

Sentencia T-188/20

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

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL QUE SE ENCUENTRAN EN UN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Flexibilidad del juez constitucional al estudiar procedencia de la acción de tutela para reconocimiento de pensión de invalidez

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

Primera condición. 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 condición. 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 condición. 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 condición. Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya sea por vía administrativa o judicial.

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originado en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal entidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

La jurisprudencia ha buscado garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que cumplieron con los aportes exigidos para pensionarse bajo una normativa, pero que por un cambio legislativo válido, las condiciones legales imposibilitan que se le reconozca la pensión de invalidez en caso de sufrir pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE

INVALIDEZ-Jurisprudencia constitucional

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Diferencias entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

AJUSTE JURISPRUDENCIAL A LA INTERPRETACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ-Subreglas de unificación conforme sentencia SU.556/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, al no aplicar de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 y reconocer la pensión al accionante

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

La Sala advierte que el precedente constitucional era completamente aplicable al caso concreto y que no existían elementos que no hubiesen sido considerados por la Sentencia SU-442 de 2016, por lo que no era viable apartarse del precedente. Además, de realizarse una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso, la Sala observa que el permitir la inaplicación del precedente constitucional por las autoridades judiciales llevaría a

que se configure un trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales cuestiones fácticas, lo cual vulneraría los principios de igualdad y legalidad, pilares fundamentales del Estado Social de Derecho.

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones capacitar sobre el contenido de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 de la Corte Constitucional

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

Referencia: Expedientes (i) T-7.699.304; (ii) T-7.713.611; y (iii) T-7.724.848 acumulados.

Acciones de tutela instauradas por afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en contra de COLPENSIONES y de diferentes autoridades judiciales de la jurisdicción laboral ordinaria.

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla.

Asunto: Condición más beneficiosa en pensión de invalidez.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Sexta de Revisión 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 proferidos el 1° de octubre de 2019, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -en adelante CSJ- que confirmó la sentencia de primera instancia (T-7.699.304); el 17 de octubre de 2019, por la Sala de Casación Penal de la CSJ que confirmó la sentencia de primera instancia (T-7.713.611); y el 28 de agosto de 2019, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla (T-7.724.848), mediante los cuales las autoridades judiciales “negaron por improcedente” el amparo.

Los asuntos llegaron a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuaron los jueces de segunda

(T-7.699.304 y T-7.713.611) y única instancia (T-7.724.848). En auto del 9 de diciembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación escogió los casos de los expedientes T-7.699.304 y T-7.713.611 para su revisión y los repartió a la Magistrada Sustanciadora. Posteriormente, la misma Sala de Selección mediante auto del 16 de diciembre de 2019, decidió acumular el expediente T-7.724.848 a los anteriores casos, para que fueran fallados en una sola sentencia.

## I. ANTECEDENTES

En el año 2019, los señores Eduardo Ramos, Maximino Chocontá y Justino Martínez formularon acciones de tutela en contra de COLPENSIONES y de las diferentes autoridades judiciales de la jurisdicción laboral ordinaria que resolvieron sus demandas para el reconocimiento pensional, con el propósito de que se revocaran las sentencias proferidas en el trámite de los procesos ordinarios, de ser el caso, y se les reconociera la pensión de invalidez en aplicación del principio de favorabilidad y, en especial, de la condición más beneficiosa.

### (i) Expediente T-7.699.304

#### A. Hechos y pretensiones

1. El señor Eduardo Ramos de 70 años de edad, quien se desempeñó como oficial de construcción, cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones un total de 607,71 semanas, comprendidas entre el 1º de abril de 1970 y el 31 de marzo de 20151.

2. Del total de aportes realizado, el solicitante cotizó 478,44 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no cotizó durante el año anterior a la entrada en vigencia

de la Ley 860 de 2003.

3. El señor Ramos padece de artrosis, hipertensión arterial, incontinencia urinaria derivada de un cáncer de próstata anterior y dificultad respiratoria con taquicardia. En atención a su situación médica, fue evaluado por COLPENSIONES y valorado con una pérdida de la capacidad laboral del 37.29% de origen común, con fecha de estructuración del 16 de mayo de 2016.

Posteriormente, dado que se presentó controversia entre el paciente y COLPENSIONES respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, fue evaluado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, por medio de dictamen pericial No. 11331552-5909 del 22 de diciembre de 2016 y valorado con una invalidez del 65.27% de origen común, con fecha de estructuración del 16 de mayo de 2016.

4. El 21 de septiembre de 2017, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Concomitantemente, el señor Ramos presentó demanda ordinaria laboral en contra de dicha administradora de pensiones para que, en aplicación de la condición más beneficiosa, se le reconociera y pagara la referida prestación bajo el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

5. Mediante Resolución SUB 286720 del 11 de diciembre de 2017 COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de invalidez porque consideró que perdía competencia para resolver las solicitudes prestacionales respecto de las cuales los afiliados hubiesen instaurado procesos ante la jurisdicción ordinaria o la contenciosa administrativa, desde la notificación del auto admisorio de la respectiva demanda.

6. Mediante sentencia del 13 de junio de 2018, el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda porque, conforme a la fecha de estructuración de invalidez del afiliado, la norma que le era aplicable era la Ley 860 de 2003. Sin embargo, el demandante no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración como lo exige esta norma, “pues del 16 de mayo de 2013 al 16 de mayo de 2016 tan solo cuenta con 14.43 semanas cotizadas”<sup>2</sup>.

En relación con la aplicación del principio de favorabilidad y, en especial, de la condición más beneficiosa, señaló que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia del 12 de noviembre de 2015<sup>3</sup>, sostuvo que este principio permite “resolver el caso con la norma inmediatamente anterior a la de la vigencia de la contingencia”<sup>4</sup>. Agregó que, la norma inmediatamente anterior es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que el demandante tampoco cumple dichos requisitos pues “no cuenta con 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, pues (...) se evidencia que para la fecha de estructuración de su estado (...) no estaba cotizando al régimen en pensiones y tampoco tiene 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez”<sup>5</sup>.

Respecto de la solicitud del actor para que se reconociera su pensión en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y conforme a la condición más beneficiosa, la jueza de primera instancia indicó que no era posible pues “no le es dable a esta juzgadora llegar hasta dicha normatividad en aplicación de la condición más beneficiosa”<sup>6</sup> de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia del 1° de marzo de 2017 de la CSJ<sup>7</sup>.

7. Mediante sentencia del 3 de octubre de 2018, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión por las mismas razones del juez de primera instancia, es decir, porque el demandante no cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión dispuestos en la Ley 860 de 2003, ni los del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, único aplicable conforme a la condición más beneficiosa<sup>8</sup>.

8. En el escrito de tutela, el accionante indicó que, debido a su diagnóstico de salud y a su avanzada edad, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta que hace urgente la intervención del juez constitucional.

Por ello, solicitó que se le reconozca la pensión de invalidez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 en aplicación de la condición más beneficiosa y en concordancia con la Sentencia SU-442 de 201610.

#### B. Actuaciones en sede de instancia

Mediante auto del 9 de julio de 2019, la Sala de Casación Laboral de la CSJ admitió la acción de tutela y dispuso: (i) reconocer personería jurídica al abogado para que actúe como apoderado judicial, (ii) otorgarle valor legal a las pruebas documentales aportadas, (iii) comunicar a las autoridades accionadas para que se pronuncien sobre los hechos, (iv) requerir a las autoridades judiciales accionadas para solicitarles que envíen copia del expediente del proceso laboral que motivó la acción de tutela y, finalmente, (v) comunicar la providencia a COLPENSIONES, así como a todas las demás partes e intervinientes en el proceso judicial, para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

El 15 de julio de 2019, el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá dio respuesta a la acción de tutela y sostuvo que era improcedente pues no se configuraba ninguna de las causales genéricas y específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

El 23 de julio de 2019, COLPENSIONES dio respuesta a la acción de tutela y señaló que, en el escrito de tutela, “no se probaron razones que hagan viable la inmutabilidad de la sentencia demandada”<sup>11</sup>. Por esta razón, solicitó que se declarara improcedente el amparo, pues no se materializó ningún defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de COLPENSIONES o de la autoridad judicial demandada.

### C. Decisiones objeto de revisión

#### Fallo de tutela de primera instancia

El 18 de julio de 2019, la Sala de Casación Laboral de la CSJ negó el amparo por falta de inmediatez y de subsidiariedad. De un lado, señaló que “entre la fecha en que se profirió el último de los proveídos dentro del trámite procesal del cual se reclama amparo constitucional, por parte del tribunal accionado, a saber, el 18 de octubre de 2018, y la data en la que se instauró la acción de tutela «8/jul./2019» (...) [han] transcurrido más de seis (6) meses, lapso que supera el término razonable”<sup>12</sup>. De otro lado, sostuvo que se desatendió el carácter residual de la tutela, dado que la parte interesada no instauró el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario.

#### Impugnación

El 1º de agosto de 2019, el apoderado del señor Ramos impugnó la sentencia y señaló que la acción de tutela cumplía con los requisitos de procedencia. Agregó que las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de su poderdante al no reconocerle la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa, pese a cumplir los requisitos legales y jurisprudenciales, encontrarse en

circunstancias de debilidad manifiesta y ser un sujeto de especial protección constitucional.

Solicitó que se revoquen las decisiones judiciales demandadas y se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar a su poderdante la pensión de invalidez con retroactivo, desde el 16 de mayo de 2016.

Fallo de tutela de segunda instancia

El 1° de octubre de 2019, la Sala de Casación Penal de la CSJ confirmó la decisión del a quo porque consideró igualmente que la demanda presentada no cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Indicó que “el accionante no presentó motivo válido para haber acudido a este mecanismo habiendo transcurrido más de nueve meses, especialmente si se tiene en cuenta que la jurisprudencia que invoca fue proferida desde el año 2016 y refiere encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta desde esa misma anualidad”<sup>13</sup>. De igual modo, sostuvo que el accionante debió acudir al recurso extraordinario de casación para subsanar los posibles errores en que habrían incurrido las providencias atacadas.

(ii) Expediente T-7.713.611

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Maximino Chocontá Reyes, de 65 años de edad, se desempeñó como contador público y cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones un total de 942 semanas ininterrumpidas, comprendidas entre el 10 de septiembre de 1973 y el 23 de octubre de 1993. Es decir, todos los aportes del solicitante al sistema se realizaron antes de la entrada

en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. Fue diagnosticado con cardiopatía dilatada, por la que fue evaluado por Medicina Laboral del Instituto de Seguros Sociales –en adelante ISS– por medio de dictamen pericial y valorado con una pérdida de la capacidad laboral del 50.45% de origen común<sup>14</sup>, con fecha de estructuración del 2 de agosto de 2006.

3. El 27 de septiembre de 2006 solicitó al ISS, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por medio de Resolución 9565 del 7 de marzo de 2007 al indicar que:

“el afiliado ha cotizado un total de 941 semanas durante toda su vida laboral, de las cuales cero (0) semanas fueron cotizadas dentro de los últimos tres años a la estructuración de la invalidez y 887 semanas cotizadas entre el momento en que cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, cumpliendo así el requisito de fidelidad, ya que para ello requiere 331 semanas cotizadas. (...) el asegurado no acredita semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración, por lo que no es procedente reconocer la prestación económica por invalidez”<sup>15</sup>.

En esta misma resolución, le reconoció indemnización sustitutiva por \$12.380.237, recibidos por el solicitante el 24 de mayo de 2007.

4. El asegurado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación en contra de la resolución con el fin de que se revoque y en su lugar se ordene el reconocimiento y pago de la pensión. Mediante Resolución 20454 del 15 de mayo de 2008, la Asesora I de la

Vicepresidencia del ISS resolvió confirmar el acto administrativo y conceder la apelación. Posteriormente, mediante Resolución 2132 del 26 de agosto de 2008, la Gerente Seccional del Cundinamarca y D.C. del ISS resolvió la alzada y confirmó la resolución que negó al afiliado la pensión “toda vez que cotizó 0 semanas dentro de los tres últimos años a la fecha de estructuración de la invalidez”<sup>16</sup>.

5. El 24 de junio de 2016, el afiliado solicitó nuevamente a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Mediante Resolución GNR 236352 del 11 de agosto de 2016, COLPENSIONES estudió nuevamente la pensión y la negó por considerar que el asegurado no cotizó 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Por medio de las Resoluciones GNR 300405 del 12 de octubre de 2016 y VPB 42789 del 28 de noviembre de 2016, COLPENSIONES resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos y decidió confirmarla por encontrarla ajustada a derecho.

6. El 5 de mayo de 2017, el afiliado presentó escrito ante COLPENSIONES en el que solicitó nuevamente el reconocimiento de su pensión de invalidez “con aplicabilidad de la normatividad legal del artículo 6 inciso b del Acuerdo 049 de 1990 avalado por el Decreto 758 de 1990, por las 300 semanas cotizadas, con aplicación de la sentencia jurisprudencial (sic) SU-442 del 2016”<sup>17</sup>. En este pidió que el pago recibido por concepto de indemnización sustitutiva se descontara de las mesadas pensionales a pagar.

7. Mediante Resolución SUB 83208 del 30 de mayo de 2017, COLPENSIONES estudió su solicitud de conformidad con la normativa vigente al momento de la estructuración y concluyó que el asegurado no cumplía con los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003 dado que durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración no cotizó semana alguna.

Posteriormente, en virtud de la condición más beneficiosa, verificó si cumplía con las exigencias del régimen pensional inmediatamente anterior y le informó al asegurado que “del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, y en el año inmediatamente

anterior (a) la fecha en que se produjo el estado de invalidez cotizó un total de cero (0) semanas, por lo que se entiende que no cumple con las condiciones mínimas para reconocer la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa”<sup>18</sup>.

Finalmente, con relación a la aplicación del Decreto 758 de 1990, consideró que no era procedente porque la norma legal inmediatamente anterior era la Ley 100 de 1993 y, por esta razón, decidió negar su reconocimiento.

8. El 9 de junio de 2017, el asegurado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación en contra de la resolución con el fin de que se revocara y, en su lugar, se ordenara el reconocimiento y pago de la pensión. Mediante Resolución SUB 106820 del 27 de junio de 2017, la Subdirección de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES resolvió confirmar el acto administrativo y conceder la apelación.

En el mismo sentido, mediante Resolución DIR 10863 del 14 de julio de 2017, el Director de Prestaciones Económicas de la entidad resolvió la alzada y confirmó la Resolución SUB 83208 del 30 de mayo de 2017 que negó al afiliado la pensión porque “la condición más beneficiosa solo se estudia en el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, pues para que se aplique el Decreto 758 de 1990 el hecho generador (estructuración de la invalidez) debió haberse configurado en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que en el caso concreto no ocurrió”<sup>19</sup>.

9. El señor Chocontá presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES para que, en aplicación de la condición más beneficiosa, le reconociera y pagara la pensión de invalidez bajo el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

10. Mediante sentencia del 14 de agosto de 2018, el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, pues el asegurado no cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años como lo exige la Ley 860 de 2003, norma legal vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del accionante. Además, ya le había sido reconocida indemnización sustitutiva por concepto de la pensión de invalidez.

En relación con la aplicación del criterio de condición más beneficiosa, señaló que, “acogiendo el criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia (...) y en aplicación de los principios de la ley en el tiempo, se accederá de manera desfavorable a las pretensiones (...) advirtiendo que con esta situación me aparto de la sentencia de (sic) SU-442 de 2016, cumpliendo con la obligación que tengo de la fundamentación”<sup>20</sup>.

11. Mediante sentencia del 29 de enero de 2019, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la providencia impugnada por las mismas razones del juez de primera instancia.

12. El demandante indicó que actualmente no tiene ningún ingreso económico, depende de la caridad de vecinos y familiares, y no ha podido vincularse de nuevo laboralmente debido a su pérdida de capacidad laboral y a su avanzada edad.

13. El 8 de julio de 2019, el señor Chocontá interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá porque considera que vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, al desconocer la aplicación del criterio de condición más beneficiosa. Sostuvo que las decisiones judiciales no aplicaron a su caso la norma que correspondía y desconocieron el precedente de la Corte Constitucional.

Por ello, solicitó que COLPENSIONES, en aplicación de la condición más beneficiosa, le reconozca y pague la pensión bajo el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año. Además, pidió que se ordene a COLPENSIONES descontar el pago efectuado por concepto de indemnización sustitutiva, de aquellos que recibirá por concepto de las mesadas pensionales que sean concedidas.

#### B. Actuaciones en sede de instancia

Mediante auto del 9 de julio de 2019, la Sala de Casación Laboral de la CSJ dispuso: (i) dar valor legal a las pruebas allegadas; (ii) enterar a los accionados de la acción de tutela para que se pronuncien sobre los hechos; (iii) requerir a las autoridades judiciales accionadas para solicitarles que envíen copia del expediente del proceso laboral que motivó la acción de tutela; y (iv) comunicar el auto admisorio a las partes e intervinientes del proceso judicial mencionado para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción, entre ellas, a COLPENSIONES.

El 8 de julio de 2019, el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá remitió a la Sala Laboral de la CSJ el expediente original del proceso ordinario que se adelantó en contra de COLPENSIONES.

El 26 de julio de 2019, la Directora de Acciones Constitucionales de COLPENSIONES dio respuesta a la acción de tutela e indicó que al señor Maximino Chocontá no le asiste el derecho reclamado por la vía ordinaria, toda vez que “para la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, el accionante no se encontraba cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, luego no se acreditó las semanas requeridas dentro del último año”<sup>21</sup>. Por esta razón, solicita que se declare improcedente el amparo por cuanto no se vulneraron derechos fundamentales por las autoridades judiciales demandadas.

## C. Decisiones objeto de revisión

### Fallo de tutela de primera instancia

El 17 de julio de 2019, la Sala de Casación Laboral de la CSJ negó el amparo por falta de subsidiariedad, dado que el actor desatendió el carácter residual y sumario de la tutela al no interponer el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia. Agregó que, “aunque manifiesta que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por su edad y condición de salud, tal circunstancia no justifica el no agotamiento del recurso”<sup>22</sup>.

### Impugnación

El 23 de agosto de 2019, el señor Maximino Chocontá presentó impugnación en contra de la decisión del a quo y sostuvo que la decisión de primera instancia desconoció el criterio de la condición más beneficiosa y, en consecuencia, vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. El actor recordó la condición de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra, debido a su enfermedad y avanzada edad.

### Fallo de tutela segunda instancia

El 17 de octubre de 2019, la Sala de Casación Penal de la CSJ confirmó la decisión del a quo porque el accionante no acudió al recurso extraordinario de casación para controvertir la

sentencia de segundo grado dentro del proceso ordinario. Consideró que “la negligencia en que incurrió el demandante (...) no puede ser suplida por vía de la acción de tutela”<sup>23</sup>.

(iii) Expediente T-7.724.848

#### A. Hechos y pretensiones

1. El señor Justino Martínez Barranco de 64 años de edad, quien se desempeñó como operario de mantenimiento de redes de agua, cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones un total de 934,29 semanas, comprendidas entre el 1º de abril de 1975 y el 30 de septiembre de 2005.

2. Del total de aportes realizado, el solicitante cotizó 411 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

3. Advirtió que desde el año 2010 fue diagnosticado con la enfermedad de Parkinson, condición degenerativa del sistema nervioso a partir de la cual desarrolló rigidez, temblor, compromiso del lenguaje y hernias discales que le impiden desplazarse de forma autónoma. En atención a su situación médica, fue evaluado por COLPENSIONES por medio de dictamen pericial No. 3895 del 9 de julio de 2018 y valorado con una pérdida de la capacidad laboral del 70.14% de origen común<sup>24</sup>, con fecha de estructuración del 22 de marzo de 2012.

4. Manifestó que el día 24 de agosto de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a COLPENSIONES, la cual le fue negada por medio de Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018 por no contar con las 50 semanas exigidas durante los últimos tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, presupuesto exigido en la Ley 860 de 2003. Expresamente señaló lo siguiente:

“no es procedente reconocer la condición más beneficiosa, toda vez que la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 y porque según el reporte de la historia laboral (...) no acredita la cotización [de] cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (22 de marzo de 2012)”<sup>25</sup>.

5. Posteriormente, mediante Resolución SUB 10095 del 16 de enero de 2019, COLPENSIONES le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por un valor de \$17.444.46326, monto que fue efectivamente recibido por el actor.

6. Indicó que se encuentra en una situación económica precaria pues por su estado de salud no puede trabajar y sobrevive de la caridad pública. Además, manifestó que se encuentra “sin acceso a la vivienda o al techo (...), sin alimentación constante, a veces a la intemperie, sin ningún tipo de ayuda de la familia”<sup>27</sup>.

7. El 2 de agosto de 2019, el señor Martínez Barranco, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES porque consideró que la negativa a reconocerle y pagarle su pensión de invalidez desconoció el precedente constitucional de la Sentencia SU-442 de 2016<sup>28</sup> y vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, salud, vida digna y la especial protección constitucional que merecen los adultos mayores. Por ello solicitó que, en aplicación de la condición más beneficiosa, se le reconozca y pague la pensión bajo el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.

B. Actuaciones en sede de instancia

Mediante auto del 16 de agosto de 2019, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla admitió la acción de tutela y dispuso (i) notificar de la admisión a COLPENSIONES para que se pronuncie sobre los hechos expuestos por el actor; (ii) vincular como terceros con interés a varias empresas para que ejerzan su derecho de contradicción y defensa si lo estiman conveniente, y (iii) reconocer la abogada del accionante como su apoderada.

El 30 de agosto de 2019, COLPENSIONES dio respuesta a la acción de tutela y, en relación con la orden emitida por el despacho el 28 de agosto de 2019, tendiente a que COLPENSIONES reconociera la pensión de invalidez desde el 22 de marzo de 2012, manifestó lo siguiente:

“[es] necesario indicar que esta administradora se pronunció sobre dicha prestación a través de resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018. Que mediante resolución SUB 10095 del 16 de enero de 2019 se resuelve una solicitud de indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Que a la fecha no hay solicitudes pendientes por resolver. (...) El ciudadano (...) debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin”<sup>29</sup>.

Señala que el solicitante pretende desnaturalizar la acción de tutela al desplazar al juez ordinario. Por estas razones, solicita que se declare la improcedencia del amparo.

C. Decisión objeto de revisión

Fallo de tutela de única instancia

El 28 de agosto de 2019, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla “negó por improcedente” el amparo por considerar que, “al ser un conflicto de seguridad social es ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral que debe proponerse”<sup>30</sup>, especialmente en este caso que no se observa la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención urgente del juez constitucional.

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

Auto del 20 de febrero de 2020

Mediante auto del 20 de febrero de 2020, la Magistrada sustanciadora (i) ofició a los tres accionantes y a sus apoderados para que respondieran un cuestionario de 14 preguntas, que tenía la finalidad de determinar si se encontraban en una situación de vulnerabilidad derivada de su entorno económico y social. Así mismo, les solicitó que aportaran los documentos y certificaciones que sustentaran sus afirmaciones.

De otra parte, (ii) ordenó a COLPENSIONES que enviara al despacho una copia de la historia laboral completa de los tres afiliados; copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral del accionante Eduardo Ramos (expediente T-7.699.304) y copia de los conceptos y circulares en las cuales ha interpretado el alcance de la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Mediante oficio del 20 de marzo de 2020, la Secretaría General de esta Corporación informó a este despacho que se dio cumplimiento al auto y que, durante el término concedido en el mismo, se recibieron cuatro comunicaciones mediante las cuales los accionantes y COLPENSIONES dieron respuesta a los requerimientos realizados.

Expediente T-7.699.304

Respuesta de Eduardo Ramos

El 2 de marzo de 2020, el accionante dio respuesta al requerimiento realizado en el auto por medio de su apoderado, para manifestar que su situación socio-económica es precaria debido a que, si bien el núcleo familiar recibe un salario mínimo por concepto de la pensión de su cónyuge, este ingreso es insuficiente para asumir todos los gastos en que deben incurrir mes a mes.

Señaló que los costos de las terapias, medicamentos y pañales desbordan por completo su capacidad económica y que, debido a sus múltiples problemas de salud y a la avanzada edad suya (70 años) y de su compañera (72 años), se encuentran en total imposibilidad de trabajar. En relación con sus hijos, no reportó que recibiera algún tipo de ayuda económica de los mismos, solo señaló que viven de manera independiente: “la hija Liliana Ramos Benítez es dedicada al hogar, no labora, y Wilfredo Ramos Benítez trabaja con tecnología”<sup>31</sup>. Agregó que, además de ser adulto mayor, ha sido reconocido por el Estado como persona en situación de discapacidad<sup>32</sup> y, en relación con su nivel de escolaridad, manifestó que solamente pudo estudiar hasta tercero de primaria.

Respuesta de COLPENSIONES

Mediante escrito del 28 de marzo de 2020, el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES solicitó que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Eduardo Ramos, dado que no cumplió con los requisitos del test de procedencia contemplados en la Sentencia SU-556 de 2019.

Para ello, analizó las cuatro condiciones del test en el caso del accionante y concluyó que el afiliado no pertenece a ningún grupo de especial protección constitucional ni se encuentra en una situación de riesgo. Además, indicó que tampoco se observan medios de prueba que permitan inferir una amenaza al mínimo vital del actor, pues se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud en calidad de beneficiario. Por último, adujo que no existió diligencia para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez dado que: (i) contra la Resolución SUB 286720 de 11 de diciembre de 201733 no se presentaron los recursos de reposición y/o apelación, (ii) se omitió la presentación del recurso extraordinario de casación sin justificación alguna y, además, (iii) se presentó la acción de tutela 9 meses después de ejecutoriada la sentencia del 3 de octubre de 2018 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, sin justificar su inactividad procesal.

Expediente T-7.713.611

Respuesta de Maximino Chocontá

Por medio de su apoderado, el 3 de marzo de 2020, el accionante dio respuesta al requerimiento realizado en el auto, para manifestar que su situación económica es precaria pues vive completamente solo, en arriendo, dado que se separó hace 20 años, y que no devenga un salario mensual debido a su imposibilidad de trabajar por su condición de salud. Señaló que, actualmente, se encuentra hospitalizado en el Hospital San José, en la unidad de cuidado coronario, debido a que se le practicó finalmente una cirugía que no se le había podido realizar, dado que durante cinco meses estuvo en mora de pagar su cotización como independiente ante la EPS Medimás.

Agrega que, si bien es contador profesional, debido a que no pudo volver a laborar por su delicada situación de salud, actualmente solo tiene como ingreso el subsidio de adulto mayor que le otorga la Alcaldía de la localidad de Suba por un valor de \$120.000 y algún dinero

adicional que recibe como caridad de algunos amigos y familiares. Señala que no posee bienes inmuebles y que no tiene deudas con establecimientos financieros.

## Respuestas de COLPENSIONES

La entidad demandada dio respuesta a los interrogantes de la magistrada ponente mediante dos escritos. El primero, fue radicado el 3 de marzo de 2020, por la Gerencia de la Administración de la información de la entidad, con la remisión de un resumen de la historia laboral del señor Maximino Chocontá Reyes<sup>34</sup>.

El segundo escrito es del 11 de marzo de 2020, suscrito por el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES. Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Maximino Chocontá, toda vez que la misma (i) desconoció el requisito de inmediatez, “ya que entre la sentencia ordinaria que resolvió la segunda instancia (29-01-2019) y la admisión de la tutela (07-07-2019) transcurrieron aproximadamente 5 meses”<sup>35</sup> y (ii) no satisfizo la subsidiariedad como presupuesto de procedencia conforme al test de procedencia establecido por la Corte en la Sentencia SU-556 de 2019. Para ello, analizó las cuatro condiciones del test en el caso del accionante y concluyó que el afiliado “no logró demostrar siquiera sumaria[mente] (sic) que se encuentra en un grado de vulnerabilidad que le permita a[l] (sic) juez de tutela flexibilizar el requisito de procedencia de sus pretensiones”<sup>36</sup>.

## Intervención del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá

El 6 de marzo de 2020, esta autoridad judicial remitió a esta Corporación, en calidad de préstamo, el expediente original del proceso ordinario laboral No. 11001310503720170069600 de Maximino Chocontá contra COLPENSIONES, pese a que el

mismo no había sido solicitado por la Magistrada sustanciadora.

Expediente T-7.724.848

Respuesta de Justino Martínez Barranco

El 2 de marzo de 2020, la apoderada del accionante dio respuesta al requerimiento realizado en el auto. Manifestó que las respuestas y la documentación que las respalda, fueron aportadas por la esposa del accionante “dado que su estado de salud no le permite movilizarse solo, razonar y hablar con fluidez”<sup>37</sup>.

En este escrito, explicó la forma en que está integrado el núcleo familiar del actor y la grave situación socioeconómica en la que se encuentra debido a su avanzada edad y la de su esposa, la imposibilidad de trabajar de ambos, y las necesidades económicas de sus hijos que tienen hijos menores. Además, mencionó que vive en un terreno de mejora de invasión, estrato 1, que se encuentra en mora en el pago de servicios públicos y que su situación de salud se ha agravado notablemente al punto que solo puede moverse en silla de ruedas<sup>38</sup>. Para ello, aportó copia de la historia clínica; foto del accionante; copias de ordenes médicas; consulta del puntaje de SISBEN; y un recibo de luz de ELECTRICARIBE con un valor a pagar del mes de \$49.894 y una deuda que asciende a \$1.850.874, con suspensión a partir del 20 de enero de 2020, entre otros.

Respuesta de COLPENSIONES

Mediante escrito del 30 de marzo de 2020, el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES

solicitó que se declare improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Justino Martínez, dado que no cumplió con los requisitos del test de procedencia contemplados en la Sentencia SU-556 de 2019.

Para ello, analizó las cuatro condiciones del test en el caso del accionante y concluyó que el afiliado no logró demostrar que se encuentra en un grado de vulnerabilidad que le permita al juez de tutela flexibilizar el requisito de la subsidiariedad, pues únicamente apeló a su estado de salud para justificar la procedencia de sus pretensiones. Además, indicó que el actor no demostró la suficiente diligencia para reclamar la pensión por esta vía, pues dejó transcurrir un tiempo considerable entre la notificación de la resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018 y la presentación de la acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES

#### Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de las acciones 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 análisis y problema jurídico

2. Lo primero que debe hacer la Sala es evaluar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en los tres casos que se estudian y, posteriormente, verificar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en los dos

casos que lo requieren.

Por esta razón, si bien en el acápite de antecedentes los asuntos acumulados fueron presentados conforme al momento en que fueron recibidos por esta Corporación para su estudio, en adelante se analizarán en el siguiente orden: en primer lugar, el caso T-7.724.848 del señor Justino Martínez porque es la única que se instaura contra COLPENSIONES. En segundo y tercer lugar, la Sala se referirá a los casos en los cuales se demandaron las sentencias de los jueces de instancia dentro de los procesos ordinarios laborales (T-7.699.304 del señor Eduardo Ramos y T-7.713.611 del señor Maximino Chocontá), pues como estos se interponen contra la entidad administradora de pensiones y además contra providencias judiciales, es necesario también estudiar los requisitos generales de procedencia de la tutela contra sentencias.

3. En el expediente T-7.724.848, el señor Justino Martínez, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, por considerar que la negativa a reconocerle y pagarle su pensión desconoció el precedente constitucional de la Sentencia SU-442 de 2016, vulneró sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, y la especial protección constitucional que merecen los adultos mayores y, a su vez, desconoció el criterio constitucional de la condición más beneficiosa.

El juez de única instancia, Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla, “negó el amparo por improcedente” al considerar que no se agotaron los recursos ante la jurisdicción laboral ordinaria y no se configuró un perjuicio irremediable que ameritara la intervención del juez constitucional.

4. En el expediente T-7.699.304, el señor Eduardo Ramos, por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES, del Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Consideró que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo al negar su solicitud de

reconocimiento de pensión de invalidez y, en consecuencia, vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, y desconocieron el criterio de la condición más beneficiosa.

El juez de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, negó el amparo “por improcedente”, porque no se cumplieron los requisitos de procedencia de inmediatez y subsidiariedad. El juez de segunda instancia, Sala de Casación Penal de la CSJ, confirmó la sentencia del a quo por las mismas razones y porque no encontró que se configurara en su caso un perjuicio irremediable.

5. En el expediente T-7.713.611, el señor Maximino Chocontá interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por considerar que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo al negar su solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y, en consecuencia, vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, y desconocieron la condición más beneficiosa.

El juez de primera instancia, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, negó el amparo por falta de subsidiariedad y porque consideró que el actor no se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta. El juez de segunda instancia, Sala de Casación Penal de la CSJ, confirmó la sentencia del a quo porque el actor no acudió al recurso extraordinario de casación para controvertir la sentencia de segundo grado dentro del proceso ordinario.

6. Así las cosas, en caso de que se verifique la procedencia de las presentes acciones, la Sala deberá determinar si COLPENSIONES y las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, al no haber dado aplicación ultractiva a las disposiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en el criterio de la condición

más beneficiosa, para efectos de reconocerles y pagarles la pensión de invalidez.

Es preciso aclarar que, dado que en los asuntos T-7.699.304 y T-7.713.611 la tutela fue interpuesta en contra de autoridades judiciales que decidieron sobre el reconocimiento pensional en el proceso ordinario, en estos casos el problema jurídico estará encaminado a determinar, concretamente, si ¿los jueces laborales ordinarios incurrieron en un defecto sustantivo al no haber aplicado ultractivamente las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en el criterio de la condición más beneficiosa?

7. Para efectuar el análisis de procedencia y resolver el problema jurídico planteado, resulta necesario abordar brevemente los siguientes temas: (i) los requisitos generales de procedencia; (ii) las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el análisis de procedencia en los casos estudiados; (iv) los requisitos específicos de procedibilidad en la hipótesis del defecto sustantivo, (v) la reiteración de jurisprudencia sobre el alcance del criterio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez; y, finalmente, (iv) el análisis de los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela

8. La Sala estructurará el análisis de procedencia de la siguiente manera: presentará una síntesis de (i) los requisitos de procedencia generales de la acción de tutela y de (ii) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, (iii) resolverá de forma separada los problemas de procedencia para cada caso.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela39

## Legitimación en la causa

9. La legitimación en la causa configura un presupuesto del proceso que permite la constitución de una relación jurídico-procesal válida. Es decir, se trata de una condición que debe existir para que pueda proferirse una decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

El artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 regula la legitimación en la causa por activa. La norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de los destinatarios de la acción de tutela para ser demandados y ser llamados a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1º, 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y respecto de particulares.

## Inmediatez

10. Este principio indica que, a pesar de que la acción de la acción de tutela puede formularse en cualquier tiempo<sup>40</sup>, su interposición debe hacerse dentro un plazo razonable, oportuno y justo<sup>41</sup> debido a que su finalidad es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

No obstante, existen eventos en los que prima facie puede considerarse que la acción de

tutela carece de inmediatez y, en consecuencia, es improcedente, pues ha transcurrido demasiado tiempo entre la vulneración de los derechos fundamentales y la presentación de la solicitud de amparo. En estos casos, el análisis de procedencia excepcional de la petición de protección constitucional se torna más estricto y está condicionado a la verificación de los siguientes presupuestos<sup>42</sup>: (i) que existan razones válidas y justificadas de la inactividad procesal, como podrían ser la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para formular la solicitud de amparo en un término razonable y la ocurrencia de un hecho nuevo<sup>43</sup>, entre otros; (ii) que la vulneración de los derechos fundamentales sea continua y actual; y, (iii) que la carga de la interposición de la solicitud de amparo en un determinado plazo resulte, de una parte, desproporcionada debido a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante y, de otra, contraria a la obligación de trato preferente conforme al artículo 13 de la Carta.

## Subsidiariedad

11. El inciso 4º del artículo 86 superior consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece que “[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”. Del mismo modo, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

La procedencia de la acción de tutela 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 peticionario<sup>44</sup>; (ii) procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia<sup>45</sup>. Además, (iii) cuando la acción de tutela es

promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, las mujeres cabeza de familia, las víctimas del conflicto armado, las personas en condición de discapacidad, las personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedencia de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos<sup>46</sup>.

La subsidiariedad cuando se pretende el reconocimiento de la pensión de invalidez, en aplicación del criterio de la condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia

12. La Corte Constitucional ha reconocido reiteradamente que el proceso ordinario laboral es el mecanismo principal e idóneo para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. No obstante, a pesar de la eficacia prima facie del proceso ordinario laboral para proteger tales derechos, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que, respecto de sujetos de especial protección constitucional o de personas en una situación de debilidad manifiesta, el juez debe hacer efectivo el mandato de justicia material y, en consecuencia, debe flexibilizar el estudio de la procedencia<sup>47</sup>.

13. En la jurisprudencia constitucional, el alcance que se le otorgaba a esta última subregla sobre la flexibilización de la subsidiariedad era muy diverso en las distintas Salas de Revisión, lo cual propiciaba una “resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica”<sup>48</sup>. Por esta razón, la Sala Plena de esta Corporación, mediante la Sentencia SU-556 de 2019<sup>49</sup>, decidió unificar su jurisprudencia en torno a la subsidiariedad de la acción de tutela y estableció que este requisito se entenderá satisfecho cuando se acrediten las siguientes condiciones del siguiente test de procedencia, cada una necesaria y en conjunto suficiente:

Test de procedencia

Primera condición

Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez<sup>50</sup>, 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 condición

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 condición

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.

#### Cuarta condición

Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya sea por vía administrativa o judicial.

De este modo, esta Corporación concluyó que el anterior test garantiza que las condiciones de vulnerabilidad socioeconómicas de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), que acuden a reclamar la protección de sus derechos por esta vía, sean plenamente consideradas al momento de determinar la procedencia del amparo. Además, al valorar otras múltiples circunstancias adicionales a la situación de invalidez del solicitante, asegura que el juez constitucional no vacíe de competencias al juez ordinario.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>51</sup>

14. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que cualquier persona puede acudir a la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva. Así mismo, señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por ello, los jueces, como autoridades públicas, deben ajustar sus actuaciones a la Constitución y a la ley, y garantizar los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política.

De acuerdo con esas obligaciones, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales de las partes y que se aparten de los preceptos superiores. Sin embargo, se trata de una procedencia excepcional, en atención a la naturaleza subsidiaria del amparo y a la necesidad de salvaguardar la cosa juzgada, la autonomía e independencia de la función judicial y la seguridad jurídica. En este sentido, la Corte Constitucional señaló:

“(...) [C]omo regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático”<sup>52</sup>.

Es precisamente por estas razones que la tutela contra sentencias sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos, lo que indica que el examen es más estricto en estos casos. Bajo este entendido, la Sentencia C-590 de 200553 identificó los siguientes requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales:

- i. La relevancia constitucional de la cuestión discutida, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- ii. El cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- iii. La observancia del requisito de inmediatez, esto es, que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado<sup>54</sup> a partir del hecho que originó la vulneración;
- iv. Cuando se trate de una irregularidad procesal, que tenga un efecto decisivo en la sentencia cuestionada;
- v. La identificación razonable tanto de los hechos que generaron la vulneración, como de los derechos vulnerados; y
- vi. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>55</sup>.

A continuación, la Sala resolverá de forma separada los problemas de procedencia de cada caso.

Análisis de procedencia en los casos que se analizan

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

Expediente T-7.724.848

15. En este asunto, el señor Justino Martínez interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES por haberle negado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez mediante Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

16. En el presente caso, la Sala encuentra cumplido el requisito de la legitimación por activa por cuanto la demanda se presentó por el señor Justino Martínez, a través de su apoderado, quien alega directamente la violación de sus derechos fundamentales y por esa razón pretende su protección. Para ello, obra en el expediente poder especial otorgado para la presentación de la acción de tutela<sup>56</sup>. Así mismo, se cumple la legitimación por pasiva por cuanto la demanda se dirige en contra de COLPENSIONES, autoridad administrativa que realizó el estudio del caso del accionante y decidió negarle el reconocimiento pensional.

Subsidiariedad

17. En relación con este requisito, la Sala aplicará la primera subregla jurisprudencial de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019<sup>57</sup> conforme a la cual, el amparo para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa será procedente cuando se verifique la acreditación de las cuatro condiciones del test de procedencia (ver fundamento jurídico No. 13), las cuales permitirán determinar objetivamente si el tutelante es una persona vulnerable. Esta regla exige que se demuestren todos los supuestos, pues cada uno es necesario y, en conjunto, suficientes:

Condiciones

Valoración en el caso concreto

Primera condición<sup>58</sup>

Se acreditó que el accionante cumple el requisito dado que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 70.14%<sup>59</sup>; es un adulto mayor (64 años<sup>60</sup>) que se encuentra en una condición de indefensión agravada, dado que padece de una enfermedad degenerativa del sistema nervioso (Parkinson)<sup>61</sup> a partir de la cual desarrolló rigidez, temblor, compromiso del lenguaje y hernias discales que le impiden desplazarse de forma autónoma. Además, se encuentra en situación de pobreza, pues cuenta con un puntaje del SISBEN de 17,48 zona urbana, que lo clasifica en Nivel 1; muestra de ello es que “el techo donde se encuentran viviendo es una mejora de invasión en un estrato socioeconómico uno”<sup>62</sup>.

### Segunda condición<sup>63</sup>

El tutelante cumple el requisito pues no acredita una fuente de renta autónoma que le permita procurarse una digna subsistencia. Si bien vive con su esposa, ninguno de los dos está en condiciones de trabajar; él debido a su situación de salud y ella “se dedica a cuidar a su esposo por su enfermedad”<sup>64</sup>, pues él sólo puede movilizarse en silla de ruedas<sup>65</sup>. Pese a que “la comida se las proporciona el hijo Henri Miguel Martínez Varela, quien busca como ganar dinero para ayudarlos, [y] los medicamentos y los pañales se los administra el [SISBEN] (sic)”<sup>66</sup> no cuenta con recursos suficientes para cubrir sus gastos y los de su esposa que se encarga de su cuidado. El actor no logra procurar, cada día, su “alimentación constante, [y] a veces [vive] a la intemperie”<sup>67</sup>. Así mismo, debido a la precariedad económica del hogar, el actor se encuentra en mora de pagar el servicio de público de energía, según consta en el recibo de ELECTRICARIBE, el cual registra una mora de \$1.850.87468.

Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditarse las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.

### Tercera condición<sup>69</sup>

Se satisface el requisito porque es razonable inferir que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de la enfermedad de Parkinson que padece, dado que, en la actualidad no puede desempeñarse laboralmente debido a esta patología. Así lo manifestó el accionante en el trámite de revisión<sup>70</sup> al señalar que “su falta de movilidad para desplazarse

dado que necesita acompañamiento de otra persona para hacerlo, de fluidez para hablar, no le permitieron desarrollar ninguna labor para poder tener una fuente de ingreso que le permita pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social”71.

#### Cuarta condición72

Se cumple con la condición dado que el tutelante acreditó su diligencia, al haber adelantado actuaciones administrativas orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez73. En particular, el día 24 de agosto de 2018, luego de la expedición de la Sentencia SU-442 de 2016, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 201874.

En conclusión, la Sala considera cumplido el requisito de subsidiaridad, de tal forma que se autoriza al juez constitucional a estudiar el asunto sometido a su consideración.

#### Inmediatez

18. La acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. En efecto, la Sala advierte que entre la Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018, mediante la cual COLPENSIONES le negó al actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y la acción de tutela presentada el 2 de agosto de 2019, transcurrieron 9 meses.

A partir de las particularidades del caso, la Corte observa que (i) no se trata de una acción de tutela en contra de una providencia judicial donde el análisis de la inmediatez debe ser más estricto; (ii) la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del actor permanece y es actual; y (iii) el actor se encuentra en una situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta (adulto mayor en estado de pobreza, con

graves afecciones de salud).

Lo anterior permite inferir que, en virtud del artículo 13 constitucional, correspondía otorgarle al accionante un trato preferente. Por esta razón, si bien hubo inactividad del actor durante un tiempo después que se expidió la resolución que le negó el derecho, la Sala concluye que dicho término era razonable para interponer el amparo en este caso.

Expediente T-7.699.304

19. En este caso, el apoderado del señor Eduardo Ramos interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES y, además, cuestionó las providencias judiciales de los jueces laborales que le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

20. En el presente caso, la Sala encuentra cumplido el requisito de la legitimación por activa por cuanto el señor Eduardo Ramos formuló la demanda, a través de su apoderado, quien pretende la superación de la afectación de los derechos fundamentales que alega vulnerados. Para ello, obra en el expediente poder especial otorgado para la presentación de la acción de tutela<sup>75</sup>.

21. Así mismo, se cumple la legitimación por pasiva ya que se presentó en contra de COLPENSIONES, del Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que son las autoridades públicas administrativas y judiciales que realizaron el estudio del caso del accionante y decidieron

negarle el reconocimiento pensional.

22. La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con las sentencias proferidas el 13 de junio y el 3 de octubre de 2018, respectivamente, a las cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, y el desconocimiento del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

### Subsidiariedad

23. En relación con este requisito, la Sala aplicará la primera subregla jurisprudencial de unificación de la Sentencia SU-556 de 201976 conforme a la cual, el amparo para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa será procedente cuando se verifique la acreditación de las cuatro condiciones del test de procedencia (ver fundamento jurídico No. 13), las cuales permitirán determinar si el tutelante es una persona vulnerable. Esta regla exige que se demuestren todos los supuestos, pues cada uno es necesario y, en conjunto, suficientes:

### Condiciones

#### Valoración en el caso concreto

#### Primera condición<sup>77</sup>

Se acreditó que el accionante cumple el requisito dado que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 65.27%<sup>78</sup>; es un adulto mayor (70 años)<sup>79</sup>; padece de enfermedades crónicas (hipertensión arterial, arritmia cardiaca), degenerativas (artrosis de rodillas) y catastróficas (cáncer de próstata)<sup>80</sup>, y se encuentra en situación de pobreza, ya que cuenta con un puntaje del SISBEN de 38,42 zona urbana, que lo clasifica en Nivel 1.

## Segunda condición<sup>81</sup>

El tutelante cumple el requisito porque no acredita una fuente autónoma de renta. Si bien vive con su esposa, quien también es adulta mayor de 72 años de edad y ella devenga una pensión de un salario mínimo, “no tiene los ingresos suficientes para sufragar los gastos necesarios de medicamentos, pañales, transporte para terapias, alimentación”<sup>82</sup>.

Muestra de ello es la historia clínica donde consta que padece de incontinencia urinaria derivada del cáncer, las facturas<sup>83</sup> de múltiples medicamentos y pañales, y de las sesiones de fisioterapia. La única fuente de ingreso de su núcleo familiar es la mesada pensional correspondiente a 1 salario mínimo mensual, con la cual sufragan los gastos de transporte, alimentación, arriendo, servicios de agua, electricidad y gas de ambos. Además, su avanzada edad y su situación de salud no le permiten trabajar ni al él ni a su esposa.

Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditarse las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.

## Tercera condición<sup>84</sup>

Se satisface el requisito pues se valoran como razonables los argumentos que presentó el accionante para justificar su imposibilidad de cotizar. Encuentra la Sala que se puede inferir que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de la artrosis, el cáncer de próstata e hipertensión arterial que padece, dado que, en la actualidad éste no puede desempeñarse laboralmente debido a estas patologías, de acuerdo con lo expuesto por el actor en el trámite de revisión<sup>85</sup>.

## Cuarta condición<sup>86</sup>

Se cumple con la condición dado que el tutelante acreditó ampliamente su diligencia, al haber adelantado actuaciones administrativas y judiciales orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez. En particular, luego de la expedición de la Sentencia SU-442 de 2016, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez<sup>87</sup>. Concomitantemente, adelantó una actuación diligente con el

propósito de obtener el reconocimiento pensional, al haber iniciado un proceso ordinario laboral en contra de COLPENSIONES, para que se le reconociera la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990. Dentro de dicho proceso participó activamente y, por medio de su apoderado, impugnó la sentencia de primera instancia<sup>88</sup>.

24. Si bien la cuarta condición del test de procedencia no exige el agotamiento del recurso extraordinario de casación para concluir que el actor actuó diligentemente, es preciso reiterar que el deber de agotar los medios extraordinarios de defensa judicial “debe ser analizado en cada caso concreto, con el fin de determinar si los mismos resultan idóneos y eficaces”<sup>89</sup>.

El a quo señaló que actor desatendió el carácter residual y sumario de la tutela al no interponer el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral. No obstante, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa, aunque es idóneo por la especificidad del tema, no resulta ser eficaz para garantizar la prevalencia de los derechos del actor dado que, como se manifestó anteriormente: (i) se trata de una persona de avanzada edad (70 años); (ii) con problemas de salud y una pérdida de la capacidad laboral del 65.27%, y (iii) que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita sufragar sus necesidades básicas y las de su familia. Por ello, someterlo al trámite ordinario del recurso de casación, con la demora y complejidad propia de este, constituiría una carga desproporcionada.

25. Por estas razones, se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad pues, pese a que el actor empleó el mecanismo ordinario de defensa, este no fue eficaz para la protección de sus garantías fundamentales. Además, resultaba desproporcionado en su caso exigirle el agotamiento del recurso extraordinario de casación, no solo por el tiempo que se requiere para tramitarlo, sino por los altos costos que implica sufragar este recurso. De otra parte, dado que la Sala acreditó el cumplimiento de las cuatro condiciones del test de procedencia, se concluye que la acción de tutela se podía ejercer de forma subsidiaria en atención a la

condición de vulnerabilidad del señor Eduardo Ramos.

Inmediatez

26. La acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. En efecto, la Sala advierte que la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó en segunda instancia la decisión de negarle al actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, fue proferida el 3 de octubre de 2018, pero no se tiene información sobre la fecha en que efectivamente fue notificada. Por su parte, la tutela fue presentada el 8 de julio de 2019, es decir, 8 meses después de la decisión con la que presuntamente se desconocieron los derechos fundamentales del demandante.

27. No obstante, esta Corte ha establecido que “el análisis de la inmediatez debe hacerse a partir del concepto de razonabilidad, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso concreto”<sup>90</sup>. Por ello, si bien no ha fijado un plazo determinado que se considere razonable para interponer la acción de tutela, sí ha establecido en su jurisprudencia ciertos elementos para que el juez de tutela estudie la razonabilidad del término en el que fue propuesta la acción. Por ejemplo, la Corte ha sostenido que este requisito se flexibiliza cuando, a pesar de que ha pasado el tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual<sup>91</sup>. Lo anterior tiene sustento en que la finalidad del requisito de inmediatez es asegurarse de que la tutela tenga por objeto atender de forma inmediata una amenaza o violación de derechos fundamentales, y si la misma continúa vigente, se torna razonable una demora en la interposición de la acción.

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, el artículo 13 de la Constitución Política autoriza otorgarle un trato preferente conforme<sup>92</sup>.

28. A partir de los elementos expuestos anteriormente, la Sala advierte que, si bien hubo inactividad del señor Ramos durante un tiempo después de que se profirió la sentencia de segunda instancia dentro del proceso laboral ordinario, la exigencia de la interposición de la acción en un término menor resultaba desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentra el accionante por su triple condición de sujeto de especial protección constitucional como adulto mayor, en situación de pobreza e invalidez. Además, se verificó que actualmente la amenaza de sus derechos fundamentales a la seguridad y al mínimo vital continúa vigente. Por estas razones, pese a que transcurrieron 8 meses entre el fallo de segunda instancia del proceso ordinario y la interposición de la tutela, la Sala concluye que dicho término era razonable para interponer el amparo en este caso.

Expediente T-7.713.611

29. En este asunto, el señor Maximino Chocontá interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, autoridades judiciales que le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro del proceso laboral ordinario. En consecuencia, la Sala deberá determinar si la presente acción de tutela es procedente para cuestionar dichas decisiones, por lo que examinará los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales.

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

30. En el presente caso, la Sala encuentra cumplido el requisito de legitimación por activa por cuanto la demanda se presentó por el señor Maximino Chocontá, quien pretende la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados<sup>93</sup>.

31. Así mismo, se cumple la legitimación por pasiva por cuanto la demanda se dirige en contra del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, autoridades que decidieron negarle el reconocimiento pensional.

32. La Sala establecerá, a continuación, si concurren los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con las sentencias proferidas por estas autoridades judiciales el 14 de agosto de 2018 y el 29 de enero de 2019, respectivamente, a las cuales se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, y el desconocimiento del criterio constitucional de la condición más beneficiosa.

### Subsidiariedad

33. En relación con este requisito, la Sala aplicará la primera subregla jurisprudencial de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019<sup>94</sup> conforme a la cual, el amparo para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa será procedente cuando se verifique la acreditación de las cuatro condiciones del test de procedencia (ver fundamento jurídico No. 13), las cuales permitirán determinar si el tutelante es una persona vulnerable. Esta regla exige que se demuestren todos los supuestos, pues cada uno es necesario y, en conjunto, suficientes:

## Condiciones

### Valoración en el caso concreto

#### Primera condición<sup>95</sup>

Se acreditó que el accionante cumple el requisito dado que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 50.45%<sup>96</sup> y es un adulto mayor de 65 años<sup>97</sup> que se encuentra en una condición de especial vulnerabilidad. Padece de una enfermedad crónica (cardiopatía dilatada)<sup>98</sup> por la cual porta marcapasos y al momento de pedir información sobre su situación personal estaba hospitalizado en la Unidad de Cuidado Coronario del Hospital San José<sup>99</sup> tras haber presentado tormenta arrítmica y falla cardíaca. Además, se encuentra en una situación de precariedad económica pues vive solo y no tiene grupo familiar de apoyo.

#### Segunda condición<sup>100</sup>

El tutelante cumple el requisito porque vive solo hace mucho tiempo, en arriendo y no tiene familia que lo apoye económicamente, pues sus hijos tienen sus obligaciones y “la ayuda es muy escasa y precaria”<sup>101</sup>. Depende de “la ayuda de algunos amigos y familiares en lo que puedan ayudarme y también me apoyo con el subsidio de adulto mayor por la alcaldía de la localidad de Suba por un valor de \$120.000 mil pesos (sic) mensuales”<sup>102</sup>. Muestra de ello es la Resolución No. 111 del 24 de diciembre de 2015<sup>103</sup> mediante la cual la Alcaldesa Local de Suba incluyó al accionante en el proyecto “Suba Diversa e Incluyente”, que pretende disminuir la discriminación y segregación socioeconómica de las personas mayores de la localidad. Además, su avanzada edad y su invalidez no le permiten trabajar.

Por tanto, es posible inferir razonablemente que la ausencia de reconocimiento de la pensión de invalidez, de acreditarse las condiciones para acceder al derecho, afecta su mínimo vital y vida en condiciones dignas.

#### Tercera condición<sup>104</sup>

Se satisface el requisito porque es razonable inferir que el accionante no pudo efectuar las cotizaciones exigidas por el Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de invalidez como consecuencia de la cardiopatía que padece, la cual le genera arritmias y síncope, como la que causó actualmente su hospitalización<sup>105</sup>, de conformidad con lo

manifestado por el actor en el trámite de revisión<sup>106</sup>. En la actualidad no puede desempeñarse laboralmente debido a estos padecimientos.

#### Cuarta condición<sup>107</sup>

Se cumple con la condición dado que el tutelante acreditó ampliamente su diligencia, al haber adelantado todas las actuaciones administrativas y judiciales orientadas al reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez: El 27 de septiembre de 2006 solicitó al ISS, hoy COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por medio de Resolución 9565 del 7 de marzo de 2007. Posteriormente, el 24 de mayo de 2007, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de ese acto administrativo, los cuales fueron negados mediante resoluciones 20454 del 15 de mayo de 2008 y 2132 del 26 de agosto de 2008, respectivamente. Una vez más, el 24 de junio de 2016, el accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 236352 del 11 de agosto de 2016. Contra esta Resolución también interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación los cuales fueron resueltos mediante las Resoluciones GNR 300405 del 12 de octubre de 2016 y VPB 42789 del 28 de noviembre de 2016. El 5 de mayo de 2017, el actor presentó escrito ante COLPENSIONES en el que solicitó nuevamente el reconocimiento de su pensión de invalidez con aplicación de la Sentencia SU-442 de 2016, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 83208 del 30 de mayo de 2017. Contra esta decisión también interpuso diligentemente los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, los cuales le fueron negados mediante las Resoluciones SUB 106820 del 27 de junio de 2017 y DIR 10863 del 14 de julio de 2017, respectivamente.

Finalmente, la Sala observa que también empleó los mecanismos judiciales que tenía a su disposición y presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, la cual fue resuelta desfavorablemente. Dentro de dicho proceso participó activamente y, por medio de su apoderado, impugnó la sentencia de primera instancia<sup>108</sup>.

34. Si bien la cuarta condición del test de procedencia no exige el agotamiento del recurso extraordinario de casación para concluir que el actor actuó diligentemente, es preciso reiterar que el deber de agotar los medios extraordinarios de defensa judicial “debe ser

analizado en cada caso concreto, con el fin de determinar si los mismos resultan idóneos y eficaces”109.

El a quo señaló que actor desatendió el carácter residual y sumario de la tutela al no interponer el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral. No obstante, la Sala encuentra que ese medio alternativo de defensa, aunque es idóneo por la especificidad del tema, no resulta ser eficaz para garantizar la prevalencia de los derechos del actor dado que, como se manifestó anteriormente: (i) se trata de una persona de avanzada edad (65 años); (ii) con problemas de salud y una pérdida de la capacidad laboral del 50.45%; y (iii) que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita sufragar sus necesidades básicas. Por ello, someterlo al trámite ordinario del recurso de casación, con la demora, los costos que exige pagar un abogado especializado y por la complejidad propia de éste, constituiría una carga desproporcionada.

35. Por estas razones, sí se cumplió con el requisito de subsidiariedad pues, pese a que el actor empleó el mecanismo ordinario de defensa, este no era eficaz para la protección de sus garantías fundamentales. Además, resultaba desproporcionado en su caso exigirle el agotamiento del recurso extraordinario de casación. De otra parte, dado que la Sala acreditó el cumplimiento de las cuatro condiciones del test de procedencia, se concluye que la acción de tutela se podía ejercer de forma subsidiaria en atención a la condición de vulnerabilidad del señor Maximino Chocontá.

#### Inmediatez

36. La acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. En efecto, la Sala advierte que la sentencia de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó en segunda instancia la decisión de negarle al actor el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, fue proferida el 29 de enero de 2019. Por

su parte, la tutela fue presentada el 8 de julio de 2019, es decir, es decir, 5 meses y una semana después de la decisión con la que presuntamente se desconocieron los derechos fundamentales del demandante. Por esta razón, la Sala concluye que dicho término era razonable para interponer el amparo en este caso.

37. En conclusión, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en relación con todos los casos, corresponde ahora examinar los requisitos de procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales en los dos casos en que los demandantes cuestionaron decisiones de las autoridades judiciales de los procesos ordinarios laborales. Para el efecto, la Sala también reiterará las subreglas constitucionales aplicables a estos asuntos en relación con el criterio de la condición más beneficiosa.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Expedientes T-7.699.304 y T-7.713.611

Relevancia constitucional

39. De otra parte, la dimensión objetiva de los casos está relacionada con el alcance que se otorga a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez (artículo 53 de la CP). La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que, para precisar el alcance de este criterio y su aplicabilidad por vía de tutela, resulta determinante realizar una ponderación entre la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social (Acto Legislativo 1 de 2005) y otros derechos y principios constitucionales,

tales como el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud (artículo 49 de la CP), el derecho de igualdad material respecto de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (artículo 13 y 93 de la CP), el principio de progresividad en materia de seguridad social (artículo 48 de la CP), el deber del Estado de adelantar una política de integración social a favor de aquellos que puedan considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (artículo 47 de la CP), y el deber de todos los ciudadanos de obrar conforme al principio de solidaridad (artículos 1º, 48 y 95 de la CP).

#### Identificación razonable de los hechos y su alegación en el proceso

40. Los señores Eduardo Ramos y Maximino Chocontá, por medio de sus apoderados, en forma independiente, identificaron los hechos y actuaciones que generaron la afectación de sus derechos fundamentales. Respaldaron tal vulneración en la decisión de los jueces laborales de negar sus solicitudes para que se reconociera su pensión de invalidez, conforme al criterio de la condición más beneficiosa. Para ello, en los escritos de tutela identificaron las sentencias que consideraron transgresoras de sus derechos y, respecto de estas providencias, precisaron que las mismas incurrieron en defecto sustantivo al no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de sus pensiones.

#### Las providencias cuestionadas no son sentencias de tutela

41. Las solicitudes de tutela no se dirigieron contra un fallo de tutela. El señor Ramos formuló la acción constitucional en contra de (i) la sentencia de primera instancia del proceso laboral ordinario proferida el 13 de junio de 2018, mediante la cual el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá decidió negar el reconocimiento pensional porque el actor no acreditó los requisitos de la Ley 860 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993, y de (ii) la sentencia de segunda instancia proferida el 3 de octubre de 2018, mediante la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión por la misma razón;

sentencias respecto de las cuales el actor alega la vulneración de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital.

A su turno, el señor Maximino Chocontá formuló la acción constitucional en contra de (i) la sentencia de primera instancia del proceso laboral ordinario proferida el 14 de agosto de 2018, mediante la cual el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá decidió negar el reconocimiento pensional, y de (ii) la sentencia de segunda instancia proferida el 29 de enero de 2019, mediante la cual la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión.

Los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales<sup>110</sup>: el defecto sustantivo

45. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes. En este acápite se hará una breve referencia a las condiciones de procedibilidad que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, y se enfatizará en los defectos que fueron alegados por los accionantes en los procesos de tutela que son objeto de estudio. No obstante, la configuración de dichos requisitos será estudiada en un momento posterior de esta providencia, cuando se realice el análisis sustancial de los casos concretos. La Corte ha identificado que una providencia judicial puede incurrir en los siguientes defectos:

- (i) Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.
- (ii) Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

(iii) Defecto fáctico: se presenta en los eventos en los que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

(iv) Defecto material o sustantivo: se configura en los casos en los que la autoridad judicial juzga el asunto con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(v) Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esa circunstancia lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

(vi) Decisión sin motivación: implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales del deber de exponer los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

(vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida.

(viii) Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que transgrede, de forma específica, postulados de la Carta Política.

El defecto sustantivo<sup>111</sup>

46. Esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originado en el proceso de interpretación o aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de tal entidad, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales.

La Sentencia T-476 de 2013<sup>112</sup> recordó la reiterada jurisprudencia<sup>113</sup> de la Corte que ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo de dos formas: en primer lugar cuando la actuación se funda en una norma que claramente no es aplicable (por derogación y no producción de efectos; por evidente inconstitucionalidad y no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o, porque no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó) y, en segundo lugar, por grave error en la interpretación<sup>114</sup>.

El alcance del criterio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración jurisprudencial<sup>115</sup>

47. El artículo 53 de la Constitución Política determina que la interpretación de las leyes laborales debe guiarse por los principios de favorabilidad, in dubio pro operario, progresividad<sup>116</sup> 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.

En particular, la condición más beneficiosa se torna relevante ante los tránsitos legislativos en los que la adopción de una nueva norma en materia de seguridad social puede afectar los derechos respecto de los cuales existe una expectativa legítima<sup>117</sup>. Este criterio, se ha interpretado en armonía con el principio de progresividad y no regresividad, que se refiere a la obligación internacional que tiene el Estado colombiano de aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y la prohibición de retroceder en los avances obtenidos<sup>118</sup>.

Por esta razón, a partir de la interpretación de este criterio constitucional, esta Corte ha fijado reglas jurisprudenciales que buscan proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que cotizaron en diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen con las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de su enfermedad. En otras palabras, la jurisprudencia ha buscado garantizar el derecho a la seguridad social de las personas que cumplieron con los aportes exigidos para pensionarse bajo una normativa, pero que por un cambio legislativo válido, las condiciones legales imposibilitan que se le reconozca la pensión de invalidez en caso de sufrir pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

El anterior desarrollo jurisprudencial ha sido necesario porque, a diferencia de lo que ha ocurrido con la pensión de vejez, el Legislador no previó regímenes de transición con relación al reconocimiento de la pensión de invalidez que protegieran las expectativas de pensionarse de los afiliados. Sobre este punto, resulta importante resaltar que, en materia de pensiones, los regímenes de transición han sido entendidos como “mecanismos de protección previstos por el [L]egislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo”<sup>119</sup>.

En Colombia, estas medidas resultaban necesarias dado que, desde que se profirió la Constitución Política de 1991, la pensión de invalidez se ha regido por tres esquemas normativos diferentes y sucesivos:

“ (...) [i] el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año[95], que exigía acreditar la condición de invalidez y tener 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo; [ii] el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, que exigía estructuración de la invalidez y 26 semanas de cotización para quien se encontrara cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente

anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo; y finalmente [iii] la Ley 860 de 2003, actualmente en vigor, que exige constitución de la invalidez y 50 semanas en los 3 años anteriores a la misma”<sup>120</sup> (Negrita fuera del original).

48. Ahora bien, esta Corte también ha manifestado en reiteradas oportunidades que el alcance de este criterio ha sido un motivo de desacuerdo jurisprudencial entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ. De un lado, la Corte Constitucional ha utilizado mayoritariamente la tesis amplia 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. De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido una tesis restrictiva, de la que se desprende que, en virtud de este criterio, la norma aplicable es solamente la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

Esta divergencia tiene origen en el alcance que cada Tribunal ha otorgado a este criterio como resultado de un ejercicio de ponderación entre la necesidad de preservar la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social (Acto Legislativo 1 de 2005), y otros derechos y principios constitucionales, tales como el derecho a la seguridad social, el derecho a la salud (artículo 49 de la CP), el derecho de igualdad material respecto de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad (artículo 13 y 93 de la CP), el principio de progresividad en materia de seguridad social (artículo 48 de la CP), el deber del Estado de adelantar una política de integración social a favor de aquellos que puedan considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (artículo 47 de la CP), y el deber de todos los ciudadanos de obrar conforme al principio de solidaridad (artículos 1º, 48 y 95 de la CP), entre otros.

49. Así, los dos Tribunales se ubican en la tensión de dos extremos que razonablemente tienen fundamento constitucional. De un lado, admitir la aplicación ultractiva ilimitada de los regímenes pensionales derogados, sin ninguna valoración adicional, podría llegar a suponer una carga desproporcionada para las entidades y fondos de pensiones que afecten la

sostenibilidad del sistema de seguridad social para todos los colombianos<sup>121</sup>. De otro, restringir totalmente la aplicación de regímenes derogados a afiliados que han cumplido con una densidad de cotizaciones significativa; que tuvieron una alta expectativa de pensionarse bajo un régimen anterior en caso de resultar disminuidos en su fuerza de trabajo y que, además; se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, podría afectar gravemente el principio de igualdad material, el mínimo vital, la seguridad social, la salud, y la vida digna de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Veamos el detalle de los argumentos expuestos por las Cortes.

50. Aunque la Sala de Casación Laboral de la CSJ también reconoce la condición más beneficiosa como un criterio constitucional, en su jurisprudencia ha sostenido que su aplicación es excepcional y temporal. Por ello, al determinar el alcance del criterio, señala que la norma aplicable es solamente la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez<sup>122</sup>.

De este modo, aclara que este principio no permite la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 respecto de solicitudes de pensión de invalidez en las cuales la estructuración del siniestro hubiere acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003. Es decir, el mandato constitucional “no supone una búsqueda histórica de normas, con el fin de conseguir aquella que se acomode de mejor manera a las circunstancias personales del asegurado”<sup>123</sup>, sino que por el contrario solo faculta a la aplicación al afiliado del régimen pensional inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez<sup>124</sup>. En este sentido, la CSJ estableció lo siguiente:

“Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle un[a] especie de efectos

“plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica”<sup>125</sup>.

La CSJ ha mantenido esta postura incluso después de que se profirieron las Sentencias SU-442 de 2016126 y SU-005 de 2018127, por medio de las cuales la Corte Constitucional admitió la posibilidad de dar aplicación ultractiva a regímenes anteriores a los regulados en la Ley 860 de 2003, como se pasa a explicar.

### Jurisprudencia de la Corte Constitucional

51. Inicialmente, en la Sentencia SU-442 de 2016128, la Corte Constitucional determinó que la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez no se restringía exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extendía a todo esquema normativo anterior bajo el cual el afiliado o beneficiario hubiera contraído una expectativa legítima conforme a la jurisprudencia. De este modo, señaló que las solicitudes de reconocimiento pensional podían examinarse de conformidad con las normas anteriores a la que se encontraba vigente cuando se estructuró la pérdida de capacidad laboral igual o mayor del 50%.

Mediante esta sentencia de unificación, la Corte aclaró el alcance de este criterio respecto de la pensión de invalidez, pues si bien la inaplicación parcial de la Ley 860 de 2003 había dado lugar a una jurisprudencia consistente en las Salas de Revisión<sup>129</sup>, aún existía discusión sobre su alcance que giraba en torno a “cuál norma derogada p[odía] ser aplicada”. Es decir, acerca de si solo podía aplicarse el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 o si este permitía también, en un caso concreto, ir a regímenes anteriores y aplicar el Acuerdo 049 de 1990.

Pues bien, esta providencia concluyó que las exigencias para acceder a la pensión de

invalidez prescritas por el Acuerdo 049 de 1990 son aplicables a todas aquellas personas con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% que se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que el afiliado hubiese cotizado las semanas exigidas por dicha norma (300 semanas) antes de su derogatoria, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994)<sup>130</sup>.

La anterior subregla sobre el alcance del criterio de la condición más beneficiosa en la pensión de invalidez tuvo sustento en los mandatos constitucionales que garantizan la seguridad social de todas las personas frente al riesgo de la pérdida de capacidad laboral y que protegen la confianza legítima de quienes han reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en un régimen, pero su condición se hubiere estructurado en otro. También se sustentó en la necesidad de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y garantizar la igualdad material de los afiliados que no han sido beneficiados por un régimen de transición y han recibido tratamientos diferenciados en la garantía de su derecho a la seguridad social<sup>131</sup>.

52. Con posterioridad a esta sentencia, la Corte se pronunció sobre el alcance que tenía este criterio en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Mediante la Sentencia SU-005 de 2018<sup>132</sup>, la Sala Plena de esta Corporación modificó el alcance del criterio respecto de estos casos debido a que este tipo de pensiones tienen una finalidad distinta de aquella que fundamenta 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 Corte 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.

Al analizar la interpretación de la CSJ en cuanto al contenido de la condición más beneficiosa en materia de pensión de sobrevivientes, la Sala Plena consideró que dicha postura no era

constitucionalmente irrazonable, puesto que el Acto Legislativo 01 de 2005 disponía que los requisitos para adquirir dicha pensión eran los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 que la modifica). De este modo, la Corte estableció que, por regla general, no era admisible la aplicación ultractiva de regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993. No obstante, concluyó que la regla dispuesta por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral resultaba desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretendiera acceder al citado reconocimiento pensional fuese una persona vulnerable.

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que solo respecto de personas vulnerables “resulta proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 –o regímenes anteriores- [...] aunque la condición de la muerte del afiliado hubiese acaecido en vigencia de la Ley 797 de 2003”. Lo anterior, por cuanto, a pesar de que estas personas no adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivientes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, “los aportes del afiliado, bajo dicho régimen, dieron lugar a una expectativa que, por las circunstancias particulares del tutelante (...), amerita protección constitucional”. En consecuencia, estableció que en este supuesto (i) las sentencias de tutela tendrían efecto declarativo del derecho y (ii) solo se podría ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela.

53. En esta sentencia, la Corte estableció un test de procedencia para determinar cuándo un afiliado-tutelante se consideraba persona vulnerable, situación que desplazaba por ineficaces los mecanismos judiciales ordinarios y hacía procedente el amparo. De este modo, tal y como se explicó en el fundamento jurídico No. 13, para satisfacer el requisito de subsidiariedad, esta sentencia le impuso al juez constitucional el deber de verificar la acreditación de cinco condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

## Test de Procedencia

### Primera condición

Debe establecerse que el accionante pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en uno o varios supuestos de riesgo tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.

### Segunda condición

Debe establecerse que la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que solicita el accionante afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.

### Tercera condición

### Cuarta

### condición

Debe establecerse que el causante se encontraba en circunstancias en las cuales no le fue posible cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones para adquirir la pensión de sobrevivientes.

### Quinta condición

Debe establecerse que el accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

54. Luego de la expedición de esta sentencia de unificación, esta Corte observó que tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, como la Sentencia SU-442 de 2016 sobre pensión de invalidez no consideraron algunos elementos relevantes como: (i) los fines del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la viabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones –en adelante SGSSP– en condiciones de universalidad e igualdad respecto de todos los afiliados; (ii) la competencia prima facie prevalente del juez

ordinario para resolver controversias que suponen la aplicación de este criterio y (iii) la prioridad que el juez constitucional debe dar a las pretensiones de las personas en situación de vulnerabilidad. Así mismo, advirtió que, si bien la Sentencia SU-005 de 2018 sí había tenido en cuenta estos aspectos, lo había hecho solo respecto de la pensión de sobrevivientes, lo cual daba lugar a tratamientos jurisprudenciales diversos en relación con la pensión de invalidez.

55. Por esta razón, recientemente, mediante la Sentencia SU-556 de 2019133, la Sala Plena de este Tribunal decidió unificar su jurisprudencia en relación con el alcance de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En esta sentencia, la Corte precisó en qué circunstancias de este criterio se sigue la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año), o de un régimen anterior, respecto de la exigencia de densidad de semanas de cotización necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de un afiliado cuya disminución ocupacional se estructura bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003.

Para ello, reiteró que sí es posible interpretar la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar a un afiliado, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. No obstante, formuló una primera subregla de unificación mediante la cual precisó que resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de favorabilidad en su dimensión de condición más beneficiosa en ese sentido “solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del ‘test de procedencia’”, el cual fue explicado precedentemente en el fundamento jurídico No. 13. En otras palabras, la Corte extendió a la pensión de invalidez el requisito de procedencia que había previsto, en la Sentencia SU-005 de 2018, para la pensión de sobrevivientes.

En suma, la Sentencia SU-556 de 2019 estableció que la subregla fijada en la Sentencia SU-442 de 2016, conforme a la cual la condición más beneficiosa da lugar a que se apliquen de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, solo es aplicable a los afiliados en situación de vulnerabilidad, pues solo respecto de ellos es evidente la afectación intensa a derechos fundamentales que amerite la intervención del juez constitucional.

Adicionalmente, estableció que los tutelantes-afiliados que superaran el test de procedencia y acreditaran las siguientes exigencias, tendrían derecho al reconocimiento de la pensión por invalidez por vía de tutela. Esta es la segunda subregla de unificación de esta sentencia:

Exigencias

Circunstancias fácticas del accionante

Fecha de estructuración de la invalidez

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.

No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003

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.

Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990

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<sup>134</sup>.

La Sala reiteró lo dispuesto en relación con la pensión de sobrevivientes, y aclaró que, como la condición relevante para el reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, “la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación -tales como retroactivos, intereses e indexaciones- deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral”<sup>135</sup> (Negrita fuera del original).

Por último, pese a la divergencia de criterios jurisprudenciales, es preciso reiterar en esta sentencia que, tanto la CSJ como la Corte Constitucional coinciden en que la condición más beneficiosa es un criterio constitucional que se impone en la interpretación judicial. Por ello, esta Corporación, en su calidad de órgano de cierre en materia constitucional, es quien tiene la competencia para unificar la interpretación correspondiente (artículo 241 de la CP)<sup>136</sup>.

Solución a los casos concretos

Solución al caso T-7.724.848: COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Justino Martínez y desconoció la condición más beneficiosa al no reconocerle y pagarle la pensión de invalidez conforme al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990

56. El ciudadano Justino Martínez, quien actualmente tiene 64 años de edad, solicitó a

COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de invalidez el 24 de agosto de 2018 (luego de que se profiriera la Sentencia SU-442 de 2016), la cual le fue negada por medio de Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018 por no contar con las 50 semanas exigidas durante los tres años anteriores a la estructuración de su discapacidad, presupuesto exigido en la Ley 860 de 2003.

En este caso, es preciso señalar que mediante la Resolución SUB 10095 del 16 de enero de 2019, COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el valor de \$17.444.463137, monto que fue efectivamente recibido por el actor. Por eso, respecto de este asunto, la Sala aclara que lo anterior no le impide al accionante solicitar y obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Tal como lo reiteró la Sentencia SU-556 de 2019 “no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de invalidez, dado que la causa y fundamento de cada derecho es independiente”<sup>138</sup>. Por esta razón, como el beneficiario de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, así como de la pensión de invalidez es el mismo actor, en caso de que se determine que éste tiene el derecho que reclama, es procedente ordenar que se efectúe el descuento correspondiente.

Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala debe determinar si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al no haber dado aplicación ultractiva a las disposiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

57. Para resolver el problema jurídico sustancial del caso, la Sala analizará si el caso del tutelante se adecúa a la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, desarrollada inicialmente en la Sentencia SU-442 de 2016 y descrita en el fundamento jurídico No. 55 de esta providencia.

## Exigencias

Asunto sub examine

Fecha de estructuración de la invalidez

Se acreditó que cumple el requisito pues el tutelante fue dictaminado con una pérdida de la capacidad laboral del 70.14%<sup>139</sup>, con fecha de estructuración del 22 de marzo de 2012, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003.

No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003

El tutelante no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003. Demostró haber cotizado entre el 1º de abril de 1975 y el 30 de septiembre de 2005 un total de 934 semanas, lo cual permite advertir que ha observado su deber de solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95), pues aportó un monto relevante de semanas al sistema, para financiar su propia pensión. En el último año anterior a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 22 de marzo de 2011 y el 22 de marzo de 2012, no reportó cotización alguna.

Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990

El accionante acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto cotizó aproximadamente 377 semanas<sup>140</sup> entre el 1º de abril de 1975 y el 1º de abril de 1994, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990<sup>141</sup> y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Dado que el caso del señor Justino Martínez cumple las condiciones establecidas por la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, es procedente el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión solicitada conforme a los requisitos dispuestos por el

Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa.

La presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas a partir de la presentación de la tutela (2 de agosto de 2019); las demás reclamaciones derivadas de la prestación deben resolverse por el juez ordinario laboral.

58. Por estas razones, la Sala observa que COLPENSIONES desconoció el artículo 53 de la Constitución que hace referencia al principio de favorabilidad laboral. De este modo, revocará la decisión del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla mediante la cual el juez de única instancia declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Justino Martínez.

En consecuencia, ordenará a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor Justino Martínez y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a partir del 2 de agosto de 2019, fecha que corresponde a la presentación de la acción de tutela. Lo anterior, sin perjuicio que de la mesada pensional del señor Martínez descuenta, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el valor actualizado del monto cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Solución al caso T-7.699.304: COLPENSIONES y las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Eduardo Ramos y desconocieron la condición más beneficiosa al no reconocerle y pagarle la pensión de invalidez conforme al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990. Por esta razón, las autoridades judiciales incurrieron en un defecto sustantivo.

59. El ciudadano Eduardo Ramos, quien actualmente tiene 70 años de edad, dirigió a COLPENSIONES la solicitud para el reconocimiento de su pensión de invalidez el 21 de septiembre de 2017. Dado que, concomitantemente, presentó una demanda ordinaria laboral en contra de la entidad, mediante Resolución SUB 286720 del 11 de diciembre de 2017, COLPENSIONES le informó que perdía competencia para resolver su solicitud prestacional.

60. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala debe determinar si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo y, en consecuencia, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al no haber dado aplicación ultractiva a las disposiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

61. Para resolver el problema jurídico sustancial del caso, la Sala analizará si el caso del tutelante se adecúa a la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, desarrollada inicialmente en la Sentencia SU-442 de 2016 y reiterada en el fundamento jurídico No. 55 de esta providencia.

Exigencias

Asunto sub examine

Fecha de estructuración de la invalidez

Se acreditó que cumple el requisito pues el tutelante fue dictaminado con una pérdida de la capacidad laboral del 65.27%, con fecha de estructuración del 16 de mayo de 2016, esto es,

en vigencia de la Ley 860 de 2003.

No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003

El tutelante no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003. Demostró haber cotizado, desde el 1º de abril de 1970 y el 31 de marzo de 2015, un total de 607 semanas.

En el último año anterior a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 16 de mayo de 2015 y el 16 de mayo de 2016, no reportó cotización alguna.

Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990

El accionante acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto cotizó 478 semanas<sup>142</sup> entre el 1º de abril de 1970 y el 13 de agosto de 1990, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990<sup>143</sup> y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

Dado que el caso del señor Eduardo Ramos cumple las condiciones establecidas por la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, es procedente el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión solicitada conforme a los requisitos dispuestos por el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del criterio de la condición más beneficiosa.

Sobre el particular, la Sala aclara que, como la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación es la situación actual de vulnerabilidad del accionante, la presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, esto es, el 8 de julio de 2019. En consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la

prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser resueltas por el juez ordinario laboral.

62. El defecto sustantivo ha sido caracterizado por esta Corte como la existencia de un yerro en una providencia judicial que ha sido originado por la interpretación o aplicación que realizó el juez de las normas jurídicas aplicables al asunto sometido a su conocimiento. En este caso, la Sala advierte que los jueces de instancia negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Eduardo Ramos pese a que, si bien no reunía los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni de la Ley 100 de 1993, sí acreditó las condiciones del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior a pesar de que, para la fecha en que profirieron los fallos, la Corte ya había determinado, en la Sentencia SU-442 de 2016, que la aplicación de dicho régimen pensional era exigible en su caso, en virtud del criterio de la condición más beneficiosa. Por esta razón, las providencias mencionadas incurrieron en un defecto sustantivo al no aplicar de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 y reconocer la pensión al accionante.

Por las anteriores razones, la Sala considera que los jueces constitucionales desconocieron el artículo 53 de la Constitución que hace referencia al principio de favorabilidad laboral, de manera que, revocará la decisión del 1° de octubre de 2019, proferida por la Sala de Casación Penal de la CSJ, que confirmó la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, mediante la cual se negó el amparo. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Eduardo Ramos.

63. Así mismo, en relación con las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario, la Sala observa que existe la opción de remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria para que se profiera una nueva sentencia bajo el marco constitucional desarrollado en esta providencia. Sin embargo, debido a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, la Corte Constitucional debe optar por tomar una decisión que ponga fin a esta controversia de

manera célere para lograr la pronta eficacia de los derechos violados.

Por ello, declarará sin ningún valor ni efecto, (i) la sentencia de primera instancia del proceso laboral ordinario, proferida el 13 de junio de 2018, mediante la cual el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá decidió negar la pensión de invalidez, y (ii) la sentencia de segunda instancia proferida el 3 de octubre de 2018, mediante la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión; sentencias que esta Sala encuentra contrarias a los derechos fundamentales del actor.

64. Por último, ordenará a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor Eduardo Ramos y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a partir del día 8 de julio de 2019, fecha que corresponde a la presentación de la acción de tutela.

65. El ciudadano Maximino Chocontá, quien actualmente tiene 65 años de edad, realizó tres solicitudes ante COLPENSIONES para el reconocimiento de su pensión de invalidez; la última fue realizada el 5 de mayo de 2017 con posterioridad a que esta Corte profiriera la Sentencia SU-442 de 2016. Sin embargo, la misma fue negada mediante Resolución SUB 83208 del 30 de mayo de 2017.

En este caso, es preciso señalar que mediante la misma resolución en la cual el ISS le negó por primera vez el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante (Resolución 9565 del 7 de marzo de 2007), también le reconoció indemnización sustitutiva por un valor de \$12.380.237, la cual fue recibida por señor Chocontá el 24 de mayo de 2007. Por eso, respecto de este asunto, la Sala aclara que lo anterior no le impide al accionante solicitar y obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Tal como lo reiteró la

Sentencia SU-556 de 2019 “no existe incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de invalidez, dado que la causa y fundamento de cada derecho es independiente”<sup>144</sup>. Por esta razón, como el beneficiario de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, así como de la pensión de invalidez, es el mismo actor, en caso de que se determine que éste tiene el derecho que reclama, es procedente ordenar que se efectúe el descuento correspondiente. De hecho, así lo solicitó el señor Chocontá en la acción de tutela<sup>145</sup>.

66. Por su parte, los jueces laborales negaron el reconocimiento pensional del actor por considerar que no acreditó las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, como lo exige la Ley 860 de 2003 aplicable a su caso. El juez de primera instancia señaló expresamente que, en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa, acogería el criterio de la CSJ “advirtiendo que con esta situación me aparto de la sentencia de (sic) SU-442 de 2016, cumpliendo con la obligación que tengo de la fundamentación”<sup>146</sup>.

Pues bien, una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala debe determinar si las autoridades judiciales demandadas incurrieron en un defecto sustantivo y, en consecuencia, vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al no haber dado aplicación ultractiva a las disposiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

67. Para resolver el problema jurídico sustancial del caso, la Sala analizará si el caso del tutelante se adecúa a la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, desarrollada inicialmente en la Sentencia SU-442 de 2016 y descrita en el fundamento jurídico No. 55 de esta providencia.

## Exigencias

Asunto sub examine

Fecha de estructuración de la invalidez

Se acreditó que cumple el requisito pues el tutelante fue dictaminado con una pérdida de la capacidad laboral del 50.45%<sup>147</sup>, con fecha de estructuración del 2 de agosto de 2006, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003.

No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003

El actor no acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por la Ley 860 de 2003. Demostró haber cotizado, desde el 10 de septiembre de 1973 y el 23 de octubre de 1993 un total de 942 semanas, lo cual permite advertir que ha observado su deber de solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) y ha aportado un monto relevante de semanas al sistema, para financiar su propia pensión. En el último año anterior a la estructuración de la invalidez, esto es, entre el 2 de agosto de 2005 y el 2 de agosto de 2006, no reportó cotización alguna.

Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990

El accionante acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto cotizó todas las 942 semanas<sup>148</sup> entre el 10 de septiembre de 1973 y el 23 de octubre de 1993, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990<sup>149</sup> y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

Dado que el caso del señor Maximino Chocontá cumple las condiciones establecidas por la segunda subregla de unificación de la Sentencia SU-556 de 2019, es procedente el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión solicitada conforme a los requisitos dispuestos por el

Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa.

Sobre el particular, aclara la Sala que, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación es la situación actual de vulnerabilidad del accionante, la presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, esto es, el 8 de julio de 2019. En consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación deben ser resueltas por el juez ordinario laboral.

68. El defecto sustantivo ha sido caracterizado por esta Corte como la existencia de un yerro en una providencia judicial que ha sido originado por la interpretación o aplicación que realizó el juez de las normas jurídicas aplicables al caso sometido a su conocimiento. En este asunto, la Sala advierte que los jueces de instancia negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Maximino Chocontá pese a que, si bien no reunía los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni de la Ley 100 de 1993, sí acreditó las condiciones del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior a pesar de que, para la fecha en que profirieron los fallos, la Corte ya había determinado, en la Sentencia SU-442 de 2016, que la aplicación de dicho régimen pensional era exigible en su caso, en virtud del criterio de la condición más beneficiosa. Por esta razón, las providencias mencionadas incurrieron en un defecto sustantivo al no aplicar de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 y reconocer la pensión al accionante.

Además, la Sala advierte la necesidad de recordar que, tal y como lo estableció la Sentencia SU-442 de 2016, en la resolución de controversias concretas se debe observar el historial específico de cotizaciones del accionante pues las reglas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corte se fundan en el principio constitucional de solidaridad. Por eso, es evidente que en este caso el actor cumplió de manera suficiente el requisito de densidad de cotizaciones por lo que ha observado su deber de solidaridad y aportó un monto relevante de semanas al sistema, que se consideraba suficiente para financiar su propia pensión.

69. Por las anteriores razones, la Sala considera que los jueces constitucionales desconocieron el artículo 53 de la Constitución que hace referencia al principio de favorabilidad laboral, de manera que, revocará la decisión del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sala de Casación Penal de la CSJ, que confirmó la sentencia del 17 de julio de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, mediante la cual se “negó por improcedente” el amparo. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Maximino Chocontá.

70. Así mismo, en relación con las sentencias proferidas dentro del proceso ordinario, la Sala observa que existe la opción de remitir el proceso a la jurisdicción ordinaria para que se profiera una nueva sentencia bajo el marco constitucional desarrollado en esta providencia. Sin embargo, debido a la necesidad de brindar una protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, la Corte Constitucional debe optar por tomar una decisión que ponga fin a esta controversia de manera célere para lograr la pronta eficacia de los derechos violados.

Por ello, declarará sin ningún valor ni efecto (i) la sentencia del 14 de agosto de 2018 del Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá mediante la cual se absolvió a la demandada y se negó la pensión al solicitante, y (ii) la sentencia del 29 de enero de 2019 de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante la cual se confirmó la anterior decisión; sentencias que esta Sala encuentra contrarias a los derechos fundamentales del actor.

El a quo del proceso ordinario laboral señaló, en estos términos, que se apartaba expresamente de la jurisprudencia constitucional al decidir acogerse a la de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia:

“Es por ello pues que acogiendo el criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia, anteriormente expuesto y en aplicación de los principios de la ley en el tiempo, se accederá de manera desfavorable a las pretensiones invocadas ello, pues también advirtiéndole que con esta situación me aparto de la sentencia SU-442 de 2016, pero cumpliendo con la obligación de fundamentación de hacerlo, pues si bien las sentencias SU tiene un rango jerárquico superior y jurídico, también lo es cierto que el juez para apartarse tiene la obligación de fundamentar dicha situación (...)

A juicio de este juzgador con apoyo de la jurisprudencia del (sic) honorable sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, no se puede establecer de manera indefinida la aplicación en el tiempo de las normas ya derogadas, pues se viola el principio de la retrospectividad y de irretroactividad de la ley”<sup>150</sup>.

La Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que las autoridades públicas solo pueden apartarse de la postura de la Corte cuando se verifique que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto, o que existen elementos de juicio no considerados en su oportunidad por el superior, que permitan desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica, en cuyo caso se exige una “debida y suficiente justificación”<sup>151</sup>. Además, ha aclarado que apartarse de la doctrina probable es válido a condición de que “el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular”<sup>152</sup>.

En el presente caso, la Sala advierte que el precedente constitucional era completamente aplicable al caso concreto y que no existían elementos que no hubiesen sido considerados por la Sentencia SU-442 de 2016, por lo que no era viable apartarse del precedente. Además, de realizarse una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso, la Sala observa

que el permitir la inaplicación del precedente constitucional por las autoridades judiciales llevaría a que se configure un trato diferenciado por parte de los jueces a ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales cuestiones fácticas, lo cual vulneraría los principios de igualdad y legalidad, pilares fundamentales del Estado Social de Derecho<sup>153</sup>.

72. Por último, la Sala ordenará a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor Maximino Chocontá y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a partir del 8 de julio de 2019, fecha que corresponde a la presentación de la acción de tutela. Lo anterior, sin perjuicio que de la mesada pensional del señor Chocontá descuenta, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el valor actualizado del monto cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Cuestión final: La divergencia de criterios al interior de COLPENSIONES en relación con el alcance de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez genera inseguridad jurídica a los afiliados al SGSSP y congestiona la administración de justicia

73. En el trámite de revisión de la tutela, mediante auto del 20 de febrero de 2020, la Magistrada sustanciadora solicitó a COLPENSIONES que enviara a este despacho copia de los conceptos y circulares en los cuales ha interpretado el alcance de la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Lo anterior, porque advirtió que, a pesar de que ya se había proferido la Sentencia SU-442 de 2016, algunas resoluciones mediante las cuales se negaron las pensiones de invalidez a los accionantes seguían fundamentándose en las antiguas circulares internas de la entidad que desconocían el precedente constitucional.

A partir del material probatorio recaudado, la Sala observa con preocupación que los

Conceptos Jurídicos BZ\_2015\_2404943 del 14 de diciembre de 2014 y BZ\_2015\_3938339 del 20 de marzo de 2015 de la Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General de COLPENSIONES, enviados por la entidad a este despacho, aún continúen aplicándose por algunos funcionarios de la entidad para estudiar las solicitudes de reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez.

En el concepto del 2014, COLPENSIONES sostiene que la condición más beneficiosa tendrá aplicación “cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este se tenían satisfechos los requisitos de la norma anterior - Ley 100 de 1993”<sup>154</sup> caso en el cual es aplicable la Ley 100 de 1993. Así mismo, indica que en virtud de este criterio se podrá estudiar la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) “en aquellos casos donde el hecho generador de la pensión se cause entre la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994) y la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 (29 de enero de 2003), y que no reúnan el requisito de semanas requeridas señaladas en estos últimos”<sup>155</sup>.

Por su parte, en el concepto del 2015, COLPENSIONES aclara expresamente cuáles son los requisitos que un afiliado, cuya invalidez se estructuró bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003, debe cumplir para que le sea reconocida la pensión de invalidez con base en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la condición más beneficiosa<sup>156</sup>.

Lo anterior denota que dichos conceptos no se encuentran actualizados conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, pues desconocen que el alcance de la condición más beneficiosa 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 cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa de ser pensionado (Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019). Por esta razón, la Sala advierte que el hecho de que COLPENSIONES aún se remita a los mismos para efectos de estudiar las

solicitudes de reconocimiento pensional que le hacen sus afiliados, implica un directo desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación.

Pues bien, la Sala observa que, por ejemplo, la Resolución SUB 290807 del 7 de noviembre de 2018, mediante la cual el Subdirector de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Justino Martínez (caso T-7.724.848), aplicó el Concepto 2017\_12672083 del 29 de noviembre de 2017 de COLPENSIONES el cual reitera el contenido de los dos conceptos explicados anteriormente<sup>157</sup>. En otras palabras, empleó conceptos internos que restringían la aplicación de la condición más beneficiosa en el tiempo, limitándola solo a la norma inmediatamente anterior, previo cumplimiento de ciertas condiciones.

Al mismo tiempo, la Sala examinó que si bien algunos funcionarios de COLPENSIONES aun invocan estos conceptos, otros, por el contrario sí reconocen expresamente y aplican los precedentes de esta Corporación. En la intervención de COLPENSIONES, presentada en el trámite de revisión respecto del caso T-7.713.611 del señor Maximino Chocontá, el Gerente de Defensa Judicial de COLPENSIONES solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela toda vez que, a juicio de la entidad, ésta no satisfizo la subsidiariedad conforme al test de procedencia establecido por la Corte en la Sentencia SU-556 de 2019. Para ello, presentó su análisis de las cuatro condiciones del test en el caso del accionante<sup>158</sup>.

En efecto, lo anterior permite advertir una evidente divergencia de criterios al interior de la entidad en relación con el alcance de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual se evidencia en los argumentos tan distintos que esgrimió COLPENSIONES en cada uno de los casos objeto de estudio. Esta situación es preocupante, de un lado, (i) porque demuestra la inseguridad jurídica que genera actualmente COLPENSIONES a sus afiliados sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa; y, de otro, (ii) porque irremediablemente llama a los ciudadanos a la litigiosidad ordinaria y constitucional debido a la falta de conocimiento e interés de la entidad por desarrollar conceptos jurídicos uniformes que acaten el precedente constitucional vigente sobre la materia.

74. En relación con el primer asunto, la Corte insiste en que esta divergencia de criterios entre los diferentes funcionarios de COLPENSIONES conlleva a la inseguridad jurídica de los afiliados. Se reitera que la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución Política y encargada de definir el alcance de los principios constitucionales, ha desarrollado una línea jurisprudencial coherente y consistente que determina la aplicabilidad de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual es vinculante para todas las autoridades públicas, incluida COLPENSIONES.

75. En relación con el segundo asunto, la Corte reitera que la interposición de la tutela para garantizar los derechos pensionales de los afiliados al SGSSP es subsidiaria y residual, razón por la cual no puede convertirse en la única vía con la que cuentan los ciudadanos para solucionar las fallas y la ausencia de un criterio uniforme sobre el alcance de la condición más beneficiosa, al interior de COLPENSIONES. Lo anterior, amenazaría con judicializar un trámite que es administrativo por naturaleza y congestionaría la administración de justicia, lo cual a su vez amenazaría el derecho a la igualdad de los afiliados al SGSSP.

76. De este modo, la Sala evidencia la urgencia de que todos aquellos funcionarios y dependencias de COLPENSIONES, que tengan funciones de estudiar las solicitudes de reconocimiento pensional por invalidez que presenten los afiliados o que se encarguen de intervenir en los procesos ordinarios y constitucionales que se adelanten en contra de la entidad con este fin, sean capacitados en la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, que ha definido el alcance de la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por esta razón, se ordenará a COLPENSIONES que, a través de los departamentos jurídicos y de defensa judicial de la entidad, capacite a todos los funcionarios que cumplan funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, en el contenido de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 de la Corte Constitucional.

## Conclusiones y órdenes a proferir

77. La Sala resolvió tres acciones de tutela en contra de COLPENSIONES y de autoridades judiciales que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de favorabilidad y, en particular, de la condición más beneficiosa, al considerar que dicho criterio solo permitía resolver la solicitud pensional de personas cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de determinada ley, por ejemplo la Ley 860 de 2003, bajo los parámetros del régimen inmediatamente anterior –Ley 100 de 1993–, pero no con fundamento en uno anterior a este, como el regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para resolver los casos en los tres expedientes acumulados, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la condición más beneficiosa (artículo 53 de la CP), conforme a la cual esta no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente como lo adujeron las demandadas, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior, bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia (Sentencia SU-442 de 2016159).

78. Así mismo, estableció que la anterior regla jurisprudencial debía compatibilizarse con la subregla unificada en la Sentencia SU-556 de 2019160, conforme a la cual se establecieron unas condiciones que deben acreditarse para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicitara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa (test de procedencia). Se reiteró que solo en los casos de afiliados en situación de vulnerabilidad conforme al test de procedencia, cuya invalidez hubiese acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003, la condición más beneficiosa daba lugar a que se aplicaran, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

79. La Sala verificó el cumplimiento de los requisitos de procedencia generales de la acción de tutela y los requisitos propios de la tutela contra providencias judiciales en los dos casos que se dirigían contra autoridades judiciales también, incluida la satisfacción del requisito de subsidiariedad conforme al test de procedencia de la Sentencia SU-556 de 2019. Posteriormente, analizó los casos concretos y verificó que se acreditaron las condiciones jurisprudenciales para aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a partir de la condición más beneficiosa, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por esta razón, en los casos de los señores Eduardo Ramos (T-7.699.304) y Maximino Chocontá (T-7.713.611), la Sala concedió el amparo y decidió dejar sin efectos las providencias proferidas dentro de los procesos laborales ordinarios que adelantaron los accionantes por encontrar que incurrieron en defecto sustantivo. Además, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar las mesadas pensionales de los accionantes. En el caso del señor Justino Martínez (T-7.724.848), la Sala concedió el amparo y ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar las mesadas pensionales.

Además, en los casos del señor Chocontá y del señor Martínez, dispuso que la entidad deberá descontar de sus mesadas pensionales, el monto que les fue pagado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, con el cuidado de que esto no afecte su mínimo vital. Para todos los casos se aclaró que esta providencia solo tendrá efectos declarativos del derecho y, por tanto, ordenó el pago de las mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, para efectos de la garantía del mínimo vital de los tutelantes.

80. Por último, se ordenó a COLPENSIONES que, a través de sus departamentos jurídicos y de defensa judicial, capacite a todos los funcionarios que cumplan funciones relacionadas con el

reconocimiento y pago de pensiones de invalidez en el contenido de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 de la Corte Constitucional.

81. En cumplimiento de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 adoptados como consecuencia de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID-19 que afecta a Colombia, los términos fueron suspendidos, desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio de 2020, con algunas excepciones. De igual manera, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

En todo caso, por medio del Auto 121 de 2020<sup>161</sup>, la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó a las Salas de Revisión para levantar dicha suspensión en asuntos concretos sometidos a su revisión, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes criterios: “(i) la urgencia en adoptar una decisión de fondo o una medida provisional dirigida a la protección de los derechos fundamentales; (ii) la importancia nacional que revista el caso; y (iii) la posibilidad material de que el asunto pueda ser tramitado y decidido de forma compatible con las condiciones actuales de aislamiento preventivo obligatorio, sin que ello implique la imposición de cargas desproporcionadas a las partes o a las autoridades concernidas”.

#### IV. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos dentro de los expedientes de la referencia.

SEGUNDO.- Dentro del proceso T-7.699.304, REVOCAR la sentencia del 1° de octubre de 2019, proferida por la Sala de Casación Penal de la CSJ, que confirmó la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, mediante la cual se negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Eduardo Ramos.

Así mismo, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 13 de junio de 2018, proferida en primer instancia por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, y la sentencia del 3 de octubre de 2018, proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Eduardo Ramos en contra de COLPENSIONES.

TERCERO.- Dentro del proceso T-7-713.611, REVOCAR la sentencia del 17 de octubre de 2019, proferida por la Sala de Casación Penal de la CSJ, que confirmó la sentencia del 17 de julio de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, mediante la cual se “negó por improcedente” la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Maximino Chocontá.

Así mismo, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 14 de agosto de 2018 proferida en primera

instancia por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, y la sentencia del 29 de enero de 2019 proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso laboral ordinario promovido por el señor Maximino Chocontá en contra de COLPENSIONES.

CUARTO.- Dentro del proceso T-7.724.848, REVOCAR la sentencia del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Justino Martínez.

QUINTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez a los señores Eduardo Ramos (identificado con cédula de ciudadanía 11.331.552), Maximino Chocontá (identificado con cédula de ciudadanía 19.237.875), y Justino Martínez (identificado con cédula de ciudadanía 3.732.807) y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

En relación con los señores Maximino Chocontá y Justino Martínez, COLPENSIONES deberá descontar de sus mesadas pensionales, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el monto que le fue cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

SEXTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión y a través los departamentos jurídicos y de defensa judicial de la entidad, CAPACITE a todos los funcionarios que desempeñen labores relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez en el contenido de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 de la Corte Constitucional.

OCTAVO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-188/20

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Test de procedencia de la acción de tutela estableció un incremento de la carga argumentativa que se torna excesivamente riguroso y, por lo tanto, desproporcionado (Aclaración de voto)

PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Se debieron sentar lineamientos para que los jueces de tutela determinen la procedencia y establecer las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz (Aclaración de voto)

ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA DE PENSION DE INVALIDEZ-Sostenibilidad fiscal no constituye una justificación para limitar el alcance de la condición más beneficiosa (Aclaración de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por esta Corporación, comedidamente me permito expresar las razones que me llevaron a aclarar el voto en el asunto de la referencia.

1. La Corte conoció las acciones de tutela formuladas por los señores Eduardo Ramos<sup>162</sup> (exp. T-7.699.304), Maximino Chocontá<sup>163</sup> (exp. T-7.713.611) y Justino Martínez Barranco<sup>164</sup> (expediente T-7.724.848), contra Colpensiones y diferentes autoridades de la jurisdicción ordinaria laboral, con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, la salud y la vida digna, se revocaran las sentencias proferidas en el trámite de los procesos ordinarios y, de ser el caso, se les reconociera la pensión de invalidez en aplicación del principio de favorabilidad, en particular, de la condición más beneficiosa<sup>165</sup>.

1. La sentencia T-188 de 2020 concedió el amparo ius fundamental solicitado y adoptó las órdenes de protección correspondientes<sup>166</sup>. Para arribar a tal decisión, la Sala encontró que en los 3 casos se había demostrado el cumplimiento de (i) los presupuestos contemplados en el test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019<sup>167</sup> para que fuera posible la aplicación ultractiva de las disposiciones del Decreto 758 de 1990 (Ac. 049 de 1990) sobre la pensión de invalidez y (ii) los requisitos para acceder a dicha prestación contemplados en el artículo 6º del Decreto 758 de 1990 (Ac. 049 de 1990). En consonancia, frente a los expedientes T-7.699.304 y T-7-713.611 se coligió que los jueces dentro de los procesos ordinarios laborales incurrieron en defecto sustantivo, al desconocer la aplicación ultractiva

de las mencionadas disposiciones y no reconocer la pensión de invalidez a los accionantes<sup>168</sup>.

1. Acompaño la decisión de la Sala por cuanto considero que, en los términos de la sentencia SU-442 de 2016, los peticionarios son personas en condiciones de vulnerabilidad manifiesta por lo que el examen de procedibilidad debía realizarse con mayor flexibilidad. En efecto, los señores Eduardo Ramos, Maximino Chocontá y Justino Martínez Barranco tienen una avanzada edad<sup>169</sup>, presentan graves afectaciones de salud<sup>170</sup> y se encuentran en una situación socioeconómica precaria; en ese orden, los medios de defensa ordinarios no resultaban idóneos ni eficaces, siendo procedente estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez vía acción de tutela. Así mismo, en lo concerniente al fondo del asunto, efectivamente los accionantes tenían derecho a acceder a la prestación bajo la aplicación del principio de la condición más beneficiosa<sup>171</sup>, pues, como quedó acreditado, reunían las exigencias para obtener la pensión de invalidez en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior, esto es, del Decreto 758 de 1990, al contar con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% y más de 300 semanas cotizadas en cualquier época, con anterioridad “al estado de invalidez”<sup>172</sup>.

1. No obstante, con el debido respeto al fallo que nos ocupa es necesario aclarar mi voto dado que en su momento manifesté mi salvamento a la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia SU-556 de 2019, en particular frente al test de procedencia aplicado y al alcance del principio de condición más beneficiosa que se determinó.

1. Ciertamente, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes parten de contingencias diferentes, mientras que la primera busca la protección del afiliado en quien se ha configurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, la segunda acarrea la

protección de sus beneficiarios, quienes adquieren el derecho a la pensión al estar amparados por el cotizante, por lo que al no ser situaciones asimilables, su análisis debe partir de contextos disímiles al momento de evaluar la procedencia del amparo y, por lo tanto, no resultaba adecuado adaptar el test de procedencia establecido en la sentencia SU-005 de 2018 frente a la pensión de sobrevivientes.

1. Debo recordar que el artículo 86 de la Constitución y el artículo 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991, advierten que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando a pesar de existir otro medio de defensa judicial los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de la utilidad para el caso concreto. Esto significa -como lo sostuve en el referido salvamento de voto- que la determinación de la eficacia e idoneidad no debe obedecer a un análisis abstracto y general, sino que corresponde al juez constitucional, dependiendo de las particularidades del asunto, determinar cuál es la aptitud que en concreto tiene el otro instrumento para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Además, cabe advertir que cuando el recurso de amparo es promovido por sujetos de especial protección constitucional, como aquellos que se encuentran en condición de discapacidad, el examen de procedencia de la acción resulta menos estricto empleando criterios de análisis más flexibles, pero no menos rigurosos<sup>173</sup>.

1. Precisamente, atendiendo dichas razones, la sentencia SU-442 de 2016, en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, estableció los siguientes parámetros: (i) el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección o se encuentra en estado de debilidad manifiesta; (ii) en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad se debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta; y (iii) la pensión de invalidez pasa a ser un derecho fundamental inalienable cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional o en condiciones de vulnerabilidad.

1. Siguiendo esa postura unificada, las Salas de Revisión<sup>174</sup> habían admitido de forma pacífica que, aunque la pensión de invalidez puede ser reclamada a través del proceso ordinario laboral, en todo caso, tratándose de sujetos de especial protección constitucional o personas en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, el juez de amparo debía analizar con detenimiento las especiales características en que se desarrolla cada caso, a efectos de determinar con un criterio más flexible la procedencia de la acción de tutela. Sin embargo, si bien la sentencia SU-556 de 2019 admite dentro del test de procedencia criterios relacionados con las condiciones de vulnerabilidad del accionante, lo cierto es que establece una serie de reglas adicionales como el deber de apreciar razonables los argumentos que este proponga para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas exigidas por el régimen vigente y comprobar una actuación diligente para solicitar el reconocimiento de la prestación; elementos que claramente abandonan la tesis de flexibilización y tornan mucho más exigente y riguroso el examen de procedencia, dificultando el acceso al mecanismo constitucional.

1. Por otra parte, como lo expuse en su debido momento, la Sala dejó de lado que la innovación constitucional implica demostrar que las circunstancias que dieron origen a una postura han cambiado; verbigracia, se ha debido verificar y establecer cómo los medios ordinarios de defensa se constituyen hoy en mecanismos eficaces, céleres y oportunos, que lleven a disminuir la procedencia de la acción de tutela; por el contrario, en este punto se desconoció que el proceso ordinario laboral continúa presentando una duración prolongada, de manera que en la práctica no constituye un medio de defensa que pueda brindar una protección oportuna a sujetos que, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta, requieren una solución expedita a su problemática.

1. Visto lo anterior, insisto que la Corte “debió sentar unos lineamientos generales en orden a sintetizar los presupuestos que permitieran a los jueces de tutela determinar la procedencia del amparo (...) y a partir de estos establecer las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales comprometidos”<sup>175</sup>. Adicionalmente, el test de procedibilidad aplicado en esta ocasión

obedece a una posición que considero regresiva dado lo dispuesto en la Carta Política y los tratados internacionales derechos humanos frente al principio de progresividad en materia de seguridad social, al restringir desproporcionadamente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional.

1. En cuanto al alcance de dicho principio debo reiterar que la sentencia SU-442 de 2016 estableció un criterio unificado frente al régimen que podía aplicarse de manera retrospectiva a efectos del reconocimiento pensional por invalidez, a saber, todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado hubiese contraído una expectativa legítima. No obstante, la sentencia SU-556 de 2019 solo hizo alusión a la norma inmediatamente anterior a la vigente, es decir, al Acuerdo 049 de 1990, pero no fijó una postura en relación a qué régimen puede aplicarse ultractivamente.

1. De otro lado, como lo indiqué en su momento, el argumento de la sostenibilidad fiscal empleado en la sentencia que en esta oportunidad se reitera, no constituye un argumento suficiente para reducir el alcance de la condición más beneficiosa, pues, primero, este criterio -no un principio- no tiene un carácter absoluto en tanto se debe articular con los principios que guían la seguridad social, como la universalidad y la solidaridad; segundo, el requisito legal de densidad de cotizaciones (actualmente en vigor) no implica que la sostenibilidad del sistema no se pueda garantizar a partir del pago de los aportes exigidos en su momento por la legislación pensional vigente; y tercero, el reconocimiento de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez no puede tener su enfoque exclusivo en su costo fiscal, máxime si se tiene en cuenta que en estos casos los peticionarios aportaron al sistema un número considerable de semanas.

1. Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de garantía a un derecho social, todo retroceso frente al grado de protección alcanzado se presume inconstitucional, lo que llevaría a un juicio de constitucionalidad más severo. Entonces, insisto que a pesar de que la Sala Plena puede ajustar su jurisprudencia, en esta

oportunidad “no existe una justificación para establecer un retroceso en materia de derechos sociales fundamentales, que prime sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional”.

En los anteriores términos, manteniendo la coherencia con la posición sentada ante la sentencia SU-556 de 2019, presento aclaración de voto al fallo adoptado en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Folios 28 al 31 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

2 Folio 56 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304 (CD No. 1, grabación de audio, sentencia de primera instancia).

3 Radicado No. 54093, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

4 Folio 56 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304 (CD No. 1, grabación de audio, audiencia de primera instancia).

5 Ibid.

6 Folio 56 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304 (CD No. 1, grabación de audio, audiencia de primera instancia).

7 Radicado No. 71.413, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

8 Folio 57 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304 (CD No. 2, grabación de audio, audiencia de segunda instancia).

9 Folio 6 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

11 Folio 37 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

12 Folio 30 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

13 Folio 13 del cuaderno de segunda instancia, expediente T-7.699.304.

14 Folios 15 al 16 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

15 Folio 17 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

16 Folio 23 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

17 Folio 25 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

18 Ibidem.

19 Folio 33 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

20 Folio 51 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

21 Folio 34 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

22 Folio 9 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

- 23 Folio 11 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.
- 24 Folios 25 al 27 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 25 Folio 34 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 26 Folio 83 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 27 Folio 2 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 28 M.P. María Victoria Calle Correa.
- 29 Folio 72 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 30 Folio 65 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.
- 31 Folio 69 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.
- 32 Ha sido reconocido como persona en situación de discapacidad por la Alcaldía Mayor de Bogotá por lo cual recibe subsidio económico para el transporte público (Folio 75 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.713.611).
- 33 Mediante la Resolución SUB 286720 del 11 de diciembre de 2017, COLPENSIONES le informó que al avtor perdía competencia para resolver su solicitud prestacional dado que había presentado demanda ordinaria laboral en su contra.
- 34 Folios 151 a 153 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.
- 35 Folio 232 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.
- 37 Folio 32 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.
- 38 Folios 32 al 35 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.
- 39 Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-083 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 40 Corte Constitucional, Sentencia T-805 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre

otras.

41 Corte Constitucional, Sentencia T-834 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-887 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

42 Corte Constitucional, Sentencia T-485 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

43 Corte Constitucional, Sentencias T-1009 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-299 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

45 Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

46 Corte Constitucional, Sentencias T-328 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, y T-789 del 11 de septiembre de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

47 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

48 Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

49 M.P. Carlos Bernal Pulido.

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

51 Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia T-147 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

52 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

53 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

54 La Corte Constitucional ha señalado que “la exigencia de razonabilidad (...) es más estricta en caso de que la actuación que se cuestione en sede de tutela sea una providencia

judicial” (Sentencia T-269 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido). De este modo, la verificación del cumplimiento de este requisito debe ser aún más estricta que en otros casos “por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente” (Sentencia T-594 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

55 Mediante la Sentencia SU-627 de 2015, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra tutela. En esta providencia señaló que el amparo contra sentencias de la Sala Plena o de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional no procede en ningún caso; respecto de estas solo procede el incidente de nulidad que debe promoverse ante la Corte Constitucional. No obstante, indicó que “si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal, la acción puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (a) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (b) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (c) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación”.

56 Folio 21 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

57 M.P. Carlos Bernal Pulido.

58 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

59 Folios 25 al 27 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

60 Folio 2 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

61 Folios 2 y 77 a 94 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

62 Folio 33 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

63 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

64 Ibid.

65 Folio 42 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

66 Ibid.

67 Folio 2 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

68 Folio 57A del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

70 Folio 70 del cuaderno de la Corte Constitucional, T-7-7.699.304.

71 Folio 34 del cuaderno de la Corte Constitucional, T-7-7.699.304.

72 “Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez” (Sentencia SU-556 de 2019).

73 La Sentencia SU-556 de 2019 no contempla como condición para satisfacer este requisito el haber acudido al proceso laboral ordinario pues expresamente señala que la cuarta exigencia “supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial”.

74 Folio 34 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

75 Folio 1 y 2 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

76 M.P. Carlos Bernal Pulido.

77 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

78 Folio 32 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

79 Folio 54 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

80 Folios 2 y 77 a 94 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

81 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

82 Folio 2 del cuaderno de la Corte Constitucional, T-7.699.304.

83 Folio 99 y 100 del cuaderno de la Corte Constitucional, T-7.699.304.

84 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

85 Folio 70 del cuaderno de la Corte Constitucional, T-7-7.699.304.

86 “Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez” (Sentencia SU-556 de 2019).

87 Folio 4 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

88 Folio 56 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304 (CD No. 1, grabación de audio, sentencia de primera instancia).

89 Sentencia T-446 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

90 Sentencia SU-108 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

91 Ibidem.

92 Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en Sentencias SU-168 de 2017 y T-038 de 2017.

93 Folio 1 y 2 del cuaderno principal, expediente T-7.699.304.

94 M.P. Carlos Bernal Pulido.

95 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

96 Folio 16 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

97 Folio 9 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

98 Folios 13 y 16 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

99 Folio 135 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

100 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

101 Folio 105 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

102 Folio 105 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

103 Folio 132 y 133 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

104 “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” (Sentencia SU-556 de 2019).

105 Folio 136 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

106 Folio 107 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

107 “Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez” (Sentencia SU-556 de 2019).

108 Folios 11 a 33 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

109 Sentencia T-446 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

110 Este capítulo ha sido desarrollado por la Sentencia SU-479 de 2019.

112 M.P. María Victoria Calle.

113 Sentencia T-018 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta ocasión, la Corte estudió una acción de tutela presentada contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación había incurrido en una vía de hecho, al casar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado, mediante la cual se le había reconocido la pensión de invalidez al accionante. La Corte, luego de reiterar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró que la autoridad accionada, ante el conflicto normativo que los intervinientes en el trámite de casación habían planteado, incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.) al omitir optar por la situación más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surgieran en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia objeto de discusión.

114 Sentencia T-343 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. En esta oportunidad el problema jurídico iba encaminado a determinar si la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se había resuelto anular la elección del ciudadano Ferney

Humberto Lozano Camelo como alcalde del municipio de Yumbo en el Valle del Cauca y en consecuencia se había ordenado la realización de nuevas elecciones en dicho municipio, había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al interpretar de manera errónea las normas aplicables conforme los presupuestos fácticos del caso. La Corte consideró que la interpretación realizada por la autoridad judicial accionada “no se puede considerar como una interpretación errónea de la norma que implique una ruptura del nexo causal entre el supuesto de hecho de la norma y los elementos fácticos del caso,” sumado a que esta no fue arbitraria y se ciñó no solo a la normatividad prevista para resolver el caso sino también al desarrollo jurisprudencial y el precedente. Por esta razón, la Corte confirmó la sentencia que negó el amparo invocado.

115 Consideraciones tomadas parcialmente de la Sentencia T-047 de 2018 de este despacho.

116 El artículo constitucional en mención, también contempla los principios de favorabilidad para el trabajador, indubio pro operario, y progresividad (Sentencia T-737 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). El de favorabilidad, se refiere a que cuando existan dos o más interpretaciones de una norma o cuando haya dos normas vigentes aplicables al caso, el operador jurídico deberá aplicar aquella que resulta más favorable para el trabajador (Sentencia T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla). El principio in dubio pro operario, consiste en optar por la interpretación más protectora de los intereses del trabajador de la norma jurídica que rige la situación. Este principio condiciona la existencia de una duda en la interpretación judicial, que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico (Sentencia T-730 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). En materia de aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad del derecho a la seguridad social, la Corte ha optado por utilizar el “test de la regresividad” en donde se sigue presumiendo prima facie la inconstitucionalidad de la norma y en donde se realiza un control estricto de constitucionalidad de la medida regresiva.

117 La Sentencia T-065 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en relación al criterio de la condición más beneficiosa, indica que “(...) si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicada en el caso concreto; y ha puntualizado que, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión”.

118 La Sentencia T-469 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, manifiesta que el legislador, goza de un amplio margen de libertad para definir el alcance y las condiciones de acceso a los derechos sociales, pero que esta libertad de configuración dista de ser plena, “ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad”.

119 Sentencia C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

120 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

121 Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

122 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de julio de 2005, radicado 24280, y sentencia del 5 de febrero de 2008, radicado 30528, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

123 Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

124 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2786-2019, reiterada en las sentencias SL1338-2019, SL396-2019, SL4174-2019, SL217-2019, SL4693-2019 y SL2929-2019, citadas en la Sentencia SU-556 de 2019.

125 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 11 de noviembre de 2015, radicado 54093, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Citada en la Sentencia SU-442 de 2016.

126 M.P. María Victoria Calle Correa.

127 M.P. Carlos Bernal Pulido.

128 M.P. María Victoria Calle Correa.

129 Sentencias T-1058 de 2010, T-062A de 2011, T-886 de 2013, T-553 de 2013, T-872 de 2013, T-110 de 2014, T-717 de 2014, T-953 de 2014, T-444 de 2015, T-586 de 2015, T-112 de 2016, entre otras.

130 La Sentencia T-872 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo señala que: “(...) cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

131 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

132 M.P. Carlos Bernal Pulido.

133 M.P. Carlos Bernal Pulido.

134 En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

135 Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

136 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

138 Esta sentencia explicó que, de una parte, la indemnización sustitutiva es consecuencia de no haber acreditado el número de semanas mínimas de cotización para ser acreedor de la pensión de vejez, a pesar de que el afiliado cuente con la edad legalmente requerida. De otra parte, la pensión de invalidez se causa con la declaratoria de invalidez del afiliado y la acreditación de densidad de semanas de cotización exigida por la norma vigente para adquirir el derecho.

139 Folios 25 al 27 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

140 Folio 313 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

141 Conforme a lo dispuesto por la Sentencia SU-556 de 2019, en todo caso, la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 “debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”.

142 Folio 309 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

143 Conforme a lo dispuesto por la Sentencia SU-556 de 2019, en todo caso, la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 “debe acreditarse antes de la entrada en

vigencia de la Ley 100 de 1993”.

144 Esta sentencia explicó que, de una parte, la indemnización sustitutiva es consecuencia de no haber acreditado el número de semanas mínimas de cotización para ser acreedor de la pensión de vejez, a pesar de que el afiliado cuente con la edad legalmente requerida. De otra parte, la pensión de invalidez se causa con la declaratoria de invalidez del afiliado y la acreditación de densidad de semanas de cotización exigida por la norma vigente para adquirir el derecho.

145 Folio 3 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

146 Folio 51 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

147 Folios 15 al 16 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

148 Folio 318 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

149 Conforme a lo dispuesto por la Sentencia SU-556 de 2019, en todo caso, la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 “debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993”.

150 Folio 52 del cuaderno principal, expediente T-7.713.611.

151 Sentencia T-569 de 2001, citada en la Sentencia C-539 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

152 Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

153 Sentencia C-621 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

154 Folios 291 y 292 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

155 Folios 291 y 292 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

156 Folio 293 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304.

157 Folio 32 del cuaderno principal, expediente T-7.724.848.

158 Folio 234 del cuaderno de la Corte Constitucional, expediente T-7.699.304

159 M.P. María Victoria Calle Correa.

160 M.P. Carlos Bernal Pulido.

161 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

162 Contra Colpensiones, el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

163 Contra el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

164 Contra Colpensiones.

165 Se destaca que los accionantes (i) son personas mayores de 64 años, en condiciones de vulnerabilidad por razones de salud y socioeconómicas, (ii) tienen una PCL superior al 50% y (iii) cotizaron más de 300 semanas antes de la estructuración de la PCL, pero no acreditaron el número mínimo de semanas exigidas por la Ley 860/03 (50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración).

166 En los expedientes T-7.699.304 y T-7-713.611, deja sin efectos las sentencias proferidas en el trámite ordinario laboral y ordena el reconocimiento y pago de la prestación. En el expediente T-7.724.848 ordena el reconocimiento y pago pensional.

167 (i) Acreditar que el accionante es una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo; (ii) poder inferir razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante; (iii) apreciar razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas exigidas por el régimen vigente; y (iv) comprobar una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya sea por vía administrativa o judicial. El fallo de unificación adaptó los criterios del test de procedencia de la sentencia SU-005 de 2018 (condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes) a la pensión de invalidez.

168 Se explicó que para la fecha de los fallos censurados la Corte había determinado en la sentencia SU-442 de 2016, que la aplicación de dicho régimen pensional derogado -Ac. 049/90- era exigible en virtud del principio de la condición más beneficiosa derivado del art. 53 superior.

169 Cfr. nota al pie 4.

170 Eduardo Ramos padece cáncer de próstata (exp. T-7.699.304); Maximino Chocontá padece una cardiopatía dilatada (exp. T-7.713.611), y Justino Martínez tiene enfermedad de Parkinson (expediente T-7.724.848).

171 La providencia concluyó que un fondo administrador de pensiones vulnera el derecho fundamental de una persona a la aplicación de la condición más beneficiosa, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama por no cumplir los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo, pese a haber reunido las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990 - Ac. 049/90).

172 Ac. 049/90, art. 6: “REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: // a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

173 Ver, sentencia T-087 de 2018.

174 Cfr. sentencias T-721 de 2016, T-681 y T-699 de 2017, y T-411 de 2019.

175 S.V. a la sentencia SU-556 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.