesar de la certeza existente sobre la norma vigente que debe aplicarse en aquellos eventos en los que se solicita el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una vez se comprueba que tal actuación desencadenaría efectos desproporcionados injustos para un individuo, que ha superado las exigencias de vulnerabilidad del test de procedencia establecido por esta Corporación en Sentencia SU-556 de 2019, el operador jurídico debe acudir a la excepción prevista para estos casos, es decir, debe verificar la concurrencia de los requisitos señalados en esta consideración para aplicar ultractivamente las disposiciones de un esquema normativo anterior, con el fin de ordenar el pago y el reconocimiento de la referida prestación.

Caso concreto

En el presente caso el ciudadano José Milciades Moreno Gamba, de 66 años de edad instauró acción de tutela en contra de Colpensiones, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, luego de que la

entidad accionada se negara a reconocer la pensión de invalidez reclamada por el actor bajo el principio de condición más beneficiosa.

El 13 de julio de 2013 el accionante fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 71.67% por enfermedad de origen común y con fecha de estructuración del 18 de enero de 2010. De este modo solicitó a Colpensiones el reconocimiento del derecho pensional referido, no obstante, en tal oportunidad, la entidad lo negó bajo el argumento de que el actor no acredita el requisito de 50 semanas cotizadas fijado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.⁸³ El señor Milciades Moreno solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión pretendida, esta vez a la luz del principio de condición más beneficiosa, a lo cual, Colpensiones respondió nuevamente de manera negativa, bajo el argumento de que tampoco cumple con el requisito de 26 semanas exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.⁸⁴

Ahora bien dentro de la historia laboral del tutelante⁸⁵ se evidencia que el mismo cotizó 394,43 semanas entre los periodos 13 de abril de 1983 y 2 de noviembre de 1990.

Atendiendo las anteriores circunstancias se tiene entonces que el demandante (i) además de contar con la condición de invalidez, en este caso calificada con un porcentaje del 71.67% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 18 de enero de 2010, (ii) no acredita el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, pero si (ii) acredita el requisito de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, exigidos en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990.

A partir de lo expuesto, y de acuerdo con las consideraciones de fondo desarrolladas en la presente sentencia, si bien, por regla general las personas que solicitan el reconocimiento y pago del derecho a la pensión de invalidez deben acreditar el cumplimiento de los requisitos

en la ley vigente al momento de estructurarse más del 50% de su pérdida de capacidad laboral,⁸⁶ una vez se comprueba que tal actuación desencadenaría efectos desproporcionados injustos para un individuo en condición de vulnerabilidad⁸⁷, el operador jurídico debe acudir a la excepción prevista para estos casos, y, en consecuencia, verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta Corporación, para aplicar de manera ultractiva las disposiciones de un régimen anterior, con el fin de ordenar el pago y el reconocimiento de la referida prestación.

Bajo esta lógica, a pesar de que Colpensiones advirtió que el actor no reunía los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 (norma vigente al momento de estructurarse su pérdida de capacidad laboral), ni en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 (norma inmediatamente anterior), tuvo presente que había cotizado 394,43 en un período comprendido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, específicamente entre el 13 de abril de 1983 y el 2 de noviembre de 1990, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 de 1990, por lo cual, contrajo una expectativa que por ende debía ser respetada. A pesar de ello, Colpensiones se abstuvo de analizar las particularidades del caso de conformidad con el principio de condición más beneficiosa y negó nuevamente la solicitud.

Así las cosas, la Sala evidencia que Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Jose Milciades Moreno Gamba, al no aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa en la determinación de las normas aplicables a su pensión.

Tampoco son de recibo las razones expuestas por parte de los jueces de instancia para negar el amparo, pues ignoraron el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el actor y que por ende lo circunscribe como un sujeto de especial protección constitucional, como bien se indicó en el acápite respectivo a la subsidiariedad de la presente acción de tutela.

Aunado a ello, cabe hacer un llamado de atención, especialmente al Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, para que en futuras oportunidades se abstenga de fundamentar sus decisiones en salvamentos o aclaraciones manifestados por alguno de los magistrados de esta Corporación, dentro de las sentencias que aquí se profieren. Al respecto se recalca que la obligatoriedad del precedente,⁸⁸ en materia de acción de tutela recae en la ratio decidendi⁸⁹ de la sentencia, al ser la razón que sustenta la decisión en el caso concreto, la cual, prefigura una prescripción que en efecto, regulará los casos análogos en el futuro,⁹⁰ y no en los salvamentos de voto, como erradamente lo infiere el Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, al apartarse del precedente vigente en el momento en que emitió el fallo, sin exponer los requisitos⁹¹ de carga argumentativa establecidos por este Tribunal Constitucional para que surja dicha excepción. En consecuencia se reitera que el precedente de la Corte, autoridad encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales.

Como colorario de lo anterior, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, revocará las decisiones de instancia que negaron el amparo invocado, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Milciades Moreno Gamba. De tal manera se ordenará a Colpensiones que, en el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, reconozca y pague al accionante la pensión de invalidez a la cual tiene derecho, conforme con el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990. Esto, a partir de la fecha en la que presentó la acción de tutela⁹² (10 de junio de 2019).

Síntesis de la decisión

En esta oportunidad correspondió a la Sala determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Milciades Moreno Gamba, al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, por considerar que no tiene derecho a ella, bajo el argumento de que su estado de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003⁹³ y no cumple los requisitos exigidos en dicha norma,⁹⁴ ni en la Ley 100 de 1993,⁹⁵ aun cuando reúne las condiciones consagradas en el Acuerdo 049 de 1990,⁹⁶ aprobado por el Decreto 758 de 1990, antes de que este perdiera vigencia.

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordaron los siguientes ejes temáticos: (i) derecho a la seguridad social⁹⁷; (ii) régimen jurídico de la pensión de invalidez en el marco legal y jurisprudencial⁹⁸; y (iii) alcance del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.⁹⁹

De este modo la Sala trajo a colación el desarrollo jurisprudencial que se ha dado en relación con el principio de condición más beneficiosa y determinó que Colpensiones en efecto, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Milciades Moreno Gamba, al no aplicar para su caso tal principio constitucional. Consideró que a pesar de que Colpensiones advirtió el incumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003¹⁰⁰ y de aquellos contemplados en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993¹⁰¹, tuvo presente que había cotizado 394,43 en un período comprendido antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, entre el 13 de abril de 1983 y el 2 de noviembre de 1990, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte procedió a revocar las decisiones de instancia que negaron el amparo invocado, para en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor José Milciades Moreno Gamba y en consecuencia ordenar a su favor, el reconocimiento

y pago de la pensión de invalidez a la cual tiene derecho, conforme al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del momento en el que se presentó la acción de tutela.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 30 de julio de 2019 en segunda instancia y por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 19 de junio de 2019 en primera instancia, mediante las cuales se negó el amparo invocado dentro de la acción de tutela formulada por el señor José Milciades Moreno Gamba contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del ciudadano JOSÉ MILCIADES MORENO GAMBA.

TERCERO.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución que reconozca la pensión de invalidez a la cual tiene derecho el ciudadano JOSÉ MILCIADES MORENO GAMBA, de conformidad con el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, y dentro de los quince (15) días siguientes efectúe

el pago correspondiente. La prestación así reconocida, se pagará incluyendo la suma de las mesadas pensionales adeudadas desde el momento en el que se instauró la acción de tutela (10 de junio de 2019).

CUARTO.- Por Secretaría General de esta Corporación LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-116/20

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Se debió declarar improcedencia por cuanto no se cumplió requisito de inmediatez (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA PARA ACCEDER A LA PENSION DE INVALIDEZ-Se debió declarar improcedencia por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, según test de procedencia

(Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-7.574.909

Magistrado ponente: Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, presento salvamento de voto al considerar que la acción de tutela era improcedente por las siguientes razones:

1. La acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez

La mayoría de la Sala concluyó que la tutela cumplía con el requisito de inmediatez¹⁰², a pesar de que la misma fue interpuesta 2 años y 5 meses después de la negativa del reconocimiento prestacional¹⁰³. Discrepo de esta conclusión porque considero que este término es irrazonable, por cuanto:

Primero, es equivocado entender que la vulneración del derecho a la pensión derivada de un acto administrativo que la niega debe considerarse como una violación de carácter continuo y permanente. Aceptar este argumento llevaría a la conclusión de que no es procedente ni necesario analizar el requisito de inmediatez en los casos en que el accionante esté solicitando la tutela de su derecho a la pensión.

Segundo, en el caso que nos ocupa, el accionante no planteó, ni siquiera sumariamente, una justificación en relación con el tiempo que le tomó acudir al trámite urgente y expedito de la tutela, siendo imposible presumir de lo narrado en la demanda que la situación de vulnerabilidad del accionante hubiese sido la razón que le impidió presentar la acción de tutela en un término razonable.

1. La acción de tutela es improcedente por no haberse acreditado el requisito de subsidiariedad

La mayoría de la Sala, luego de efectuado el test de procedencia aplicable a estos casos, concluyó que la acción de tutela era procedente como mecanismo transitorio¹⁰⁴. Discrepo del referido análisis, particularmente en lo atinente a los requisitos iii) y iv), relativos a que deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez y a que debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En mi criterio, el accionante:

De un lado, no justificó en ningún momento, siquiera de manera sumaria, las razones por las cuales se vio imposibilitado de cotizar el número de semana requeridas por la normativa vigente. De otro lado, en el caso bajo análisis no es posible inferir razonablemente que las condiciones de salud del señor Moreno le hayan imposibilitado cotizar el mínimo de semanas exigidas por la normativa vigente al momento de la estructuración de su invalidez, por cuanto se trata de una patología que lleva sufriendo por más de 25 años¹⁰⁵. De aceptarse esa tesis, habría que inferir que el señor Moreno no pudo cotizar semanas en los últimos 25 años, argumento que no es cierto.

Respecto del cuarto requisito, el accionante no acreditó una actuación diligente en sede

administrativa y/o judicial orientada al reconocimiento de sus derechos pensionales, puesto que transcurrieron aproximadamente 2 años y 5 meses sin que se hubiera realizado gestión alguna desde el momento en que se estructuró la invalidez. Además, tampoco planteó ninguna justificación en relación con su inactividad en este tiempo.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

1 Integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo.

2 Ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy Colpensiones (COLPENSIONES).

3 Se desempeñó como conductor de transporte público durante más de 40 años. Folio 2 del Cuaderno Principal del Expediente.

4 “disminución de los espacios articulares interfalángicos proximales y distales, asociado a lesiones erosivas asimétricas, disminución de los espacios articulares metacarfalángicos, desviación radial de las falanges distales, nódulos de tejidos blandos, localizados a nivel de las articulaciones en las manos; disminución de los espacios articulares cubitohumerales de predominio izquierdo, con formación de erosiones y pequeño fragmento óseo libre posterior, edema de tejidos blandos en codos, disminución de espacios articulares femorotibiales y patelofemorales, con erosión de los platillos tibiales mediales, formación de quistes subcondrales y afilamento de las espinas tibiales así como osteofitos marginales, condrocalcinosis en rodillas; tarsometatarsianos e intertarsianos, con formación de erosiones, importante compromiso de la articulación de la mortaja tibiastragalina en pies; hasta la

aparición de tofos gotosos con limitación funcional”. Folios 20 al 23 del Cuaderno Principal del Expediente.

5 Por el cual se aprueba el Acuerdo N° 049 de 1990.

6 Por la cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. El artículo 1 Ley 860 de 2003 establece los siguientes requisitos: “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: invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (...)”

7 Folio 48 del Cuaderno Principal del Expediente.

8 Señala que el mismo ha sido desarrollado por la jurisprudencia Constitucional, y señala la Sentencia SU-442 de 2016.

9 A folios 54 y 55 del Expediente se encuentra una Declaración extraproceso rendida por parte del señor José Milciades Moreno, ante la Notaría Sexta del Circulo de Ibagué, en la cual el accionante informa que vive con la señora Ana Beatriz Bocanegra (su compañera permanente) hace 42 años, y que ni él, ni ella, cuentan con ingresos económicos por concepto de rentas, salarios, subsidios ni pensiones.

10 Folios 58 y 59 del Cuaderno Principal del Expediente.

11 Por el cual se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. De acuerdo con el artículo 6º de dicho acuerdo, el reconocimiento de la pensión de invalidez está sujeto al cumplimiento de dos (2) condiciones: (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii) que haya cotizado ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de estructuración, o trescientas (300) semanas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez.

12 “disminución de los espacios articulares interfalángicos proximales y distales, asociado a lesiones erosivas asimétricas, disminución de los espacios articulares metacarfalángicos, desviación radial de las falanges distales, nódulos de tejidos blandos, localizados a nivel de las articulaciones en las manos; disminución de los espacios articulares cubitohumerales de

predominio izquierdo, con formación de erosiones y pequeño fragmento óseo libre posterior, edema de tejidos blandos en codos, disminución de espacios articulares femorotibiales y patelofemorales, con erosión de los platillos tibiales mediales, formación de quistes subcondrales y afilamento de las espinas tibiales así como osteofitos marginales, condrocalcinosis en rodillas; tarsometatarsianos e intertarsianos, con formación de erosiones, importante compromiso de la articulación de la mortaja tibiastragalina en pies; hasta la aparición de tofos gotosos con limitación funcional”. Folios 20 al 23 del Cuaderno Principal del Expediente.

13 Folio 67 del Cuaderno Principal del Expediente.

14 Folio 67 del Cuaderno Principal del Expediente.

15 Fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

16 Fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

17 Folio 118 del Cuaderno Principal del Expediente.

18 Estas reglas fueron reiteradas en las providencias T-083 de 2016 y T-291 de 2016.

19 Sentencias T-308 de 2011, T-482 de 2013 y T-841 de 2011.

20 Carlos Andrés Manchola Cárdenas, tarjeta profesional N° 206541.

21 Folio 14 del Cuaderno Principal del Expediente.

22 “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 por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela”.

23 “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad

con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto”. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

24 Ley 1151 de 2007, Artículo 155. “(...) Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle”.

25 Sentencias T-378 de 2018, T-043 de 2019 entre otras.

26 “la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: (i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario²⁶; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia²⁶. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros. El examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”. Sentencias T-789 de 2003, T- 456 de 2004, T-328 de 2011, T-079 de 2016, entre otras.

27 Sentencia T- 468 de 1999, Sentencia T- 582 de 2010.

28 Ver Sentencia SU-556 de 2019. Dicha afirmación encuentra fundamento en el artículo 2.4. del C.P.T. y de la S.S. (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012).

29 Para dicha consideración, se tuvo en cuenta la duración de cada una de las etapas del proceso, las posibles causales de interrupción o suspensión y los resultados del estudio de

tiempos procesales elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura.

30 “(...) en el marco del proceso ordinario es dable exigir al juez el deber de asumir la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite” (Artículo 48 del C.P.T y de la S.S). “Asimismo, es posible solicitar el decreto de cualquiera otra medida que encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”. (Artículo 590 del C.G.P, aplicable por vía remisión al proceso laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.T y de la S.S). Sentencia SU-556 de 2019.

31 Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

32 Sobre este requisito la Corte ha reiterado que: “aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección.” Sentencias SU- 556 de 2019, SU-005 de 2018, T-079 de 2016, T-259 de 2012, T-1093 de 2012, entre otras.

33 “Esta condición materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas, por encontrarse en condiciones de acentuada indefensión. Es, precisamente, en estos supuestos, en los que tal deber es apremiante y exigible.” Sentencia SU-556 de 2019.

34 Para verificar el cumplimiento de este requisito la Corte señaló en Sentencia SU-556 de 2019 que: “solo en caso de que se acredite una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico al momento de la estructuración de la invalidez –la cotización al Sistema General de Pensiones de un determinado número de semanas– es posible que el juez constitucional se pronuncie acerca de un reconocimiento que, en principio, corresponde al juez ordinario.” Negrilla fuera del texto original

35“(...) es una precondition para el ejercicio de la acción de tutela, pues supone acreditar un

grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial.” (Negrilla fuera del texto original). Sentencia SU-556 de 2019

36 Según la Ley 1850 de 2017, es adulto mayor todo aquel que sea mayor de 60 años.

37 Según información extraída del portal virtual <https://rochepacientes.es/artritis-reumatoide/> el 22 de noviembre de 2019 “La artritis reumatoidea (AR) es una enfermedad crónica, autoinmune, progresiva e incapacitante, que se caracteriza por la inflamación de las articulaciones y que se presenta habitualmente en manos, muñecas, codos, rodillas y pies. La inflamación que se produce en la membrana sinovial puede conducir a la destrucción del hueso y el cartílago derivando en un daño irreparable en la articulación. A consecuencia de la inflamación, se puede experimentar dolor, deformidad y dificultad de movimiento. (Negrilla fuera del texto original).

38 De acuerdo a información extraída del portal virtual <https://es.familydoctor.org/condicion/osteopenia/> el 22 de noviembre de 2019 “La osteopenia es una afección que comienza cuando se pierde masa ósea y se debilitan los huesos. Esto sucede cuando el interior de los huesos se vuelve quebradizo por la pérdida de calcio. Es muy común a medida que envejece. La masa ósea total alcanza su máximo alrededor de los 35 años. Las personas que tienen osteopenia corren un mayor riesgo de tener osteoporosis”.

39 Según la historia clínica del accionante, el mismo presenta “disminución de los espacios articulares interfalángicos proximales y distales, asociado a lesiones erosivas asimétricas, disminución de los espacios articulares metacarfalángicos, desviación radial de las falanges distales, nódulos de tejidos blandos, localizados a nivel de las articulaciones en las manos; disminución de los espacios articulares cubitohumerales de predominio izquierdo, con formación de erosiones y pequeño fragmento óseo libre posterior, edema de tejidos blandos en codos, disminución de espacios articulares femorotibiales y patelofemorales, con erosión de los platillos tibiales mediales, formación de quistes subcondrales y afilamento de las espinas tibiales así como osteofitos marginales, condrocalcinosis en rodillas; tarsometatarsianos e intertarsianos, con formación de erosiones, importante compromiso de la articulación de la mortaja tibiastragalina en pies; hasta la aparición de tofos gotosos con limitación funcional”. Folios 20 al 23 del Cuaderno Principal del Expediente.

40 Folios 56 a 59 del Cuaderno Principal del Expediente.

41 Así lo declaró el 23 de mayo de 2019 ante la Notaría 6 del Círculo de Ibagué. (Folio 54 del Expediente)

42 Para verificar el cumplimiento de este requisito del test de procedencia, dentro de los casos de los señores Fabio Campo Fory y Luis Sabatino Nocera, (Expedientes T-7.194.338 y T-7.288.512), la Corte en Sentencia SU-556 de 2019, infirió bajo argumentos razonables la imposibilidad de los actores para haber cotizado las semanas requeridas por las disposiciones vigentes para sus casos.

43 Folios 20 a 23 del Cuaderno Principal del Expediente.

44 Este requisito “supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial.”(Negrilla fuera del texto original) Sentencia SU-556 de 2019.

45 En el año 2014 y en el año 2016.

46 Sentencia SU-241 de 2015.

47 Sentencia T-038 de 2017.

48 Sentencias T-069 de 2015, T- 412 de 2018 entre otras.

50 Sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T-1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010, T-246 de 2015, SU-108 de 2018.

51 El 18 de enero de 2010.

52 Colpensiones señala que el accionante no cumple con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, según lo establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

53 Colpensiones indica que el accionante tampoco cumple con el requisito de 26 semanas de

cotizaciones el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

54 El accionante cuenta con más de 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, requisito contemplado en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

55 En lo que atañe al contenido de la presente consideración, se reiterará lo ya desarrollado en Sentencias T-072 de 2016, T-028 de 2017, T-225 de 2018, T-378 de 2018, T-043 de 2019, entre otras, en torno al concepto, naturaleza y protección constitucional del derecho a la seguridad social.

56 Sentencia T-036 de 2017.

57 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 19. Introducción, Numeral 2.

58 Sobre este punto, es importante resaltar que en Sentencia T-200 de 2010 la Corte señaló que la máxima realización posible del derecho a la seguridad social “es una condición ineludible de la posibilidad real de goce del resto de libertades inscritas en el texto constitucional y, por tanto según lo dispone el artículo 1 de la Constitución Política, se constituye en un elemento esencial para la materialización del modelo de Estado que hemos acogido y que nos define como una sociedad fundada en los principios de dignidad humana, solidaridad, trabajo y prevalencia del interés general”. Reiterado en Sentencias T-564 de 2015, T-043 de 2019, entre otras.

59 Sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2016, entre otras.

60 Sentencias T-072 de 2016, T- 205 de 2017, T-043 de 2019, entre otras.

61 En relación con esta consideración, se reiterarán los argumentos expuestos en Sentencias T-063 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

62 Sentencias T-434 de 2012, T-068 de 2017, T-053 de 2018, entre otras.

63 “Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: a) Ser inválidos permanente total o inválido permanente absoluto o

gran invalido, 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”.

64 Sentencias T-566 de 2014 y T-610 de 2016.

65 “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválidos y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. 2. Invalidez por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma”.

66 Sentencia T-610 de 2018.

67 Ibídem.

68 Sentencias T-511 de 2014, T-610 de 2016. Cabe recalcar que según lo dispone el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, “los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley”.

69 Sentencias T-323 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

70 El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo señala lo siguiente: “Efecto: 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. || 2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador”.

71 Sentencia SU-442 de 2016.

72 Sentencia SU-556 de 2019.

73 Sentencia SU-442 de 2016.

74 Conducta que a guarda estricta correspondencia con los lineamientos establecidos en los artículos 1, 48 y 95 de la Carta Política.

75 Sentencia SU-442 de 2016

76 Ibídem.

77 “El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.” Sentencia SU-556 de 2019.

78 “El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003”. Sentencia SU-556 de 2019

79 “El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo.” Sentencia SU-556 de 2019.

80 Efectuado en el acápite correspondiente al análisis de subsidiariedad de la presente sentencia.

81 Señaló que solo de este modo “resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de condición más beneficiosa.”

82 Sentencia SU-055 de 2019

83 Folio 48 del Cuaderno Principal del Expediente.

84 Folio 67 del Cuaderno Principal del Expediente.

85 Folio 15 del Cuaderno Principal del Expediente.

86 Sentencias T-063 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

87 Vulnerabilidad que se comprobó en los términos del test de procedencia efectuado en el respectivo acápite de subsidiariedad.

88 Esta Corporación ha entendido como precedente “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.” Sentencias T-112 de 2012, C-621 de 2015, SU-068 de 2018, entre otras.

89 Sobre este aspecto la Corte ha señalado que “no todo aspecto de la sentencia se considerada vinculante, pues esta contiene una norma que se construye con ayuda de la narración y de la argumentación. La regla judicial se edifica con una cadena de motivaciones y razones que se usan para resolver un caso, por lo que la norma debe ser extraída del texto. Una sentencia se compone de tres elementos, como son: i) la decisión del caso o decisum; ii) las razones que se encuentran vinculadas de forma directa y necesaria con el fallo o ratio decidendi; y iii) los argumentos accesorios utilizados para ayudar a construir la narrativa judicial, conocidos como obiter dicta. De esos aspectos, sólo la ratio decidendi constituye precedente.” (Negrilla fuera del texto original) Sentencia SU-068 de 2018.

90 “La ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional.” SU-068 de 2018. (Negrilla fuera del texto original)

91 “La Corte ha reconocido que un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz

del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia).” (Negrilla fuera del texto original) Sentencia C-621 de 2015.

93 El 18 de enero de 2010.

94 Colpensiones señala que el accionante no cumple con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, según lo establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

95 Colpensiones indica que el accionante tampoco cumple con el requisito de 26 semanas de cotizaciones el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

96 El accionante cuenta con más de 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, requisito contemplado en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

97 Sentencias T-072 de 2016, T-028 de 2017, T-225 de 2018, T-378 de 2018, T-043 de 2019 entre otras.

98 Sentencias T-063 de 2018, T-043 de 2019, entre otras.

99 Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019.

100 Norma vigente al momento de estructurarse su pérdida de capacidad laboral.

101 Norma inmediatamente anterior.

102 En criterio de la mayoría, dicho término se considera razonable por cuanto: (i) los efectos de la vulneración son continuos y permanentes; y (ii) por la condición de adulto mayor en situación de vulnerabilidad física y económica en la que se encuentra el accionante.

103 Acto administrativo VPB 45720 del 27 de diciembre de 2016.

104 En la sentencia SU - 556 de 2019 se unificaron los siguientes 4 requisitos para valorar la procedencia de la acción de tutela, en aquellos supuestos en que se pretendiera la aplicación ultractiva de una régimen pensional anterior a aquel en el que se estructuraba la invalidez: Primera: “Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”; segunda: “Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas”; tercera: “Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez”; Cuarta: “Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez”. En la sentencia de la cual discrepo consideraron que estas cuatro condiciones se cumplían de la siguiente forma:

(i) es un adulto mayor de 66 años, calificado con el 71.67% de pérdida de capacidad laboral, en situación de pobreza, con padecimiento de un cuadro crónico de artritis; (ii) ni el accionante ni la persona con la que vive cuentan con una fuente de ingresos autónoma; (iii) es razonable inferir que fue como consecuencia de sus patologías que el accionante no cotizó las semanas previstas en las disposiciones vigentes; y (iv) el accionante acudió dos veces ante Colpensiones para solicitar el reconocimiento de su pensión, y de manera posterior a la vía administrativa.

105 Folios 20 al 23 del Cuaderno principal del expediente.