

Sentencia T-407/18

PENSION DE INVALIDEZ-Casos en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez

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

La Corte Constitucional también ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona. En ese sentido, se debe tener en cuenta, entre otros criterios, (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; € el agotamiento de los recursos administrativos; y (f) el tiempo prolongado transcurrido en el trámite administrativo y/o judicial, así como el esfuerzo y desgaste procesal soportados por el demandante en dichos escenarios para que se le proteja, de ser posible, el derecho fundamental presuntamente vulnerado.

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-De manera excepcional, la emisión de una sentencia judicial puede constituirse como hecho nuevo para justificar la interposición de una segunda acción

La jurisprudencia constitucional ha considerado que, "(...) sólo de manera excepcional, la emisión de una sentencia judicial puede constituirse como hecho nuevo, susceptible de ser valorado por el juez de tutela como justificante para la interposición de una segunda solicitud de amparo constitucional frente a unos mismos hechos". Por tal motivo, no cualquier cambio de jurisprudencia da vía libre a nuevos inicios de controversias pues, de ser así, no podría predicarse el valor de inmutabilidad o vinculatoriedad de las sentencias, lo

que desvanecería por completo la institución de la cosa juzgada y con ella la perdurabilidad de los remedios judiciales, sin mencionar el riesgo que se generaría para la independencia y la autonomía de los jueces, quienes estarían sujetos a decisiones con efectos inter partes que por principio no tienen vocación de modificar la fuerza normativa de las decisiones que han sido proferidas para otros casos en concreto. Así entonces, esos casos excepcionales han sido definidos por esta Corte de manera restrictiva, pues sólo se han considerado como hechos nuevos, es decir los que justificarían la interposición de una segunda acción sin desdibujar la cosa juzgada, aquellos pronunciamientos con efectos erga omnes o inter pares, toda vez que tienen una vocación de universalidad, es decir que no simplemente solucionan un caso concreto o están atados a él, y sus efectos son distintos, por ejemplo, de aquellos propios de una sentencia de tutela con efectos inter partes.

COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

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

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Reiteración de sentencia SU442/16

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer, liquidar y pagar pensión de invalidez a accionantes

Referencia: Expedientes (i) T-6.638.394 y (ii) T-6.655.220 (acumulados).

Asunto: Acciones de tutela instauradas por: (i) Yulizan Valencia Morante, en calidad de agente oficiosa de Luis Alfredo Alegría; y (ii) Orlando Restrepo Manquillo, actuando a través de apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana de Pensiones[1].

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos dentro de los procesos de tutela de la referencia[2].

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-6.638.394

1.1. Hechos

1.1.1. El señor Luis Alfredo Alegría nació el 19 de octubre de 1954 y, con ocasión de la diabetes mellitus, la polineuropatía, del pie diabético, la retinopatía diabética y la coronariopatía que le diagnosticaron, fue calificado el 10 de marzo de 2011 con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 73.51%, de origen común y cuya estructuración data del 26 de agosto de 2010[3].

1.1.2. Aunque el señor Luis Alfredo Alegría no acreditó 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez —tal y como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[4]—, entre el 15 de enero de 1973 y el 8 de mayo de 1987 cotizó 548.71 semanas[5].

1.1.3. Mediante la Resolución número 100261 del 26 de enero de 2012[6], el Instituto de Seguros Sociales[7] negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Luis Alfredo Alegría, ya que, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el agenciado no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

1.1.4. El 5 de noviembre de 2015, el agenciado reiteró la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, mediante la Resolución VPB 27421 del 30 de junio de 2016[8], Colpensiones, al decidir la apelación contra una decisión previa en la que no

accedió a dicha pretensión, mantuvo la negativa, pues consideró que en el caso concreto: (i) el agenciado no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral; y (ii) no se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa para efectos de reconocer la prestación pensional solicitada a partir de los requisitos que establecía la versión original del artículo 39[9] de la Ley 100 de 1993, ya que el estado de invalidez del señor Alegría se estructuró en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y para cuando esta última norma entró a regir —es decir, el 29 de diciembre de 2003— el agenciado no acreditó 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a su entrada en vigencia, como quiera que en esa época no se encontraba cotizando, pues entre marzo de 1998 y junio de 2010 no reportó ninguna cotización.

1.2. Solicitud de amparo constitucional

Con base en los hechos expuestos, la señora Yuliza Valencia, en calidad de agente oficiosa del señor Luis Alfredo Alegría, indicó que: (i) después de la calificación de la invalidez, su cónyuge sufrió un infarto cerebral debido a embolia de arterias cerebrales y ha perdido la capacidad de locomoción, pues para caminar requiere el uso de prótesis y caminador, sin contar con los dolores que lo aquejan cuando realiza dicha actividad y la incontinencia urinaria que le fue diagnosticada[10]; (ii) con ocasión de las enfermedades que lo aquejaban no pudo vincularse formalmente a una empresa, y por ello se desempeñó varios años en diferentes oficios o empleos del sector informal, como por ejemplo la venta de “chance”; (iii) el señor Alegría no tiene ningún ingreso económico, salvo ciertas ayudas que recibe de algunas amistades; y (iv) el agenciado requiere acompañamiento por el estado de invalidez que lo afecta y esto, por un lado, ha impedido que ella pueda acceder a un empleo en condiciones regulares y, por otro, que deban atravesar dificultades para satisfacer sus necesidades básicas de existencia.

Por lo anterior, la agente oficiosa, mediante acción de tutela interpuesta el día 31 de octubre de 2017, solicitó al juez constitucional ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Luis Alfredo Alegría, con base en la jurisprudencia constitucional según la cual, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, resulta procedente asegurar el acceso efectivo a aquella prestación pensional para los afiliados que, en lineamiento con lo dispuesto en el artículo 6[11] del Acuerdo 049 de 1990, hubiesen

cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, es decir del 1º de abril de 1994.

1.3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali admitió el mecanismo de amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara acerca de la tutela que la señora Valencia Morante formuló en calidad de agente oficiosa de su cónyuge.

De esa manera, Colpensiones consideró que en el caso concreto la acción de tutela es improcedente, pues adujo que el escenario natural para debatir las pretensiones formuladas por la parte actora es la jurisdicción ordinaria laboral, más aun teniendo en cuenta que la solicitud que el agenciado realizó tendiente al reconocimiento de la pensión de invalidez fue resuelta por la entidad y que, en ese orden de ideas, la competencia del juez constitucional se circunscribe a verificar que se proporcione una respuesta oportuna y de fondo a la petición presentada por el presunto beneficiario de la prestación económica.

1.4. Decisión de instancia

El Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 14 de noviembre de 2017, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Yuliza Valencia, en calidad de agente oficiosa del señor Luis Alfredo Alegría, pues advirtió que los cuestionamientos contra las resoluciones que Colpensiones profirió para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez se deben ventilar a través de otros mecanismos de defensa judicial, pues el amparo constitucional no es el medio para solicitar el pago de sumas de dinero y, además, en el caso concreto no se acreditó la vulneración del mínimo vital.

2. Expediente T-6.655.220

2.1. Hechos

2.1.1. El señor Orlando Restrepo Manquillo nació el 30 de junio de 1957 y, con ocasión de la diabetes mellitus, la angina crónica inestable, la enfermedad coronaria multivaso y la hipertensión arterial que le diagnosticaron, fue calificado el 8 de febrero de 2012 con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 58.56%, de origen común y cuya estructuración

data del 12 de noviembre de 2008[12].

2.1.2. Aunque el señor Restrepo Manquillo no acreditó 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez —tal y como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003—, entre el 15 de octubre de 1972 y el 4 de abril de 1994 cotizó 707.13 semanas[13].

2.1.3. Mediante la Resolución GNR 004714 del 15 de noviembre de 2012[14], Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Orlando Restrepo Manquillo, ya que, de acuerdo con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el actor no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral.

2.1.4. En el año 2013 el señor Orlando Restrepo, a través de apoderado judicial, promovió un proceso ordinario laboral contra Colpensiones en el que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En dicho trámite, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 13 de febrero de 2014, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas por el demandante, y el mismo año la Sala Tercera de Decisión Laboral, en grado de consulta, confirmó aquella decisión, pues consideró que en materia de pensiones de invalidez solo se puede aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada —mas no escrutar indefinidamente en el pasado hasta encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien invoca dicho principio— y, en el caso concreto, el demandante no acreditó los requisitos que estableció la norma que precedía a la vigente para cuando se estructuró su invalidez, es decir los que fijó la versión original del artículo 39[15] de la Ley 100 de 1993, ya que el señor Restrepo Manquillo no estaba cotizando para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, y no aportó 26 semanas durante el año anterior a ese momento[16].

2.1.5. El 21 de abril de 2017, el agenciado reiteró ante Colpensiones la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, dicha entidad, a través de la Resolución SUB 130364 del 19 de julio de 2017[17], negó aquella pretensión pues consideró que en el caso concreto: (i) el peticionario no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de su pérdida de capacidad laboral; y (ii) no se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa para efectos

de reconocer la prestación pensional solicitada a partir de los requisitos que establecía la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que el estado de invalidez del señor Orlando Restrepo se estructuró en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y para cuando esta última norma entró a regir —es decir, el 29 de diciembre de 2003— el accionante no acreditó 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a su entrada en vigencia, como quiera que en esa época no se encontraba cotizando, pues entre marzo de 1999 y agosto de 2011 no reportó ninguna cotización.

2.1.6. El 25 de julio de 2017, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución referida en el numeral anterior, pues consideró que Colpensiones debía aplicar el precedente fijado en la sentencia SU-442 del 2016[18], con el fin de recurrir al principio de la condición más beneficiosa para analizar el reconocimiento de la pensión de invalidez pretendida a luz de los requisitos establecidos en el artículo 6[19] del Acuerdo 049 de 1990.

2.1.7. Al desatar la apelación y abordar la inconformidad presentada por el peticionario, la entidad demandada, mediante la Resolución DIR 13838 del 25 de agosto de 2017[20], reiteró los argumentos expuestos en la Resolución SUB 130364 del 19 de julio de 2017 y, además, adujo que el principio de la condición más beneficiosa solo permite aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente para el momento de la estructuración de la invalidez, que en el caso concreto resulta ser la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y no el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990. Motivo por el cual, confirmó la decisión apelada.

2.2. Solicitud de amparo constitucional

Con base en los hechos expuestos, y teniendo en cuenta que, incluso, después del año 2015 el señor Restrepo Manquillo no pudo seguir trabajando en el oficio de “vigilante y servicios generales” que desempeñaba, pues su estado de salud empeoró ya que después de la calificación de la invalidez le diagnosticaron cirrosis hepática y várices esofágicas con hemorragia gastrointestinal[21]; el actor, mediante acción de tutela interpuesta el 19 de octubre de 2017, advirtió que carece de recursos económicos propios para subsistir y que depende de la ayuda de su cónyuge y de dos hijos, quienes, si bien le brindan apoyo, actualmente atraviesan dificultades para solventar las necesidades del núcleo familiar que

cada uno conformó. Por este motivo, solicitó al juez constitucional ordenar a su favor el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues adujo que, conforme se explicó en la sentencia SU-442 de 2016[22], los afiliados que padecen una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que haya sido estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, tienen derecho a la pensión de invalidez siempre y cuando, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 —es decir, del 1º de abril de 1994—, acrediten haber cotizado las 300 semanas que el artículo 6[23] del Acuerdo 049 de 1990 exigía, tal y como ocurre en su caso.

2.3. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali admitió el mecanismo de amparo y ordenó correr traslado a la entidad accionada para que se pronunciara acerca de los hechos y la pretensión que motivaron la demanda interpuesta por el señor Orlando Restrepo.

De esa forma, Colpensiones consideró que en el sub judice la acción de tutela resulta improcedente, pues adujo que el reconocimiento de la prestación económica solicitada podía ser dirimido en la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, como quiera que el amparo constitucional, por su naturaleza subsidiaria, no puede remplazar los mecanismos judiciales que el legislador creó para resolver asuntos de carácter litigioso.

2.4. Decisiones de instancia

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 31 de octubre de 2017, adujo que no se probó que Colpensiones hubiese vulnerado los derechos fundamentales del señor Restrepo Manquillo y, por tanto, negó la pretensión del demandante al advertir, por un lado, que el actor no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de su invalidez y, por otro, que en el caso concreto no se puede apelar al principio de la condición más beneficiosa para reconocer la prestación pensional solicitada a partir de los requisitos que establecía la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que el tutelante no acreditó 26 semanas de aportes en el año anterior a la fecha en la que se estructuró su estado de invalidez —es decir, al 12 de noviembre de 2008—, pues entre marzo de 1999 y agosto de 2011 no reportó ninguna cotización.

Posteriormente, en sede de segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 14 de diciembre de 2017, reiteró los argumentos expuestos por el a quo y, además, no solo resaltó que la jurisdicción ordinaria laboral tampoco reconoció al actor la pensión de invalidez solicitada, sino que también advirtió que en el caso concreto no estaba acreditada la concreción de un perjuicio irremediable, motivo por el cual confirmó el fallo de primera instancia.

3. Intervención en sede de revisión

Mediante escrito radicado en esta Corporación el pasado 12 de julio, la Oficina Asesora de Asuntos Legales de Colpensiones, además de exponer algunas reflexiones sobre el principio de la condición más beneficiosa y, particularmente, la regla de decisión contenida en la sentencia SU-442 de 2016[24], solicitó a esta Sala de Revisión declarar improcedente las acciones de tutela formuladas en ambos casos, pues consideró: (i) que la pretensión del señor Restrepo Manquillo hizo tránsito a cosa juzgada al haber sido resuelta en el proceso ordinario laboral que promovió en el año 2013 y en el que se negó el reconocimiento pensional que pretende por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales; y (ii) que el debate relativo al reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó el señor Luis Alfredo Alegría debe darse ante el juez ordinario laboral, más aun teniendo en cuenta que no quedó demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas en las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

2. Procedencia de la acción de amparo constitucional

2.1. Legitimación por activa

Aunque la tutela puede ser ejercida directamente por la persona que considere vulneradas sus garantías fundamentales o a través de su representante, también es posible agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su

propia defensa[25]. Motivo por el cual la Sala considera que en ambos casos existe legitimidad para promover la acción de tutela, como quiera que: (i) el señor Orlando Restrepo consideró vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, por tanto, es titular de los mismos e interpuso el amparo constitucional actuando a través de apoderado judicial, caso en el cual, incluso, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que, por ejemplo, los poderes se presumirán auténticos; y (ii) el señor Luis Alegría atraviesa por un estado de salud evidentemente deteriorado y padece distintas patologías que obstaculizan sustancialmente su locomoción y el desarrollo de las actividades cotidianas básicas, razón por la que esta Sala advierte que el agenciado efectivamente sufre una circunstancia de debilidad manifiesta e impedimento físico que le dificulta ostensiblemente recurrir a esta acción constitucional para buscar por sus propios medios la protección de sus derechos[26].

En consecuencia, la señora Yuliza Valencia está legitimada para promover la solicitud de amparo, pues si bien la agencia oficiosa es una figura excepcional, exigir al señor Alegría actuar por sí mismo en el trámite de tutela representaría una carga insoportable a la luz de su diagnóstico, de la situación de discapacidad que padece, de la pérdida de capacidad laboral que afronta y de su condición actual de salud, pues precisamente dicho escenario hace que no esté en condiciones de promover su propia defensa.

2.2. Legitimación por pasiva

Conforme lo establece el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991[27], el mecanismo de amparo constitucional procede, entre otras circunstancias, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas. Así entonces, dado que Colpensiones es una empresa industrial y comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial y vinculada al Ministerio del Trabajo, que hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto, principalmente, la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dicha entidad es susceptible de ser demandada en sede de tutela y, en efecto, la acción procede en su contra.

2.3. Inmediatez

El Artículo 86 de la Constitución Política señala que el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que

estos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos establecidos por la ley. Así pues, el mecanismo de amparo pretende atender afectaciones que de manera urgente necesiten la intervención del juez constitucional.

En ese sentido, en relación con el requisito de inmediatez que se debe analizar para verificar la procedencia de este mecanismo constitucional —y sin perjuicio del término razonable que pueda existir entre las conductas que desencadenaron el presunto menoscabo de los derechos invocados por los peticionarios o los hechos que produjeron la necesidad de formular el amparo, y la interposición de la acción de tutela[28]—, se debe tener en cuenta que “lo que ordena el principio de inmediatez es establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte”[29], a tal punto que esta Corporación incluso ha planteado eventuales excepciones al citado requisito de procedencia[30].

Así entonces, una acción de tutela podría resultar procedente cuando, por ejemplo, “a pesar del paso del 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. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”[31].

En consecuencia, dado que los peticionarios supuestamente afectados aún no gozan del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que aducen tener derecho y, por tanto, todavía no perciben las mesadas pensionales que, en caso de que efectivamente cumplan los requisitos para acceder a dicha prestación, buscarían mitigar la concreción de la invalidez que afectó sus condiciones de existencia, limitó notablemente la capacidad para sufragar su subsistencia y menguó su fuerza laboral, esta Sala advierte que la supuesta trasgresión a las garantías constitucionales invocadas permanece a pesar del tiempo y que, por tanto, en ambos casos la presunta situación de vulnerabilidad es continua y, en esa

medida, actual, de manera que la intervención y la eventual protección del juez constitucional tendría un carácter inmediato.

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales presuntamente menoscabados, o en los que, aún existiendo, éstos no resultan idóneos o eficaces para garantizar tales prerrogativas, o no cuentan con la potencialidad para evitar un perjuicio irremediable[32]. Así entonces, cuando existe un mecanismo de defensa judicial alternativo pero acaece el primer evento, el amparo constitucional se tornaría definitivo; y por el contrario, si se presenta el segundo escenario, la eventual protección sería transitoria y estaría condicionada a que el peticionario inicie la acción judicial correspondiente dentro de un término de cuatro meses, so pena de que caduquen los efectos del fallo de tutela.

En lineamiento con lo dicho, esta Sala advierte que, por regla general, los conflictos relacionados con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales deben ser desatados por la jurisdicción ordinaria o por la contencioso administrativa, salvo que se den los eventos antes señalados, es decir, que en el caso concreto dichas vías no sean idóneas, se tornen ineficaces o se configure un perjuicio irremediable.

Descendiendo a los casos objeto de estudio, la Sala advierte que la pretensión versa sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en cabeza de los señores Luis Alfredo Alegría y Orlando Restrepo. En ese orden de ideas, dado que la tutela está dirigida a cuestionar las decisiones de Colpensiones mediante las cuales se negó aquella prestación pensional, el amparo, en principio, sería improcedente, puesto que el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[33] le otorga a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

Asimismo, el Artículo 11 de dicho Código le asigna competencia al juez laboral del circuito para conocer los conflictos que se susciten contra las entidades que conforman el sistema de seguridad social. De igual forma, los artículos 70 y siguientes desarrollan el proceso

ordinario, en el cual los interesados tienen la oportunidad de manifestar sus inconformidades frente a las decisiones adoptadas por las administradoras de pensiones, conciliar, presentar alegatos, solicitar o controvertir pruebas si lo consideran necesario e interponer los recursos judiciales correspondientes.

Así entonces, no resultaría de recibo, prima facie, que habiendo otro medio de defensa judicial para resolver el debate planteado, la acción de tutela desplace la competencia del juez natural, pues con ello se desconocería el carácter subsidiario del mecanismo de amparo y, en consecuencia, la jurisdicción constitucional terminaría por asumir, de manera principal, el conocimiento de asuntos propios del juez ordinario.

Con todo, la Corte Constitucional también ha justificado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales, trazando ciertos factores que admiten ponderar las circunstancias especiales de cada caso concreto para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en la consecución de la garantía de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna de la persona. En ese sentido, se debe tener en cuenta, entre otros criterios, (a) la edad y el estado de salud del accionante; (b) los sujetos que tiene a su cargo; (c) la situación económica en la que se encuentra, los ingresos, medios de subsistencia y gastos que ostenta; (d) la carga de la argumentación o de la prueba en la cual se fundamenta la supuesta afectación o amenaza a la garantía fundamental; (e) el agotamiento de los recursos administrativos; y (f) el tiempo prolongado transcurrido en el trámite administrativo y/o judicial, así como el esfuerzo y desgaste procesal soportados por el demandante en dichos escenarios para que se le proteja, de ser posible, el derecho fundamental presuntamente vulnerado[34].

Con base en lo explicado, la Sala considera que en los procesos de tutela acumulados en esta ocasión, si bien existen otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital supuestamente vulnerados, dadas las circunstancias de cada caso concreto estos no resultarían lo suficientemente eficaces para garantizar tales prerrogativas.

En efecto, la Sala advierte que dilatar una decisión de fondo en estos asuntos podría degenerar en el desamparo de las garantías fundamentales de los petitionarios cuando aparentemente está en riesgo su derecho a la seguridad social, su vida en condiciones

dignas y su mínimo vital, pues el apremio de las solicitudes de amparo exige una respuesta judicial inmediata sin someter a los tutelantes a una espera mayor de la que ya han afrontado desde la interposición de la presente acción, toda vez que: (i) padecen enfermedades graves, crónicas y progresivas que, incluso en una edad laboralmente productiva, les ocasionaron una pérdida de capacidad superior al 50%; (ii) como consecuencia de ello, su fuerza de trabajo se vio menguada ostensiblemente y, además, después de la calificación de la invalidez dicha situación empeoró pues se vieron aquejados con nuevos problemas de salud y patologías bastante comprometedoras, como por ejemplo la cirrosis hepática que sufre el señor Restrepo Manquillo y el infarto cerebral debido a embolia de arterias cerebrales o la incontinencia urinaria que se diagnosticó al señor Luis Alfredo Alegría; (iii) dichas patologías afectaron la continuidad de las labores del señor Orlando Restrepo como vigilante y empleado de servicios generales, y determinaron el oficio que el señor Alegría ejerció como vendedor de lotería y juegos de azar; (iv) por su avanzada edad y las afecciones que padecen soportan las dificultades propias del deterioro progresivo del organismo y la creciente dependencia en la realización de actividades básicas diarias, así como las circunstancias que comprometen y hacen más complejo el acceso al mercado laboral; (v) no reportan rentas propias, ingresos o bienes de los cuales puedan derivar los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades congruas y, por ejemplo, además de la imposibilidad para trabajar, el señor Luis Alegría actualmente demanda la asistencia de su cónyuge para que lo apoye en distintas actividades cotidianas, situación que torna aún más difícil la satisfacción de las necesidades básicas de existencia del núcleo familiar —pues esto ha impedido que la señora Yuliza Valencia pueda acceder a un empleo en condiciones de regularidad o estabilidad—, y tampoco dista de la realidad que atraviesa el señor Orlando Restrepo, en la medida en que ambos sortean su subsistencia con la solidaridad y la ayuda de terceros o familiares que, en el caso de los dos hijos del señor Restrepo Maquillo, actualmente también atraviesan dificultades para solventar los gastos del hogar que cada uno conformó.

En lineamiento con lo anterior, la Sala advierte que dicho escenario explica la premura con la que los demandantes acuden al juez de tutela pretendiendo obtener la pensión de invalidez para sufragar el mínimo vital y los cuidados básicos que requieren, entre otras cosas, con ocasión del estado de salud que enfrentan y, además, hace que sea insoportable dilatar la respuesta judicial que se pretende obtener. Ello, aunado a la protección especial[35] que debe proporcionar el Estado a aquellas personas que por su condición

económica y física se encuentran, como los accionantes, en circunstancias de debilidad manifiesta[36], revelan, por un lado, la imposibilidad de que ambos peticionarios acudan en condiciones de normalidad a la jurisdicción ordinaria, o soporten un desgaste procesal mayor al que han venido sobrellevando en el trámite de los recursos administrativos ante Colpensiones, sin contar con el proceso judicial que el señor Restrepo Manquillo ya agotó en la jurisdicción ordinaria; y, por otro, la necesidad de que el juez constitucional intervenga en estos asuntos.

Por lo anterior, la acción de amparo es el mecanismo judicial procedente para examinar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales invocadas en los casos acumulados objeto de estudio. Sin embargo, antes de continuar con el análisis de fondo la Sala estima conveniente hacer una aclaración en relación con el amparo interpuesto por el señor Restrepo Manquillo, pues en el trámite de tutela el ad quem resaltó que en un proceso ordinario laboral el juez natural ya había negado la pensión de invalidez a favor del señor Orlando Restrepo luego de considerar que en el caso concreto no se podía apelar a la condición más beneficiosa para reconocer la prestación pensional bajo los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que dicho principio solo permite aplicar la norma inmediatamente derogada, que en el sub judice resulta ser aquella que precedía a la vigente para cuando se estructuró su invalidez, es decir la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En todo caso, la apreciación contenida en el fallo de tutela de segunda instancia no tuvo en cuenta que posteriormente el demandante volvió a activar la vía administrativa, pues consideró que Colpensiones debía seguir el precedente fijado en la sentencia SU-442 del 2016[37], es decir una providencia dictada después de que ese proceso ordinario culminó, y que con base en esa nueva consideración acudió al juez de tutela.

Por ello, en este punto resulta conveniente precisar que la institución de la cosa juzgada se configura a partir de triángulos procesales idénticos cuando se advierte que una acción judicial interpuesta reúne la misma identidad jurídica de partes, hechos y pretensiones de una anterior[38], motivo por el cual las consecuencias de que dicha institución jurídico procesal se configure son básicamente dos. De un lado, "(...) los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación (...) "[39] y, por otro, dado que su propósito

consiste precisamente en dotar a las providencias de un valor inmutable, vinculante y definitivo, está vedado tanto a los funcionarios judiciales como a las partes, y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo pleito.

Ahora, de encontrarse que existen elementos distintos que caracterizan la nueva acción, tanto en la conformación del sujeto procesal como en las pretensiones o en la causa petendi, la conclusión habría de ser contraria y ya no podría hablarse de cosa juzgada, en tanto que el nuevo litigio tendría otra identidad sustancial que aún espera ser resuelta y ser dotada de su propia intangibilidad.

Dicho esto, cabe entonces estudiar si la emisión de sentencias de tutela con efectos inter partes puede considerarse como un hecho nuevo que no estructura cosa juzgada y, por lo tanto, justifica la interposición de una nueva acción. Para ello, debe aclararse que las sentencias judiciales están amparadas por la protección que brindan los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, circunstancia que explica no sólo su intangibilidad sino también por qué los efectos de una decisión judicial, particularmente de tutela, son, en principio, inter partes de cara a otros casos. Es por esto que otra sentencia de amparo que verse sobre un mismo asunto, per se, no necesariamente fundará una línea obligatoria para el juez ni éste deberá, sin ninguna otra consideración, resolver un caso similar bajo dicho imperio decisional, y menos cuando se trata de alterar la solución que otro funcionario ya le ha dado a un asunto, en casos en los que se alegue una nueva sentencia como factor distintivo.

Frente a esto último, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, “(...) sólo de manera excepcional, la emisión de una sentencia judicial puede constituirse como hecho nuevo, susceptible de ser valorado por el juez de tutela como justificante para la interposición de una segunda solicitud de amparo constitucional frente a unos mismos hechos”[40].

Por tal motivo, no cualquier cambio de jurisprudencia da vía libre a nuevos inicios de controversias pues, de ser así, no podría predicarse el valor de inmutabilidad o vinculatoriedad de las sentencias, lo que desvanecería por completo la institución de la cosa juzgada y con ella la perdurabilidad de los remedios judiciales, sin mencionar el riesgo que se generaría para la independencia y la autonomía de los jueces, quienes estarían sujetos a

decisiones con efectos inter partes que por principio no tienen vocación de modificar la fuerza normativa de las decisiones que han sido proferidas para otros casos en concreto[41].

Así entonces, esos casos excepcionales han sido definidos por esta Corte de manera restrictiva, pues sólo se han considerado como hechos nuevos, es decir los que justificarían la interposición de una segunda acción sin desdibujar la cosa juzgada, aquellos pronunciamientos con efectos erga omnes o inter pares, toda vez que tienen una vocación de universalidad, es decir que no simplemente solucionan un caso concreto o están atados a él, y sus efectos son distintos, por ejemplo, de aquellos propios de una sentencia de tutela con efectos inter partes[42].

Así, por ejemplo, esa situación ha sido típica en el desarrollo jurisprudencial sobre el derecho a la indexación de la primera mesada pensional[43], en el que esta Corporación ha valorado como hechos nuevos responsables de que no sea posible alegar el fenómeno procesal de la cosa juzgada el que se hubiesen proferido las sentencias C-862 de 2006[44], con efectos erga omnes, y las sentencias SU-120 de 2003[45] y SU-1073 de 2012[46], de unificación y con efectos inter pares frente a la pretensión de obtener la indexación de la primera mesada pensional[47].

Con todo, en el marco de ese desarrollo jurisprudencial, la Sala Primera de Revisión de esta Corte, mediante la sentencia T-183 de 2012[48], realizó una aclaración de suma importancia, en los siguientes términos:

“la posición sentada por la Corte Constitucional y reiterada en esta oportunidad no ordena a los jueces tener como un hecho nuevo cualquier pronunciamiento judicial o cambio de posición por parte de las altas cortes, lo que implicaría que las controversias sometidas a consideración de los jueces naturales, nunca tendrían una respuesta definitiva por parte de la administración de justicia, perdiendo ésta su capacidad para conjurar pacíficamente las tensiones sociales. Pero en estos casos, el carácter periódico de la prestación, la naturaleza imprescriptible de la pensión, el cambio de jurisprudencia de la Corte Suprema y sus efectos adversos sobre el principio de igualdad en una materia en la que siempre existió el derecho pero fue negado por un lapso de tiempo mediante una posición ya recogida por su propio intérprete y juzgada incompatible con la Carta por este Tribunal han llevado a la Corte a

sostener que en estos trámites, la existencia de procesos judiciales previos a las providencias de la Sala Plena ampliamente citadas (SU-120 de 2003 y C-862 de 2006) sí permite a los afectados acudir nuevamente a la jurisdicción”.

“5.7. Existe entonces una diferencia objetiva entre la solución ofrecida a un caso como este en la jurisprudencia nacional, por cuanto a la luz de la posición de la Corte Suprema de Justicia la condición más beneficiosa solo ampara la pretensión de aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al estructurarse la situación de invalidez, mientras según la Corte Constitucional la Constitución no prevé ese límite. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional coinciden en que la condición más beneficiosa es un principio constitucional, y por tanto esta Corporación en su calidad de órgano de cierre en materia constitucional tiene competencia para unificar la interpretación correspondiente (CP art 241). Este caso fue seleccionado y sometido a la Sala Plena de la Corte para esos efectos, lo cual procede a hacerse (...)”[49].

En consecuencia, esta Sala no advierte que el nuevo proceso que promovió el señor Orlando Restrepo lo haya surtido por la misma causa que originó aquel que adelantó en la jurisdicción ordinaria y, por lo tanto, no es posible concluir que en la presente acción se está conociendo una controversia decidida previamente, razón por la que esta Sala revisará los fallos proferidos en los procesos de la referencia.

Así entonces, a continuación se planteará el esquema de resolución, para luego verificar si existe, o no, alguna vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados en cada uno de los casos objeto de estudio.

3. Esquema de resolución

Debido a que: (i) en los casos acumulados se debe decidir si dos personas, cuya invalidez se estructuró en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pueden obtener la pensión de invalidez con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 —aprobado mediante el Decreto 758 de 1990—, es decir, una norma que no era la inmediatamente anterior a la vigente; y (ii) el pleno de la Corte Constitucional, tal y como ya se adelantó, recientemente profirió un fallo cuyo propósito era unificar la jurisprudencia “en lo que respecta a si las normas aplicables en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa son solo las

inmediatamente anteriores a las vigentes”[50] para efectos de estudiar el reconocimiento de las pensiones de invalidez, esta Sala, antes de analizar los casos en concreto, se limitará a reiterar el alcance de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez que se definió en dicha providencia, o sea en la sentencia SU-442 de 2016[51].

4. Alcance de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez. Reiteración de la regla jurisprudencial contenida en la sentencia SU-442 de 2016

El principio de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez es un “derecho constitucional en virtud del cual una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable”[52], tal y como ocurrió, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con los tres esquemas normativos que han regido a la pensión de invalidez[53], ya que ninguna de las reformas a los requisitos para acceder a dicha prestación pensional contempló un régimen de transición que garantice las expectativas legítimas.

En todo caso, tal y como lo desarrolló esta Corte en la citada sentencia de unificación, en la jurisprudencia constitucional y en la laboral ordinaria se ha discutido si en virtud del principio de la condición más beneficiosa sólo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003, esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original, o si también se puede aplicar otra igualmente anterior, aunque su vigencia no anteceda inmediatamente a la Ley 860 de 2003, como es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Para dirimir aquella discusión, se aclaró que entre los derechos de los trabajadores está el de no sufrir una defraudación injustificada de sus expectativas legítimamente creadas, ni siquiera en razón de una sucesión de reformas legales, motivo por el cual y teniendo en cuenta que el principio de la condición más beneficiosa se justifica directamente en el artículo 53 superior y que aquel derecho es de origen constitucional, “el legislador puede prever un régimen de transición dentro de un amplio margen para garantizar estas

expectativas legítimas. Pero si no lo hace no desaparece por ello el derecho a que sean protegidas, y el juez debe aplicar la Constitución como norma suprema. En concreto esto supone, para un caso como este, que quien antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones ya cotizó 300 semanas o más, como lo exigía para entonces el Decreto 758 de 1990, se forjó la expectativa legítima de adquirir su pensión de invalidez, en el evento infortunado del advenimiento del riesgo. Un cambio en esa normatividad estaba entre las competencias del legislador, pero ninguna reforma podía anular dicha expectativa legítima, y por tanto reformas sucesivas tampoco podían hacerlo"[54], de manera que si el afiliado contrajo "una expectativa legítima en materia pensional en vigencia de un esquema normativo, y este se modificó sin regímenes de transición, puede seguir produciendo efectos futuros en lo pertinente más allá de la vigencia de las normas que lo derogaron, (...) [pues] el principio 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 legítima, concebida conforme a la jurisprudencia"[55].

De acuerdo con la consideración expuesta, y no sin antes rebatir los argumentos que se oponen a dicha postura[56] —motivo por el cual en el presente caso esta Sala de Revisión se remite a los mismos—, el pleno de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación referida analizó el caso de una persona calificada con el 50.21% de pérdida de capacidad laboral, a quien Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez argumentando: (i) que no cumplía con lo previsto en la norma vigente —la Ley 860 de 2003—, que exige 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez; y (ii) que no era aplicable el principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues este sólo permitía analizar una solicitud pensional a la luz de los requisitos previstos en la norma inmediatamente anterior a la vigente, que en ese caso resultaba ser la Ley 100 de 1993 en su redacción original, que exigía una densidad de aportes que el accionante tampoco lograba satisfacer.

Sin embargo, la Sala Plena advirtió que Colpensiones vulneró el derecho a la seguridad social del peticionario por no aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa en la determinación de las normas aplicables a su pensión de invalidez, como quiera que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante reunió las semanas de cotización exigidas por la norma entonces vigente, es decir por el Decreto

758 de 1990.

En ese orden de ideas, la Corte adujo que por haber reunido más de 300 semanas de cotización antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Decreto 758 de 1990, el actor se forjó una expectativa legítima de que en lo pertinente este requisito le sería respetado y, si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas.

Así las cosas, y en vista de que la ley no contempló un régimen de transición en materia de pensiones de invalidez que garantizara las expectativas legítimas, la Sala Plena consideró que debía preservarse para el tutelante el derecho a que ese aspecto no le fuera cambiado drásticamente en la medida en que resultara beneficioso para su seguridad social. Por este motivo, enfatizó que en el caso objeto de análisis el reconocimiento de la pensión de invalidez debía resolverse conforme a lo previsto, en cuanto a la densidad de semanas de cotización, en el Decreto 758 de 1990, que, como ya se dijo, exigía reunir 300 semanas en cualquier tiempo.

Ahora, con fundamento en las consideraciones hasta aquí expuestas, la Sala abordará los casos en concreto.

5. Análisis de los casos en concreto

De las pruebas y los antecedentes relacionados en esta providencia, se desprende: (i) que los señores Luis Alfredo Alegría y Orlando Restrepo Manquillo sufrieron una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de origen común y estructurada el 26 de agosto de 2010 y el 12 de noviembre de 2008, respectivamente; y (ii) que, si bien durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez no acreditaron 50 semanas —tal y como lo exige la norma vigente para cuando se estructuró el riesgo, o sea el artículo 1º[58] de la Ley 860 de 2003—, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 reunieron las semanas de cotización exigidas por la norma entonces vigente, es decir por el artículo 6[59] del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que cotizaron más de 300 semanas[60].

En ese orden de ideas, con fundamento en las consideraciones expuestas a lo largo de esta sentencia, y dado que en ambos casos Colpensiones negó la pensión de invalidez argumentando: (i) que los tutelantes no cumplían con la densidad de semanas exigida en el citado artículo 1° de la Ley 860 de 2003; y (ii) que no era aplicable el principio constitucional de la condición más beneficiosa, pues tampoco satisfacían los requisitos dispuestos en la norma inmediatamente anterior a la vigente —que en los dos escenarios resultó ser la Ley 100 de 1993 en su redacción original— para acceder a dicha prestación pensional; la Sala advierte que replicar una interpretación en ese sentido vulneraría el derecho a la seguridad social de los demandantes por no aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa en la determinación de las normas aplicables a su pensión de invalidez, como quiera que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 ambos reunieron las semanas de cotización exigidas por el Decreto 758 de 1990, norma que en ese momento estaba entonces vigente y sobre la cual los accionantes se forjaron una expectativa legítima de que en lo pertinente los requisitos allí previstos les serían respetados.

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tienen derecho los señores Luis Alfredo Alegría y Orlando Restrepo Manquillo de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, incluyendo el retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente sentencia, sin perjuicio de que puedan acudir a la Jurisdicción Ordinaria para pretender el pago de las anteriores si consideran que les asiste el derecho a las mismas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 14 de noviembre de 2017 por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social del señor Luis Alfredo Alegría (expediente T-6.638.394).

Segundo.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones— que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Luis Alfredo Alegría, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia. No obstante, sólo deberá pagarse el retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente providencia (expediente T-6.638.394).

Tercero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 14 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual se confirmó la sentencia dictada el 31 de octubre de 2017 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, y en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la seguridad social del señor Orlando Restrepo Manquillo (expediente T-6.655.220).

Cuarto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones— que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer, liquidar y pagar la pensión de invalidez a la que tiene derecho el señor Orlando Restrepo Manquillo, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia. No obstante, sólo deberá pagarse el retroactivo de las mesadas pensionales causadas dentro de los tres años previos a la fecha de la presente providencia (expediente T-6.655.220).

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] En adelante, Colpensiones.

[2] La Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante auto del 12 de marzo de 2018, seleccionó para revisión el fallo de tutela correspondiente al expediente T-6.638.394, y la misma Sala, en auto del 23 de marzo del año en curso, seleccionó las sentencias de tutela dictadas en el expediente T6.655.220 y, además, acumuló ambos procesos por presentar unidad de materia.

[3] La copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral obra en el folio 20 del cuaderno 1.

[4] Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. Artículo 1o. “El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma (...)”.

[5] Así consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones que Colpensiones profirió y actualizó al 27 de julio de 2017, cuya copia está anexa en los folios 18 y 19 del cuaderno 1. // Igualmente, en ese documento se observa que, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 —exactamente entre el 1 de junio de 1997 y el 31 de julio de 2017—, hay cerca de 369 semanas cotizadas de forma interrumpida.

[6] Folios 22 y 23 del cuaderno 1.

[7] En adelante, ISS.

[8] Folios 62 a 65 del cuaderno 1.

[9] Texto Original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. “Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; // b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

[10] Esa información obra en una historia y evolución clínicas anexas en los folios 39 a 46 del cuaderno 1.

[11] Artículo 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”.

[12] La copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral obra en el folio 28 del cuaderno 1.

[13] Así consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones que Colpensiones profirió y actualizó al 31 de diciembre de 2015, cuya copia está anexa en los folios 26 y 27 del cuaderno 1. // Igualmente, en ese documento se observa que, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 —exactamente entre el 8 de abril de 1994 y el 28 de febrero de 1999—el actor aportó 205.87 semanas, más 5.14 semanas cotizadas entre septiembre y octubre de 2011, y 4.29 semanas entre octubre y diciembre de 2015.

[14] Folios 30 y 31 del cuaderno 1.

[15] Texto Original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. “Requisitos para obtener la Pensión de Invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos: // a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; // b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

[16] Folios 32 a 35 del cuaderno 1.

[17] Folios 43 a 45 del cuaderno 1.

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

[19] Artículo 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”.

[20] Folios 51 a 53 del cuaderno 1.

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

[23] Artículo 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”.

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

[25] Artículo 10 del Decreto 2591 de 1992. “Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá

ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”.

[26] En relación con este punto, es necesario reiterar, tal y como quedó consignado en los hechos, que el agenciado padece diabetes mellitus, polineuropatía, pie diabético, retinopatía diabética, coronariopatía y, después de la calificación de la invalidez, sufrió un infarto cerebral debido a embolia de arterias cerebrales, perdió capacidad de locomoción y también se le diagnosticó incontinencia urinaria.

[27]“ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito”.

[28] Así por ejemplo, la Sala advierte que en el caso del señor Orlando Restrepo hay suficiente proximidad en el tiempo entre la presunta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados y la activación del mecanismo de amparo, toda vez que transcurrieron tan solo casi dos meses entre la fecha de la última resolución en la que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, es decir el 25 de agosto de 2017, y el día en que se interpuso la acción de tutela, o sea el 19 de octubre del mismo año.

[29] Sentencia T-981 de 2011.

[30] En la sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (traída a colación en la sentencia SU-158 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa), se plasmaron como eventuales excepciones al requisito de la inmediatez las siguientes: // «(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del

actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras. // (ii) Cuando a pesar del paso del 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. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata. // (iii) 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, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’». Al respecto ver también la sentencia T-805 de 2012.

[31] *Ibídem*.

[32] Tal y como lo ha sostenido esta Corporación, el perjuicio irremediable “se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección”. (T-493 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-708 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[33] “Artículo 2. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos (...).”.

[34] Cfr. Sentencia T-456 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-076 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía; T-160 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-546 de 2001; M.P. Jaime Córdoba Treviño; T-594 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-522 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-595 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[35] Artículo 13 superior. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

[36] En este punto resulta menester aclarar que, si bien la sola condición de sujeto de especial protección constitucional no hace que el mecanismo de amparo sea procedente para reclamar derechos prestacionales, esta Corte ha sostenido que en dicho escenario el estudio de la procedibilidad de la acción de tutela se debe realizar de manera más flexible y amplia. Cfr. Sentencias T-472 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-890 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-805 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-111 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

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

[38] «El alcance de las llamadas “identidades procesales”, lo explicó la Corte en la sentencia C-774 de 2001, en los siguientes términos: // – Identidad de objeto, “es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente”. // – Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), “es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos,

la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa”. // – Identidad de partes, “es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica”».Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] Sentencia T-975 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

[41] Cfr. Sentencia SU-055 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[42] Cfr. Sentencia SU-055 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. // La vocación de universalidad de algunas de las sentencias de la Corte, particularmente las de constitucionalidad y las de unificación, se explica de la siguiente manera: // Mientras que una decisión judicial con efectos inter partes está circunscrita a los sujetos procesales entre los que se trabó el pleito judicial y, eventualmente, a los terceros con interés en la actuación que puedan verse afectados con las órdenes judiciales, los efectos erga omnes de un fallo tienen carácter obligatorio general frente a todo el ordenamiento jurídico y la comunidad, es decir, un alcance general, impersonal y abstracto. Y, mientras los efectos inter pares tienen fuerza para extenderse respecto a todos los casos semejantes —no iguales— que si bien no comparten una identidad de causa y sujetos procesales demandados, versan sobre una controversia constitucional o un asunto litigioso que tiene que ser resuelto mediante una regla jurisprudencial unívoca e idéntica, los efectos inter comunis únicamente adquieren fuerza frente a casos idénticos, o sea frente a los miembros determinados o determinables de una misma comunidad que, aun cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectados por la misma causa y situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, y su extensión se justifica en la necesidad de dar a esas personas un trato igualitario y uniforme.

[43] Al respecto se puede consultar la sentencia T-114 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, en la que, por ejemplo, la Sala Segunda de Revisión de esta Corte se refirió

al desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en relación con la posibilidad de acudir nuevamente a la jurisdicción ordinaria solicitando la aplicación de las sentencias proferidas por esta Corte a partir de las cuales se estableció con certeza la universalidad del derecho a la indexación de la primera mesada pensional. // Puntualmente, en dicha providencia la Sala citó sentencias como: (i) la T-1086 del 2012, en la que se consideró que “el precedente constitucional contenido en la Sentencia C-862 de 2006, configura un nuevo hecho, que obligaba al operador jurídico [demandado] a adoptar decisiones que se ajustaran a esa nueva directriz”; o (ii) la T-529 de 2014, en la que se advirtió que los jueces de tutela de instancia “no aplicaron el precedente fijado por esta Corporación sobre la materia en las sentencias T-014 de 2008, T-130 de 2009, T-745 de 2011 y T-1086 de 2012, en las cuales se señaló que cuando una autoridad judicial declara la existencia de cosa juzgada en asuntos en los que un ciudadano acude por segunda vez ante la jurisdicción solicitando la indexación de su primera mesada pensional alegando un cambio normativo en virtud de los fallos C-862 y C-891A de 2006, aún en casos en los que se desistió de una demanda previamente en la que se buscaba la misma pretensión, incurre en un defecto reprochable a través de acción de tutela, haciéndose imperiosa la intervención del juez constitucional para garantizar los derechos al debido proceso y a la seguridad social de la persona, los cuales se ven afectados por el desconocimiento de lo dictaminado por la Corte Constitucional en dichas providencias de control abstracto”.

[44] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[45] M. P. Álvaro Tafur Galvis.

[46] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Cfr. Sentencia SU-055 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

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

[49] Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

[50] Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

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

[53] “(...) la pensión de invalidez se ha regido por tres esquemas normativos diferentes y sucesivos: el Acuerdo 049 de 1990[53], aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 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; 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 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.” (Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa).

[54] Ibídem.

[55] Ibídem.

[56] Puntualmente, en la sentencia SU-442 de 2016 se advirtió que, frente a la postura que esta Corporación ratificó y unificó en dicha providencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se opuso con fundamento: (i) en la sostenibilidad financiera del sistema pensional, la cual se vería erosionada si se admiten obligaciones ilimitadas, no incluidas en los cálculos actuariales que imprescindiblemente han de tenerse en cuenta; (ii) en el principio de legalidad, por cuanto implica darles a normas derogadas efectos ‘plusultractivos’, toda vez que se aplican más allá de la vigencia de la norma derogatoria siguiente, mientras rige la norma subsiguiente; y (iii) en la seguridad jurídica, afectada por la convivencia simultánea de normas distintas para una misma situación. // Por ello, luego de aclarar que esos argumentos ya han sido revisados por la Corte Constitucional en diversas sentencias y que, en razón a ello, la Sala Plena se remitiría a las mismas, también se expusieron otros argumentos complementario que se pueden examinar a en el numeral 6.9 del capítulo de consideraciones de la referida sentencia de unificación.

[57] Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.

[58] Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. Artículo 1o. “El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo

dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma (...).".

[59] Artículo 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".

[60] Conforme quedó anotado en los antecedentes, entre 1972 y el 1° abril de 1994 —fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993—, el señor Alegría cotizó 548.71 y Orlando Restrepo aproximadamente 700 semanas.