Sentencia T-436/22

DERECHO AL MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a sujeto de especial protección constitucional, en aplicación del principio de favorabilidad laboral de la condición más beneficiosa

DERECHO A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, MÍNIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Vulneración por desconocimiento del precedente constitucional en materia de pensión de invalidez y aplicación del principio de la condición más beneficiosa

ACCION DE TUTELA Y REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Flexibilidad en caso de sujetos de especial protección constitucional

(…), en los casos en los que la pretensión de la tutela sea el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el juez debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción. Sin embargo, para garantizar la igualdad de trato y otorgar seguridad jurídica en la valoración del presupuesto de subsidiariedad, cuando se pide el reconocimiento pensional en virtud de la condición más beneficiosa, pueden aplicarse las herramientas de análisis previstas en la Sentencia SU-556 de 2019, que permiten valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara la pensión de invalidez. En todo caso, lo que ha buscado garantizar la jurisprudencia de esta Corporación es que en el análisis de la procedibilidad de la acción en estos casos particulares se tengan en cuenta las especiales circunstancias de cada caso, de tal forma que las personas que están en circunstancias de especial vulnerabilidad puedan ver garantizados sus derechos.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional

(…), en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones pensionales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para cumplir con el requisito de subsidiariedad: “[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado (…)”. Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un

considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

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

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ-Normativas aplicables según el momento en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

(…) la Corte Constitucional ha señalado que en la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez se le debe dar primacía a la realidad sobre las formas y tener como fecha de estructuración el momento en el que la persona efectivamente dejó de trabajar por cuenta de su situación de salud. En esa medida, cuando se trata de una persona con una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, las administradoras de pensiones no pueden limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha que defina el dictamen, sino que deben hacer un análisis especial caso a caso en el que, además de valorar el dictamen, tengan en cuenta otros factores, tales como las condiciones específicas del solicitante, la patología y su historia laboral. Exigir una valoración integral de todos los aspectos clínicos y laborales que rodean al calificado, al momento de establecer la fecha de estructuración de la invalidez y de hacer el conteo para verificar la densidad de semanas, es razonable debido al impacto que tal decisión tiene sobre el derecho a la seguridad social.

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

INDEMNIZACION SUSTITUTIVA DE PENSION DE VEJEZ Y PENSION DE INVALIDEZ-Son compatibles

DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ-Desconocimiento del precedente constitucional por cuanto las Administradoras de Fondos de Pensiones deben aplicar el principio de condición más beneficiosa que rige el sistema de seguridad social

SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Debe ser garantizada por el Estado

Referencia: Expedientes acumulados (i) T-8.559.410; (ii) T-8615.534; (iii) T-8.615.883; (iv) T-8.630.206

Acciones de tutela instauradas por: (i) “Néstor” contra COLPENSIONES; (ii) “Pedro” contra Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; (iii) “Claudia” contra COLPENSIONES; (iv) “Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Magistrada ponente:

NATALIA ÁNGEL CABO

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo -quien la preside- y Diana Fajardo Rivera, y el magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA,

en el trámite de revisión de los fallos proferidos en el marco de las acciones de tutela que se relacionan a continuación, y mediante los cuales las autoridades judiciales declararon improcedentes las solicitudes de amparo:

Tabla 1. Acciones de tutela acumuladas y sus fallos respectivos

Número de expediente

Accionante y accionados

Fallo 1era instancia

Fallo 2da instancia

T-8.559.410 (Caso 1)

“Néstor” contra COLPENSIONES

Sentencia del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia

Sentencia del 15 de diciembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia –Sala de Decisión Penal.

T-8.615.534 (Caso 2)

“Pedro” contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A -en adelante Protección S.A.

Sentencia del 25 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veinte Civil Municipal de Bucaramanga

Sentencia del 16 de diciembre de 2021 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga

T-8.615.883 (Caso 3)

“Claudia” contra COLPENSIONES

Sentencia del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga

Sentencia del 16 de diciembre de 2021 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga

T-8.630.206 (Caso 4)

“Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Sentencia del 23 de septiembre de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Sentencia 2 de diciembre de 2021 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Los asuntos llegaron a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece la obligación de remitir el expediente de tutela a esta Corporación para su eventual revisión. En auto del 29 de abril de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro escogió los expedientes referidos para su revisión, los acumuló y por sorteo le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia.

I. ACLARACIÓN PRELIMINAR

La Corte Constitucional ha establecido lineamientos operativos para la protección de datos personales en las providencias publicadas en su página web. De esta manera, en la Circular Interna No. 10 de 2022, la presidencia de esta corporación resolvió que, en los eventos en que se hiciera referencia a la historia clínica u otra información relativa a la salud física o psíquica, se deberían omitir los nombres reales de las personas.

Así, de conformidad con lo anteriormente expuesto, la magistrada ponente considera necesario adoptar medidas para proteger los datos personales de los accionantes en los expedientes de la referencia. Esto, por cuanto en la sentencia se pone de presente información relacionada con la historia clínica y estado de salud de los demandantes.

Por lo tanto, la Corte emitirá dos copias de la misma providencia. La diferencia consistirá en la sustitución de los nombres reales de los sujetos involucrados en aquella que se publique en la página web de la Corte Constitucional. Así las cosas, en la copia de esa providencia se hará referencia a los accionantes de la siguiente manera:

Expediente

Nombre anonimizado

T-8.559.410 (Caso 1)

“Néstor”

T-8.615.534 (Caso 2)

“Pedro”

T-8.615.883 (Caso 3)

“Claudia”

T–8.630.206 (Caso 4)

“Juan”

Esta providencia corresponde a la copia anonimizada de la sentencia, en la que se emplearán los nombres ficticios de la parte activa en el proceso de tutela.

I. ANTECEDENTES

En el año 2021, “Néstor”, “Pedro”, “Claudia” y “Juan” formularon, de forma independiente, acciones de tutela en contra de COLPENSIONES, Protección S.A. y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Las acciones están relacionadas con el reconocimiento de pensiones de invalidez. En los casos de los accionantes “Néstor”, “Pedro” y “Claudia”, la solicitud de amparo se dirigió en contra de los fondos de pensiones y, en el caso del accionante “Juan”, se dirigió en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

A continuación, la Sala describirá los hechos en los que se sustentan las solicitudes de amparo de forma independiente. En concreto, presentará mediante cuadros y de forma resumida, los hechos más relevantes de cada caso y en el Anexo I se describirán con mayor

detalle los fundamentos de la acción de tutela y los fallos de instancia que se revisan.

Caso 1

Expediente T-8.559.410: “Néstor” contra COLPENSIONES

Caso 1. “Néstor” contra COLPENSIONES

1. “Néstor” fue diagnosticado con la enfermedad de Parkinson. Trabajó en el sector privado entre los años 1976 y 2008, momento en el que tuvo que retirarse de su trabajo por el progreso de su enfermedad. Durante sus últimos años laborales, trabajó como vi”Néstor”ante de seguridad.

2. En el año 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío le dictaminó una pérdida de capacidad laboral -en adelante PCL- del 54.94% por enfermedad de origen común, estructurada a partir del 14 de mayo de 2019 (momento en el que se efectuó el examen físico).

3. En mayo de 2021, el señor “Néstor” solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 300 semanas durante la vigencia de dicho acuerdo. COLPENSIONES indicó que no puede reconocer la pensión porque el actor no cumplió los requisitos de la Ley 860 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993.

4. El señor “Néstor” interpuso los recursos de ley en contra de la decisión de COLPENSIONES, pero la entidad la confirmó en su totalidad.

5. En consecuencia, el 11 de noviembre de 2021, el señor “Néstor” formuló acción de tutela contra COLPENSIONES para que, en aplicación de la condición más beneficiosa, se reconozca la pensión de invalidez.

Edad y condiciones de salud

63 años

Enfermedad de Parkinson

Condición socioeconómica

El señor “Néstor” no tiene ningún ingreso. Dependía de la pensión de sobrevivientes que recibía su madre, pero ella falleció en junio de 2021.

Fecha de estructuración de la PCL

PCL del 54.94% por enfermedad de origen común, estructurada a partir del 14 de mayo de 2019. La Junta adujo que la fecha de estructuración corresponde al momento en el que se realizó el examen físico.

Semanas cotizadas

Respuestas a solicitud de pensión de invalidez

En resoluciones del 2 de junio, 5 de agosto y 20 de octubre de 2021, COLPENSIONES negó la pensión de invalidez porque el accionante no acreditó: (i) 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración o (ii) 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración (Ley 100 de 1993).

Acción de tutela

El 11 de noviembre de 2021, el señor “Néstor” presentó acción de tutela en la que solicitó que se reconozca la pensión de invalidez con fundamento en el principio de condición más beneficiosa en los términos de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019. En concreto, adujo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues cuenta con más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993. En relación con la procedencia de la acción de tutela, el accionante señaló que el proceso ordinario no resultaba idóneo ni eficaz por la situación de extrema vulnerabilidad en que la que vive, que se deriva de su situación de salud y de su precaria situación económica.

Argumentos de Fondo de Pensiones

COLPENSIONES solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Así mismo, indicó que el principio de condición más beneficiosa únicamente permite la aplicación de los requisitos del régimen inmediatamente anterior, esto es, de la Ley 100 de 1993.

Fallo de tutela primera instancia

En fallo del 26 de noviembre de 2021 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues consideró que el medio idóneo era el proceso laboral ordinario y no se probó la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

Fallo de tutela segunda instancia

En fallo del 15 de diciembre de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia confirmó la sentencia de primera instancia por las mismas razones expuestas.

Caso 2

Expediente T-8.615.534: “Pedro” contra Protección S.A.

Caso 2. “Pedro” contra Protección S.A.

1. “Pedro” fue diagnosticado en el mes de agosto de 2020 con carcinoma neuroendocrino (grado 3) con compromiso metastásico óseo y hepático. Trabajó entre los años 2003 y 2020, momento en el que tuvo que retirarse de su trabajo por el cáncer diagnosticado.

2. En marzo de 2021, la Comisión Médico Laboral de Protección S.A., fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado desde 2003, calificó al señor “Pedro” con una PCL del 68.7%, con fecha de estructuración el 30 de agosto de 2020.

3. En mayo de 2021, el señor “Pedro” solicitó a Protección S.A. el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el cumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003.

4. Protección S.A. le negó el reconocimiento de la pensión porque no cumplía con el requisito de tener 50 semanas cotizadas en los últimos tres años.

5. “Pedro” interpuso los recursos de ley en contra de la decisión y argumentó que, según el formato de semanas cotizadas de Protección S.A., contaba con 54 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. El actor indicó que debían tenerse en cuenta las semanas cotizadas por la empresa para la que trabajó entre enero y agosto de 2020 (MH Consulting Groups S.A.S.). Esta empresa reportó la relación laboral con el accionante el 24 de agosto de 2021 y en esa fecha pagó las cotizaciones correspondientes a las cotizaciones de enero a mayo de 2020. Sin embargo, Protección S.A. confirmó la decisión.

6. En consecuencia, en noviembre de 2021, el señor Rodríguez, actuando a través de su esposa como agente oficiosa, presentó acción de tutela en contra de Protección S.A.

Edad y condiciones de salud

39 años

Cáncer de recto inferior con metástasis óseo y hepático.

Condición socioeconómica

Sisbén B3. Afiliado al régimen subsidiado del sistema de salud. Señaló que no estaba recibiendo ningún ingreso económico pues no se le había reconocido el pago de incapacidades, y su esposa tampoco pudo volver a trabajar como vendedora ambulante por atender su situación de salud.

Fecha de estructuración de la PCL

PCL del 68.7% por enfermedad de origen común, estructurada a partir del 30 de agosto de 2020.

Semanas cotizadas

177.71 semanas en el período correspondiente a junio de 2003 a febrero de 2022.

Respuestas a solicitud de pensión de invalidez

En resoluciones del 22 de mayo y 12 de octubre Protección S.A. negó la pensión de invalidez

porque el accionante no acreditó tener 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Señaló que las semanas cotizadas de forma extemporánea y con posterioridad a la fecha de estructuración no podían ser tenidas en cuenta.

Acción de tutela

El 11 de noviembre de 2021, el señor “Pedro” presentó acción de tutela en la que solicitó que se le reconozca y pague la pensión de invalidez. En concreto, pidió que se ordenara a Protección S.A. tener en cuenta las semanas pagadas de forma extemporánea y las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, pues considera que no se le pueden trasladar a él las consecuencias de la omisión del empleador que no hizo el pago a tiempo y que las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración las hizo en virtud de su capacidad laboral residual

Protección S.A. solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

En lo que respecta a la pensión de invalidez, indicó que los aportes realizados pagados de forma extemporánea eran sospechosos y no podían ser tenidos en cuenta para el cálculo de densidad de semanas pues se evidenciaba mala fe por parte del empleador y el ánimo de defraudar al sistema. Frente a las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, señaló que no se podía verificar que los aportes fueran realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual y que la densidad de semanas no permitía establecer que el fin de dichas cotizaciones no fuera defraudar el sistema.

Fallo de tutela primera instancia

En fallo del 25 de noviembre de 2021 el Juzgado Veinte Civil Municipal de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues consideró que el medio idóneo era el proceso laboral ordinario y no se probó la existencia o amenaza de un perjuicio irremediable.

Fallo de tutela segunda instancia

En fallo del 16 de diciembre de 2021, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la decisión de primera instancia por las mismas razones expuestas.

Caso 3

Expediente T-8.615.883: “Claudia” contra COLPENSIONES

Caso 3. “Claudia” contra COLPENSIONES

1. “Claudia” fue diagnosticada con una patología de carácter congénito denominada “secuelas severas de displasia de cadera bilateral”. Trabajó y cotizó al sistema de seguridad social como costurera independiente desde 1997 hasta agosto de 2012, momento en el que las dolencias derivadas de su condición congénita, y un cáncer de ovario diagnosticado en 2010, le impidieron seguir trabajando.

2. En 2002, la señora “Claudia” fue dictaminada una PCL 83%, con fecha de estructuración en 1954. Luego, en 2005, se le dictaminó una PCL de 58.8%, pero dicho dictamen no señaló una fecha de estructuración. Finalmente, en 2015, COLPENSIONES le dictaminó una PCL de 58.29%, con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2014. Dicha fecha fue fijada en virtud del resultado de una radiografía de caderas que se realizó en dicha fecha.

3. La señora “Claudia” manifiesta que, tras cada uno de los dictámenes, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la entidad se la negó. Sin embargo, en el expediente únicamente hay copias de las resoluciones que dieron respuesta a la solicitud hecha en febrero de 2015, en las que se le negó el reconocimiento de la pensión porque no cumplió los requisitos de la Ley 860 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993.

4. En consecuencia, en octubre de 2021, la señora “Claudia”, actuando a través agente oficioso, presentó acción de tutela en contra de COLPENSIONES

Edad y condiciones de salud

72 años.

Displasia congénita de cadera con secuelas severas como várices, ulceras y trombos en sus

piernas, y cáncer de ovario. Tiene, además, problemas de visión (glaucoma).

Condición socioeconómica

Sisbén B1. Afiliada al régimen subsidiado del sistema de salud. No tiene educación formal, es soltera y no ha tenido hijos. Depende de una parte de la pensión de vejez de su madre, de 101 años ($320.000) y del subsidio del programa de Adulto Mayor ($80.000).

Fecha de estructuración de la PCL

PCL del 58.29% por enfermedad de origen común, estructurada a partir del 3 de octubre de 2014.

Semanas cotizadas

756.86 semanas en el período correspondiente a enero de 1997 a agosto de 2012.

Respuestas a solicitud de pensión de invalidez

En resolución del 10 de diciembre de 2015, COLPENSIONES negó la pensión de invalidez porque la accionante no acreditó: (i) 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración o (ii) 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración (Ley 100 de 1993).

Acción de tutela

El 28 de octubre de 2021, la señora “Claudia” presentó acción de tutela en la que solicitó que se le reconozca la pensión de invalidez desde el 21 de enero de 2002, pues en ese momento cumplía con los requisitos del régimen vigente (Ley 100 de 1993), por lo que cuestiona que se le haya negado el reconocimiento desde ese entonces. Señala que dicho régimen es aplicable en virtud de la condición más beneficiosa.

Argumentos de Fondo de Pensiones

COLPENSIONES solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de legitimación por activa y subsidiariedad.

En fallo del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

Fallo de tutela segunda instancia

En fallo del 16 de diciembre de 2021, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga confirmó la sentencia de primera instancia por las mismas razones, e indicó que tampoco se cumplía con el requisito de inmediatez de la acción.

Caso 4

Expediente T-8.630.206: “Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Caso 4. “Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

1. “Juan” sufre de diferentes enfermedades, que incluyen diabetes mellitus insulinodependentiente con complicaciones múltiples, insuficiencia renal terminal e hipertensión esencial primaria. Trabajó como taxista hasta el año 2015, momento en el cual, a raíz de sus enfermedades, tuvo que dejar de trabajar. Sin embargo, desde 1996, cuando decidió dedicarse a trabajar como independiente, dejó de cotizar para pensión. Por lo anterior, únicamente cotizó entre 1983 y 1995.

2. En agosto de 2017, COLPENSIONES le dictaminó una PCL del 73.76% con fecha de estructuración del 27 de junio de 2016.

3. En octubre de 2017, el señor “Juan” solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 300 semanas durante la vigencia de dicho acuerdo. COLPENSIONES indicó que no podía reconocer la pensión porque el actor no cumplió los requisitos de la Ley 860 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993.

4. El señor “Juan” interpuso los recursos de ley en contra de la decisión de COLPENSIONES, pero la entidad la confirmó en su totalidad.

5. Agotada la vía gubernativa, en febrero de 2018, “Juan” presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES. Mediante sentencia de primera instancia del 13 de mayo de 2019, el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a COLPENSIONES, pues consideró que el señor “Juan” no reunía los requisitos de la Ley 860 de 2003, ni los de la Ley 100 de 1993. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó dicha decisión mediante fallo del 4 de febrero de 2020. Dicho Tribunal señaló que se apartaba de la postura de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-442 de 2016, pues, a su juicio, el principio de condición más beneficiosa no permitía una búsqueda histórica del régimen que más beneficiara al demandante.

6. En consecuencia, en noviembre de 2020, “Juan”, a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y de COLPENSIONES.

Edad y condiciones de salud

57 años.

Diabetes mellitus insulinodependentiente con complicaciones múltiples, insuficiencia renal terminal e hipertensión esencial primaria.

Condición socioeconómica

Sisbén C2. Afiliado al régimen contributivo, como beneficiario de su esposa, quien, con un salario mínimo se encarga de todos los gastos y de la educación de su hija menor de edad. No trabaja ni tiene ingresos económicos desde 2015.

Fecha de estructuración de la PCL

PCL del 73.76% por enfermedad de origen común, estructurada a partir del 27 de junio de 2016.

Semanas cotizadas

519.29 semanas en el período correspondiente a febrero de 1983 a marzo de 1995.

Respuestas a solicitud de pensión de invalidez

En resoluciones del 15 de noviembre y 11 de diciembre de 2017, COLPENSIONES negó la pensión de invalidez porque el accionante no acreditó: (i) 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración o (ii) 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración (Ley 100 de 1993).

Acción de tutela

El 23 de noviembre de 2020, el señor "Juan" presentó acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Bogotá en la que solicitó que se revocara la sentencia del 4 de febrero de 2020 de dicha autoridad judicial por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. Señaló que tiene derecho al reconocimiento de la pensión por cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud de la condición más beneficiosa.

Argumentos del Tribunal Superior Bogotá

El Tribunal solicitó que se declare improcedente la acción de tutela por el incumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. Además, precisó que la decisión se había ajustado a los parámetros jurisprudenciales y legales, y que, en consecuencia, se encontraba ajustada a derecho.

Fallo de tutela primera instancia

En fallo del 29 de septiembre de 2021 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez y subsidiariedad.

Fallo de tutela segunda instancia

En fallo del 2 de diciembre de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema confirmó la sentencia de primera instancia en lo que respecta al requisito de subsidiariedad.

I. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN

En auto del 29 de abril de 2022, la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación, escogió los expedientes referidos para su revisión, los acumuló y los repartió a la magistrada Natalia Ángel Cabo para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente1.

Mediante auto del 8 de junio de 2022, la magistrada sustanciadora, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decretó de oficio varias pruebas dirigidas a contar con elementos suficientes para adoptar una decisión. Luego, en los autos del 18 de julio y del 12 de agosto del presente año requirió nuevamente algunas de las pruebas decretadas inicialmente, pues no se habían aportado. Adicionalmente efectuó otras solicitudes probatorias. Para mayor claridad, la Sala presentará a continuación las pruebas recaudadas en sede de revisión en cada uno de los casos.

Caso 1: “Néstor” contra COLPENSIONES

En el caso de “Néstor”, se recibió un escrito del accionante en el que manifestó que su estado de salud es crítico, que sufre de insomnio, depresión y ansiedad porque, por la enfermedad de Párkinson, no logra darse a entender. Señaló que en el momento no tiene ningún ingreso y que desde junio de 2021 vive con una de sus hermanas, que también es de avanzada edad. Narró que, en el año 2008, cuando le empezaron los temblores, tuvo que dejar de trabajar como celador y no pudo volver a cotizar para la pensión. Incluyó como anexos los últimos exámenes médicos realizados y un video en el que da cuenta de su condición de salud.

COLPENSIONES, por su parte, envió la historia laboral actualizada del accionante. Igualmente, señaló que la postura de la Corte Constitucional frente al alcance de la condición más beneficiosa podría tener un impacto significativo sobre los recursos públicos, pues podría costarle al Estado 3.1 billones de pesos. En opinión de la entidad, la Sentencia SU-442 de 2016 debe reexaminarse a la luz del principio de sostenibilidad financiera. Igualmente, COLPENSIONES manifestó que dicha postura jurisprudencial implica que, en la práctica, la Ley 100 de 1993 no entre en vigencia y no pueda ser aplicable para aquellas las personas que llevaban tan solo 6 años cotizando antes de dicha ley. Además, la entidad consideró que, a partir de la condición más beneficiosa, se le terminaría reconociendo la pensión de invalidez a quienes no cumplen con los requisitos de la pensión de vejez. Señaló, igualmente, que ningún régimen de transición puede convertirse en una zona de paso permanente y, con

base en ello, solicitó a la Corte que imponga un límite temporal para la aplicación de la condición más beneficiosa.

Específicamente frente al caso del señor “Néstor”, COLPENSIONES manifestó que:

i. El 8 de marzo de 2019, el grupo médico-laboral de la entidad le dictaminó una PCL de 54.4% con fecha de estructuración el 14 de mayo de ese mismo año. El señor “Néstor” se mostró inconforme con la fecha de estructuración, razón por la que el asunto pasó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que confirmó el dictamen.

ii. El señor “Néstor” presentó una primera solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez el 12 de agosto de 2019. Dicho reconocimiento fue negado mediante Resolución SUB177526. El accionante interpuso recurso de reposición y apelación, pero la entidad confirmó la decisión.

iii. En el año 2020, el señor “Néstor” volvió a solicitar el reconocimiento de la pensión, con los mismos fundamentos expuestos en el año 2019.

iv. Finalmente, la entidad señaló que en el caso no se cumple con los requisitos de la Sentencia SU-556 de 2019, pues (a) el accionante no pertenece a un grupo de especial protección, (b) no se ha demostrado que esté en riesgo de un perjuicio irremediable o que carezca de familiares para proporcionarle alimentos y (c) no mostró diligencia, pues no interpuso los recursos judiciales ordinarios para reclamar la prestación.

Así mismo, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia remitió copia de la totalidad del expediente de tutela del caso de “Néstor” Javier “Néstor”.

El señor “Pedro” señaló que sufre de cáncer terminal, que su situación de salud es grave y que no puede caminar ni movilizarse. Manifestó que recientemente se le realizó una cirugía que derivó en una colostomía. Igualmente, el actor precisó que en el momento se encuentra hospitalizado2, que desde abril de 2022 tuvo que desafiliarse del sistema de seguridad social en salud como contribuyente, y que se encontraba vinculado al régimen subsidiado. Frente a su situación económica, “Pedro” señaló que no tiene ningún ingreso, que su esposa lo cuida y recibe de vez en cuando apoyos económicos de familiares. Ahora, frente a la relación con la

empresa MH Consulting Group S.A.S., dio los datos de contacto de esta empresa y aclaró que tuvo un contrato verbal y fue contratado para realizar diligencias varias.

A partir de los datos de contacto referenciados por el accionante, el despacho contactó a la empresa MH Consulting Group S.A.S. Sin embargo, no se obtuvo ninguna respuesta relacionada con la supuesta relación laboral que existió entre la empresa y el señor Rodríguez Alarcón.

Protección S.A., por su parte, envió la historia laboral del accionante y un escrito en el que relató las gestiones hechas por el accionante ante el fondo. Igualmente, la entidad reiteró su postura frente a los pagos realizados de forma extemporánea. Protección S.A. señaló que, para la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, la empresa MH Consulting Group S.A.S. no había reportado la relación laboral con el accionante, y que, por ende, la entidad. no tenía deber de cobro. Frente a los pagos realizados luego de la estructuración de la invalidez, el fondo señaló que estos no se le pueden tener en cuenta y no se le puede reprochar que recibiera esos pagos, pues no es la entidad recaudadora de los aportes.

Finalmente, la Nueva EPS señaló que el señor “Pedro” se encontraba afiliado al sistema en el régimen contributivo, en calidad de cotizante desde abril de 2020 y que el ultimo pago se efectuó en marzo de 2022. Igualmente, allegó la certificación con los registros de las incapacidades radicadas por el accionante ante la EPS. Finalmente, la EPS señaló que, mediante comunicación del 13 de mayo de 2022, aprobó y pagó las incapacidades aportadas, por un valor de $4.634.104. El pago se hizo el 16 de mayo por medio de transferencia bancaria. La entidad anexó los soportes de las incapacidades reportadas y de su pago.

Caso 3: “Claudia” contra COLPENSIONES

La señora “Claudia”, a través de su agente oficioso, señaló que su situación de salud es crítica, su movilidad prácticamente nula y que tiene varias dolencias e incomodidades, como una masa en el paladar que le ha estado creciendo. Frente a su situación económica, la señora “Claudia” manifestó que su madre, de 101 años, le da una parte de la pensión de sobreviviente que recibe, correspondiente a $320,000, y que recibe $80,000 del programa de subsidio del adulto mayor. Narró que, en razón, a que la acción de tutela presentada le fue negada, y al no tener otra posibilidad de ingresos, solicitó la indemnización sustitutiva de

vejez, que le fue pagada por COLPENSIONES en la suma de $15.000.000. Por último, la accionante precisó que dejó de cotizar en 2012, por la masa que le empezó a crecer en el abdomen y que luego fue diagnosticada como cáncer.

Sobre la tardanza en la interposición de la acción de tutela, la accionante manifestó que no sabía que podía acudir a este mecanismo y que, por la sugerencia de un conocido, decidió hacerlo. Igualmente, su agente oficioso reiteró que se trata de una persona sin educación formal, muy enferma, con poco contacto con el mundo exterior y poco conocimiento de lo que sucede a su alrededor. El agente anexó evidencia del estado de salud de la accionante y un escrito de la persona que le informó sobre la posibilidad de interponer una acción de tutela.

COLPENSIONES envió la historia laboral actualizada de la señora “Claudia”. Igualmente, adjuntó copia de la Resolución GNR 388712 del 1 de diciembre de 2015 en donde negó el reconocimiento de la pensión de la señora “Claudia” y el dictamen de PCL del 23 de enero de 2015. Frente a las solicitudes hechas por la accionante en 2002 y 2005 en las que solicitaba el reconocimiento de la pensión, la entidad señaló que no se encontraban documentos trasladados por el ISS relacionados con la señora “Claudia”. Asimismo, anexó copias de los documentos relacionados con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y con las cotizaciones a pensión hechas por la accionante a lo largo de su vida laboral.

Caso 4: “Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

El señor “Juan” envió, a través de su apoderado, escrito en el que manifestó que debe realizarse diálisis tres veces a la semana; y que, por la diabetes, le fue amputado el pie izquierdo y su visión es muy mala. El accionante señaló que vive con su esposa, quien devenga un salario mínimo, y que depende económicamente de ella. El apoderado señaló que el accionante dejó de cotizar para pensión en 1996, cuando empezó a trabajar de manera independiente como taxista. Igualmente, anexó evidencias médicas sobre su estado de salud y su estado de afiliación al sistema de salud

i. En abril de 2014, el actor solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la

pensión de vejez, pero no se accedió a esa pretensión por el incumplimiento del requisito de la edad.

ii. La acción de tutela no cumple con los requisitos especiales de procedencia de tutela contra sentencias, pues el actor contaba con el recurso de casación.

iii. Finalmente, la entidad señaló que en el caso no se cumple con los requisitos de la Sentencia SU-556 de 2019 pues: (a) el accionante no demostró que estuviera ante un perjuicio irremediable, (b) no justificó por qué llevaba más de 21 años sin cotizar para pensión, a pesar de que siguió trabajando como independiente, y (c) no mostró diligencia, pues no interpuso el recurso extraordinario de casación.

Finalmente, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá remitieron las actuaciones del expediente requeridos en esta sede.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y los artículos 32, 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Metodología de la decisión

2. Los casos acumulados en este proceso tratan, en términos generales, sobre posibles vulneraciones de derechos fundamentales por parte de los fondos de pensiones (y una autoridad judicial) que se negaron a reconocer pensiones de invalidez por el incumplimiento del requisito de semanas previsto en la ley. Sin embargo, aunque los casos tienen algunos rasgos comunes, cada uno tiene circunstancias diferentes y particulares que exigen una

evaluación independiente, tanto en lo que respecta al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, como en la evaluación de la violación de los derechos fundamentales, en caso de que se supere el examen de procedibilidad.

En los cuatro casos bajo examen los accionantes solicitaron, como medida de protección de sus derechos fundamentales, el reconocimiento de la pensión de invalidez. No obstante, los jueces de tutela declararon improcedentes las acciones por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues en los casos 1, 2 y 3 los actores no acudieron a los mecanismos judiciales ordinarios y en el caso 4 el actor no agotó el recurso extraordinario de casación. En consecuencia, el primer asunto que abordará la Sala es el examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Para ese propósito, la Sala: (i) hará referencia a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y reiterará las reglas jurisprudenciales en relación con las acciones dirigidas al reconocimiento de prestaciones de la seguridad social; (ii) reiterará los requisitos específicos desarrollados por la jurisprudencia constitucional cuando la solicitud de amparo se dirige contra una providencia judicial; y (iii), con fundamento en estos elementos, evaluará los requisitos de procedibilidad para cada uno de los casos.

Finalmente, con respecto a los casos que superen el examen de procedibilidad, la Sala planteará los problemas jurídicos de fondo, y desarrollará las consideraciones correspondientes en las que se reiterarán las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el alcance de la condición más beneficiosa. Con fundamento en estas consideraciones, la Sala determinará si las decisiones judiciales y administrativas que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez en cada caso violaron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad, y al debido proceso de los accionantes.

1. Requisitos generales de procedibilidad para la acción de tutela

3. De acuerdo con la Constitución Política y con los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto Ley 2591 de 19913, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela se satisface cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) inmediatez; y, (iv)

subsidiariedad.

Por lo tanto, antes de analizar el fondo del asunto, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de cada uno de estos requisitos. Para ello, esta Sala explicará, primero, en qué consiste cada uno y luego analizará su cumplimiento en los casos concretos.

4. En primer lugar, el requisito de legitimación en la causa por activa se refiere a la capacidad que tiene toda persona para presentar una acción de tutela. En ese sentido, el juez de tutela debe verificar si quien promueve la acción está habilitado para hacerlo, ya sea porque es el titular de los derechos cuya protección reclama, o porque actúa en nombre de una persona que no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, en virtud de la figura de representación legal o a través de la figura de la agencia oficiosa4.

5. En segundo lugar, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se refiere a aquellas entidades o particulares contra las que se puede presentar una acción de tutela y a quienes se les atribuye la violación de un derecho fundamental. El juez de tutela debe verificar, entonces, que la tutela esté dirigida en contra del sujeto con la capacidad legal para ser accionado y a quien se le atribuya la vulneración de un derecho fundamental5.

6. En tercer lugar, el requisito de inmediatez se refiere al tiempo que debe pasar entre la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y la presentación de la acción de tutela. Para que se satisfaga este requisito, debe existir un plazo razonable entre la ocurrencia del hecho que se invoca como violatorio de derechos fundamentales y la presentación de la tutela6. Esta exigencia está íntimamente relacionada con la naturaleza fundamental del derecho afectado que, por esa circunstancia, demanda una protección urgente o inmediata.

7. Sin embargo, la Corte ha aclarado que el requisito de inmediatez no implica que la tutela tenga un término de caducidad7. Lo que se exige, entonces, es que la acción se interponga en un término oportuno y razonable8. Así, el análisis de inmediatez debe hacerse para cada caso en concreto con fundamento en las condiciones personales del accionante y el tipo de asunto que se controvierte9, pues no cualquier tardanza puede considerarse como injustificable o irrazonable10.

8. A la luz de lo anterior, esta Corporación ha desarrollado algunos criterios no taxativos para que el juez de tutela analice si el término es razonable y oportuno. Así, en casos en los que la

acción de tutela fue presentada tras un periodo largo desde la amenaza o vulneración de derechos, el juez debe verificar si se presenta alguna de las siguientes circunstancias: (i) la existencia de razones válidas para la inactividad; (ii) si la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece; y (iii) si 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 accionante11.

9. Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en el análisis de cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe tener en cuenta las circunstancias especiales de cada caso. Así, deberá evaluar, por ejemplo, si el actor pertenece a un grupo vulnerable, si vive en condición de aislamiento geográfico o si está en condiciones de vulnerabilidad económica.12

10. Ahora bien, en la Sentencia SU-588 de 2016, la Sala Plena señaló que:

"en lo que tiene que ver con los derechos pensionales, la jurisprudencia ha referido que tratándose de garantías de contenido irrenunciable e imprescriptible, que tienen una relación con la vida en condiciones de dignidad, pues a través de estas se garantiza un ingreso a las personas que, debido a la ocurrencia de alguna contingencia, no pueden seguir laborando, se trataría de una vulneración que permanece en el tiempo, en tanto que la persona acredite los requisitos legales para ser acreedor de su derecho pensional"13 (el subrayado es nuestro).

Esta postura fue reiterada en la Sentencia T-087 de 2018, en la que la Sala Sexta de Revisión estudió el caso de una señora a quien, en 1993, se le había negado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de su compañero permanente porque no se acreditaba su condición de esposa14. La tutela se interpuso en 2017, es decir, más de 20 años después de que le negaran la pensión. Sin embargo, en ese caso, y a la luz del desarrollo jurisprudencial que se expuso más arriba, la Sala consideró que, por tratarse de un derecho pensional, la afectación de los derechos tenía un carácter actual, es decir, persistía en el tiempo15. Adicionalmente, la Sala señaló que el hecho de que la accionante fuera una mujer de 76 años y en una situación económica precaria, tornaba desproporcionado exigirle que acudiera a los mecanismos ordinarios de defensa. Por estas razones, en dicho caso, la Sala consideró que la tutela era procedente y le ordenó a UGPP que reconociera e hiciera efectivo el derecho

pensional de la accionante.

11. De acuerdo con lo expuesto, la Sala reitera que en el estudio del requisito de inmediatez deben evaluarse las circunstancias especiales de cada caso concreto a la luz de los criterios jurisprudenciales para evaluar la razonabilidad del término en el que se formuló la acción de tutela. Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta el carácter imprescriptible de los derechos pensionales y el carácter permanente que puede tener la vulneración, en ciertos casos, cuando se niega el derecho pensional.

12. En cuarto lugar, se encuentra el requisito de subsidiariedad, que hace referencia a la existencia de mecanismos idóneos y eficaces más allá de la tutela para proteger los derechos fundamentales en un caso particular. Lo que busca este requisito es que la acción de tutela no desplace los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, ni a los jueces ordinarios competentes.

Por consiguiente, la acción de tutela será procedente en tres escenarios: (i) cuando no exista un medio judicial para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados; (ii) cuando, a pesar de existir un mecanismo judicial idóneo, la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o (iii) cuando existe otro medio de defensa judicial, pero el mismo no resulta eficaz o idóneo, teniendo en cuenta las circunstancia del caso concreto, para proteger los derechos fundamentales vulnerados16.

13. Así las cosas, para la resolución de las controversias pensionales el ordenamiento prevé mecanismos judiciales ordinarios ante la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativa, razón por la que, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente. Sin embargo, la Corte ha reconocido que hay situaciones en las que, por las circunstancias del caso concreto, los medios judiciales ordinarios no resultan idóneos ni eficaces, y pueden representar una carga desproporcionada para quien solicita el reconocimiento de una pensión17.

Ahora bien, específicamente frente al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, esta Corporación ha sostenido que en estos casos el juez constitucional debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción, pues, en casos de personas con algún tipo de discapacidad que merecen una especial protección por parte del Estado, debe dárseles un

tratamiento diferencial positivo18. En criterio de la Sala Plena, en estos casos:

"el actor no puede soportar las cargas y los tiempos procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad"19.

Por ello, el análisis de procedibilidad, tanto en lo que respecta al requisito de inmediatez como el de subsidiariedad, debe ser menos estricto cuando se trata de personas que reclaman la pensión de invalidez, pues se trata de individuos que están en un especial estado de vulnerabilidad.

No obstante lo anterior, en atención a que las distintas salas de revisión de esta Corporación adoptaban criterios diferentes para determinar la procedencia de las acciones de tutela cuando se trata del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez20, la Sentencia SU-556 de 2019 propuso una aproximación metodológica para hacer el análisis de cumplimiento del requisito de subsidiariedad en esos casos específicos.

En esa oportunidad, la Sala Plena señaló que en el estudio de la subsidiariedad de acciones de tutela que buscan el reconocimiento de la pensión de invalidez de acuerdo con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, se debe tener en cuenta, entre otras cosas, lo siguiente: (i) si el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional21 o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: analfabetismo, vejez, pobreza extrema, cabeza de familia, desplazamiento o padecimiento de una enfermedad crónica; (ii) el impacto que la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez puede tener en la satisfacción de las necesidades básicas del accionante; (iii) la razonabilidad de los argumentos del accionante para justificar la imposibilidad de cumplir con el requisito de semanas previstas en las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, y (iv) la diligencia del accionante para solicitar el reconocimiento de la prestación. En todo caso, dicho análisis de vulnerabilidad se ha efectuado de diferentes maneras por las salas de revisión22.

14. En síntesis, en los casos en los que la pretensión de la tutela sea el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el juez debe ser más flexible en el estudio de la procedibilidad de la acción. Sin embargo, para garantizar la igualdad de trato y otorgar seguridad jurídica en la valoración del presupuesto de subsidiariedad, cuando se pide el

reconocimiento pensional en virtud de la condición más beneficiosa, pueden aplicarse las herramientas de análisis previstas en la Sentencia SU-556 de 2019, que permiten valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara la pensión de invalidez23. En todo caso, lo que ha buscado garantizar la jurisprudencia de esta Corporación es que en el análisis de la procedibilidad de la acción en estos casos particulares se tengan en cuenta las especiales circunstancias de cada caso, de tal forma que las personas que están en circunstancias de especial vulnerabilidad puedan ver garantizados sus derechos.

15. Además de lo anterior, esta Corporación ha señalado que en el análisis de cumplimiento del requisito subsidiariedad se debe verificar si la acción de tutela es el escenario ideal para establecer la certeza probatoria de los hechos en los que se fundamenta la pretensión, pues hay circunstancias en las que, para solucionar el caso, se requiere de un amplio despliegue probatorio, que trasciende el carácter célere y sumario de la acción de tutela.24 Por ello, se ha insistido en la necesidad de que, en sede de tutela, se cuente con por lo menos un mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho reclamado25. Así, en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones pensionales, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para cumplir con el requisito de subsidiariedad: "[e]l juez constitucional debe poder inferir del acervo probatorio aportado la eventual titularidad del derecho reclamado (…)".26 Asimismo, la jurisprudencia de este tribunal ha señalado que el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud27.

16. Ahora bien, dado que en el caso 4, correspondiente a la acción de tutela formulada por "Juan", la solicitud de amparo se interpone en contra de una sentencia, la Sala procederá a exponer brevemente los requisitos de procedencia aplicables a los casos de tutela contra providencias judiciales.

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

17. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución, 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 la Carta Política. Sin embargo, la tutela contra ese tipo de decisiones es 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.

Por lo anterior, la acción de tutela contra sentencias solo procede si se cumplen ciertos requisitos, que tornan más estricto el examen de procedibilidad. Bajo este entendido, de manera reiterada, la Corte ha indicado que en la acción de tutela contra providencias judiciales debe verificarse la concurrencia de causales generales de procedencia, que corresponden a:

i. La legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991).

ii. Que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela;

iii. El requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se promueva en un plazo razonable28.

iv. La identificación de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal29.

v. El cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esto es que el interesado acredite que agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance, salvo que pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable30 o los medios de defensa judicial existentes no sean idóneos o eficaces para evitar un perjuicio irremediable31.

vi. La relevancia constitucional, lo que exige que el caso trate sobre un asunto de rango constitucional y no meramente legal o económico32;

vii. Si se cuestiona una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada, es decir que si tal error no hubiere ocurrido el alcance de la decisión hubiese sido sustancialmente distinto33.

18. En cuanto a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha indicado que se debe mostrar que la decisión judicial reprochada incurre en alguno de los siguientes defectos: (i) orgánico; (ii) fáctico; (iii) procedimental; (iv) material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente; y (vii) violación directa de la Constitución.

19. En relación con el defecto de desconocimiento del precedente, la Corte ha señalado que este se puede presentar, entre otras circunstancias, cuando un juez desconoce la interpretación o el alcance que sobre un derecho ha hecho la Corte Constitucional.34 En efecto, de acuerdo con el artículo 241 superior, esta Corporación tiene la función de salvaguardar la Carta Política. Por esta razón, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi35 y por lo tanto:

"(…) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional"36.

En esa medida, cuando la acción de tutela se interpone en contra de una sentencia por el desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el accionante deberá mostrar el alcance del precedente invocado, la razón por la que se trata de un precedente aplicable a su caso y la forma en que la decisión impugnada lo desconoció.

1. Análisis de procedibilidad de los casos concretos

20. Luego de describir las particularidades que deben ser tenidas en cuenta por el juez de tutela cuando se analizan los requisitos de procedencia de las acciones de tutela que buscan el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, la Sala evaluará si se cumple con los requisitos de procedencia en cada uno de los casos bajo examen.

4.1. Caso 1: "Néstor" contra COLPENSIONES

21. Legitimación en la causa por activa. La Sala encuentra que se cumple con este requisito, pues la acción de tutela se interpuso por “Néstor”, como titular de los derechos presuntamente vulnerados y cuya protección reclama en la solicitud de amparo, a través de la abogada Alejandra María Herrera Calderón, a quien le confirió poder especial, debidamente otorgado en los términos del artículo 5 del Decreto 806 de 202037.

22. Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito se encuentra acreditado, dado que la acción de tutela se dirigió en contra de COLPENSIONES, entidad pública que negó el reconocimiento de la prestación que el demandante pretende, y por lo tanto, a quien se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales del accionante.

23. Inmediatez. La solicitud de amparo fue presentada dentro de un término razonable. En efecto, se observa que la última resolución de COLPENSIONES38 que resolvió el recurso de apelación y confirmó la resolución que, a su turno, negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez se profirió el 20 de octubre de 2021 y la tutela se interpuso el 11 de noviembre de 2021, es decir, menos de un mes después del último acto que se estima violatorio de los derechos fundamentales.

24. Subsidiariedad. El caso cumple con el requisito de subsidiariedad, de acuerdo con el análisis flexible que ha adoptado la jurisprudencia para estos casos (fundamentos jurídicos no. 13-14). Debe tenerse en cuenta que el señor “Néstor” sufre de una enfermedad catastrófica y degenerativa que le impide trabajar, por ello, no tiene fuente de ingresos y tan solo cuenta con el apoyo ocasional de sus hermanos, que también son de avanzada edad. Por ende, se infiere razonablemente que el señor “Néstor” depende del reconocimiento de la pensión de invalidez para poder satisfacer sus necesidades básicas. Además, es un adulto mayor de 63 años con una enfermedad cuya sintomatología evoluciona rápidamente, que tiene dificultades de movilidad y comunicación39. Por ello, el mecanismo ordinario ante la jurisdicción laboral no es idóneo para la protección de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, es necesario señalar que, según estimaciones de esta Corte, el procedimiento ordinario laboral, que corresponde al mecanismo ordinario al alcance del accionante para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, en su primera instancia:

Lo anterior, sumado al término de decisión del recurso extraordinario de casación, en caso de ser procedente. Así, el tiempo que tarda el proceso ordinario laboral no permite una

protección de los derechos fundamentales que responda a las circunstancias apremiantes del demandante.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que el señor “Néstor” ha tenido un mínimo de diligencia en la gestión de la pensión de invalidez, pues solicitó, en dos ocasiones, el reconocimiento de la prestación e interpuso los recursos de reposición y apelación en sede administrativa. En efecto, el actor primero elevó la solicitud de reconocimiento pensional ante COLPENSIONES el 12 de agosto de 2020 y, luego, formuló los recursos reposición y apelación. El 18 de mayo de 2021, elevó petición ante COLPENSIONES en la que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, y, posteriormente, interpuso los recursos de reposición y apelación.

Adicionalmente, el actor solicitó la aplicación del principio de condición más beneficiosa porque no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez del régimen vigente en el momento en el que se configuró la invalidez. En ese sentido, explicó que, si bien no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez exigido en la Ley 860 de 2003, sí cumple con el requisito definido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, esto es tener más de 300 semanas cotizadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, el actor adujo que interrumpió las cotizaciones en el año 2008 como consecuencia de su estado de salud, pues los “temblores, dificultad para movilizarse, falta de fluidez para hablar y movimientos involuntarios- le impid[ieron] continuar en el mercado laboral desempeñándose en la vigilancia (…)”42.

Finalmente, según las pruebas del proceso, el señor “Néstor” no tiene ningún ingreso económico. Desde la muerte de su madre vive con una hermana, que también es de avanzada edad y que no está en condiciones de proveerle un sustento de manera indefinida. Si bien está afiliado al régimen de salud como cotizante, señala que se debe a que algunos de sus conocidos le ayudan económicamente para pagar la afiliación43.

25. Por consiguiente, y de acuerdo con lo expuesto en los fundamentos jurídicos 12 a 14 de esta sentencia, la Sala dará por cumplido el requisito de subsidiariedad. Lo anterior, al constatar que, en las condiciones particulares del accionante, el mecanismo ante la jurisdicción ordinaria laboral no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales

cuya protección se reclama en la acción de tutela.

26. En consecuencia, la Sala estima que la acción de tutela interpuesta por el señor “Néstor” en contra de COLPENSIONES es procedente y, por lo tanto, adelantará el examen de fondo correspondiente.

4.2. Caso 2: “Pedro” contra Protección S.A.

27. Legitimación en la causa por activa. Este requisito se cumple, pues la acción de tutela fue interpuesta por “Pedro”, como titular de los derechos presuntamente vulnerados, a través su esposa Amalia Patricia Vargas, quien actuó como agente oficiosa. En particular, concurren las exigencias de la agencia oficiosa, pues en la acción de tutela: (i) se manifestó de forma expresa que la señora Vargas actuaba en calidad de agente oficiosa44 y (ii) el señor “Pedro” tiene un complejo estado de salud, por el cual debe ser hospitalizado con frecuencia. En esa medida, el titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados se encuentra en circunstancias físicas que le impiden actuar directamente45.

28. Legitimación en la causa por pasiva. La legitimación por pasiva se encuentra acreditada, dado que la acción de tutela se dirige en contra del Fondo de Pensiones Protección S.A. que negó el reconocimiento de la prestación que el demandante pretende, y, por lo tanto, es la entidad a la que se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales46.

29. Inmediatez. La solicitud de amparo fue presentada dentro de un término prudente y razonable. En efecto, se observa que la comunicación de Protección S.A. que resolvió la solicitud de reconsideración y reconocimiento de la pensión de invalidez y que negó el reconocimiento de esta prestación se profirió el 12 de octubre de 2021 y la tutela fue interpuesta en el mes de noviembre del mismo año. En consecuencia, transcurrió menos de un mes entre el último acto emitido por el fondo de pensiones y la solicitud de amparo.

30. Subsidiariedad. La Sala considera que el presente caso no cumple con el requisito de subsidiariedad porque el accionante cuenta con un mecanismo judicial ordinario idóneo para resolver la controversia.

Como se mencionó en los fundamentos jurídicos 12 a 15 de esta providencia, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, y solo puede proceder excepcionalmente cuando,

teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, el mecanismo judicial no resulta ser idóneo o cuando, a pesar de existir un mecanismo idóneo la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Adicionalmente, la Corte ha establecido que, para el reconocimiento de derechos pensionales en sede de tutela, ya sea de forma transitoria o definitiva, el juez constitucional debe contar con una convicción mínima sobre la titularidad del derecho47. En este caso, la Sala observa que, si bien se trata de una persona en condición de vulnerabilidad, la Sala no logra llegar un grado mínimo de certeza sobre la titularidad del derecho a la pensión de invaliez en cabeza de "Pedro". Por lo anterior, el proceso ordinario laboral es el mecanismo idóneo y prevalente para resolver la controversia, pues constituye la instancia más adecuada para adelantar el debate sustancial y probatorio que exige el asunto.

31. Así pues, la Sala advierte que en materia pensional esta Corporación ha señalado que el reconocimiento de pensiones en sede de tutela exige una convicción mínima en relación con la titularidad del derecho reclamado48. De lo contrario, si a pesar de la labor probatoria adelantada en el trámite constitucional no es posible llegar a esa convicción mínima, el mecanismo ordinario será el idóneo para la definición del asunto, pues es el escenario en el que: (i) tanto el accionante como la entidad correspondiente podrán debatir los fundamentos fácticos y jurídicos sobre la pretensión; (ii) la decisión se adopta por un juez especializado de manera definitiva; (iii) la etapa y la discusión probatoria es más amplia.

32. Así, el requisito probatorio que exige un mínimo de certeza frente a la procedencia del reconocimiento del derecho tiene dos objetivos. En primer lugar, busca garantizar la eficacia de los derechos fundamentales de una persona que, a pesar de tener derecho al reconocimiento de la prestación y de encontrarse en una grave situación de vulnerabilidad, no ha logrado dicho reconocimiento. Y, en segundo lugar, es un requisito que, en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, limita la actuación del juez, "quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento"49.

Bajo esta exigencia, esta Sala de Revisión advierte que, pese a haber decretado pruebas de oficio a través de los autos del 8 de junio, del 18 de julio y del 19 de agosto de 2022, no se logró determinar con un mínimo de convicción si el señor "Pedro" tendría derecho al reconocimiento pensional que solicita, pues: (i) la Sala no tiene suficiente claridad en torno a

la relación laboral en virtud de la cual se cotizaron las semanas que fueron pagadas de forma extemporánea; y (ii) tampoco puede concluirse con un grado mínimo de certeza que las semanas cotizadas tras la fecha de estructuración hayan sido cotizadas en virtud de la capacidad laboral residual del accionante y no con el ánimo de defraudar al sistema. Ante este escenario, la Sala no logra llegar a una convicción mínima frente a la procedencia del reconocimiento, pues sin las semanas que el accionante solicita que sean tenidas en cuenta, y frente a las cuales aún persiste una incertidumbre considerable, no podría reconocerse la prestación en virtud de los requisitos de la Ley 860 de 2003.

Al respecto, conviene precisar que en la tutela el accionante señaló que, para calcular las 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez exigidas en la Ley 860 de 2003, se deben tener en cuenta: (i) las semanas correspondientes a los meses de enero a mayo de 2020, las cuales se reportaron y pagaron el 24 de agosto de 2021, y (ii) las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración en virtud de su presunta capacidad laboral residual.

Por su parte, Protección S.A. adujo que, para el momento de la estructuración de invalidez, la relación laboral entre la empresa y el accionante no había sido reportada ante el fondo. El reporte de la relación laboral al fondo de pensiones y las cotizaciones se adelantaron por la empresa MH Consulting Groups S.A.S. el día 24 de agosto de 2021, fecha en la cual se reportaron los períodos correspondientes a los meses de enero a mayo de 2020. El fondo de pensiones argumentó que en este caso no incurrió en una actuación negligente, ya que no podía requerir el pago de los aportes correspondientes porque tanto el reporte de la relación laboral como el pago de las cotizaciones fueron posteriores a la fecha de estructuración, y, en esa medida: “era imposible para Protección S.A. conocer la existencia de esta relación laboral y, por ende, imposible desplegar cualquier tipo de acción tendiente cobro de los períodos objeto de litis”50.

Así mismo, el fondo de pensiones indicó que aceptar la afiliación y las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración podría habilitar fraudes al sistema pensional, pues según el fondo:

“cualquier persona podría aportar de manera voluntaria al fondo de pensiones en cualquier tiempo y con ello adecuar la norma a su caso particular, aprovechándose así de los

beneficios que el sistema ha instituido con una finalidad específica”51.

De otra parte, Protección S.A. señaló que, si se llegare a reconocer la prestación teniendo en cuenta las semanas pagadas de forma extemporánea, se desconocería el sistema de aseguramiento que requiere que los seguros sean previos a la ocurrencia del siniestro. En esa medida, si se pagan los aportes a pensión obligatoria después de la fecha de estructuración de la invalidez se desconoce la cobertura del seguro previsional. Por consiguiente, el fondo señaló que, si se tienen en cuenta las semanas que reclama el accionante para el reconocimiento de la pensión, se haría inviable el cobro a la aseguradora y tendría que ser la administradora de fondos quien pague la prestación. Ello, según Protección S.A., excede las obligaciones de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual52.

En virtud de lo anterior, en el trámite de revisión, la magistrada sustanciadora requirió a la empresa MH Consulting Group S.A.S. En una primera respuesta, la empresa MH Consulting S.A.S. negó haber tenido una relación laboral con el actor. Luego, el accionante suministró una dirección de notificación diferente, a la que se remitió la solicitud correspondiente. Sin embargo, no se obtuvo respuesta.

De manera que, luego de haber agotado las facultades oficiosas para aclarar las circunstancias fácticas del caso relacionadas con el pago extemporáneo de las cotizaciones correspondientes a los periodos de enero a mayo de 2020, la Sala considera que persisten dudas importantes en torno a la posibilidad de contabilizar dichas semanas en el cálculo de la densidad pensional. Ello dado que en el presente asunto se cuestiona tanto la oponibilidad de esas cotizaciones al fondo de pensiones como la existencia misma de la relación laboral con fundamento en la que se efectuaron las cotizaciones extemporáneas, esto es, la relación laboral entre la empresa MH Consulting Group y el accionante en el periodo correspondiente a enero y mayo de 2020.

Además, la Sala estima conveniente recordar que el Sistema General de Pensiones busca garantizar el amparo de la población frente a contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte. La ocurrencia de estos riesgos, en particular los de invalidez y sobrevivencia entendidos a la luz de la teoría del seguro, corresponden al siniestro que se busca asegurar a través de la pensión. Ahora bien, los riesgos, de acuerdo con esta teoría, para que se

entiendan como tales, requieren de dos elementos, esto es: deben ser futuros e inciertos. Es decir, un riesgo no se considera un riesgo si su ocurrencia depende de la voluntad del asegurado o si es un siniestro que ya ocurrió53.

33. Asimismo, la Sala considera que el proceso ordinario laboral es el escenario idóneo para determinar si las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez se cotizaron en virtud de la presunta capacidad laboral residual del accionante. Esto, porque la fecha de estructuración definida en el dictamen no se cuestionó por el accionante, quien reconoció que fue en ese momento en el que dejó de trabajar. En consecuencia, no existen elementos que le permitan a esta Corporación establecer que la fecha de estructuración incurrió en un yerro u omitió las condiciones físicas y ocupacionales del accionante. Por consiguiente, tampoco hay elementos que permitan a la Sala determinar si dichas semanas fueron aportadas en virtud de una efectiva y probada capacidad laboral residual y que no se realizaron con el fin de defraudar al sistema.

Así, esta Sala considera relevante el hecho de que, en la revisión de la historia laboral remitida por Protección S.A., se advierte que el accionante aportaba de forma interrumpida e inconstante a pensiones. Por ejemplo, en 2017 únicamente hizo aportes en el mes de diciembre, en 2018 hizo aportes de enero a mayo, y en 2019 cotizó los meses de febrero a abril. Luego, en el mes de julio de 2020, un mes antes de la fecha de estructuración de la invalidez, iniciaron las cotizaciones constantes. Así, si se tienen en cuenta las semanas cotizadas por MH Consulting Group S.A.S., los años de 2020 y 2021, luego de la fecha de estructuración de la invalidez, son los únicos años en su historia laboral en los que el accionante efectuó cotizaciones ininterrumpidas.

34. Por consiguiente, las circunstancias expuestas y la ausencia de elementos que permitan llevar a la convicción mínima sobre la titularidad del derecho a la pensión de invalidez en cabeza de “Pedro” , tornan el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral como el mecanismo idóneo para la definición del asunto.

35. Por las razones anteriores, la Sala declarará que la acción de tutela interpuesta por el señor “Pedro” contra el Fondo Protección S.A. es improcedente y se abstendrá de hacer un estudio de fondo. Tampoco otorgará un amparo transitorio, pues, como se explicó en el anterior fundamento jurídico, no existe un grado de certeza considerable sobre la

procedencia de la solicitud de reconocimiento. En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela proferido el 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

4.3. Caso 3: “Claudia” contra COLPENSIONES

36. Legitimación en la causa por activa. Este requisito se cumple pues la acción de tutela fue interpuesta por “Claudia”, como titular de los derechos presuntamente vulnerados, a través de Alfonso Antonio Gómez Sánchez, quien actuó en calidad de agente oficioso. En efecto, concurren los requisitos de la agencia oficiosa, por cuanto: (i) el agente manifestó de forma expresa que actuó en calidad de agente oficioso54 y (ii) la señora “Claudia” no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa55, pues es una persona sin educación formal que está en una situación de salud y económica precaria.

37. Legitimación en la causa por pasiva. La legitimación por pasiva está acreditada, dado que la acción de tutela se dirige en contra de COLPENSIONES, entidad pública que negó el reconocimiento de la prestación social que la demandante pretende y, por lo tanto, a quien se le atribuye la vulneración de derechos fundamentales.

38. Inmediatez. En relación con este requisito, en el caso de la señora “Claudia”, la Sala considera necesario aplicar el desarrollo jurisprudencial que se expuso en los fundamentos jurídicos no. 8 a 11 de esta providencia. En efecto, las decisiones que, según la accionante, generaron la vulneración de sus derechos fundamentales se profirieron hace un tiempo considerable (la más reciente en 2015). Sin embargo, se debe tener en cuenta que la accionante es una persona de la tercera edad, sin educación formal, con una enfermedad congénita que afecta significativamente su movilidad y que manifestó que no tuvo ningún tipo de asesoría o apoyo en el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez56. La actora señaló, igualmente, que no sabía que podía interponer una acción de tutela, y que solo se enteró de ello porque una de las personas que le hace terapias, preocupada por su situación, le comentó que conocía a alguien que la podía ayudar57. En esa medida, siguiendo los criterios de la Sentencia T-069 de 201558, es claro que la señora “Claudia”: (i) pertenece a un grupo vulnerable (tercera edad); y (ii) tiene condiciones personales, como su falta de educación y su aislamiento social, que le impidieron acudir de

forma inmediata a la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, el análisis del requisito de inmediatez debe adelantarse con mayor flexibilidad.

En cuanto a las condiciones personales de la accionante, se advierte que además concurren graves afectaciones en materia de salud, derivadas de las secuelas que le genera la displasia congénita de cadera, el cáncer de ovario que le fue diagnosticado en 2010, sus problemas de visión, así como una condición socioeconómica que evidencia una situación de vulnerabilidad, ya que la actora de acuerdo al resultado de la encuesta SISBEN, está clasificada en el grupo B1 de pobreza moderada, está afiliada al régimen subsidiado en salud, dejó de trabajar desde 2012 y depende de un subsidio de $80,000 que recibe del programa Adulto Mayor y de una ayuda que le da su madre, de 101 años.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la señora “Claudia” reclama el reconocimiento de un derecho pensional, que es imprescriptible y que la ausencia del reconocimiento de la pensión de invalidez y la falta de pago de las mesadas pensionales mantiene en el tiempo la presunta vulneración del derecho59. Por ello, el requisito de inmediatez es susceptible de superarse por la vigencia de la vulneración60.

39. Por lo anterior, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso concreto y el hecho de que lo que se reclama es una prestación de seguridad social de la cual depende la accionante para tener un ingreso económico estable, la Sala dará por superado el requisito de inmediatez.

40. Subsidiariedad. La Sala considera que la acción de tutela interpuesta por la señora “Claudia” cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que los mecanismos ordinarios no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales por las circunstancias que rodean la situación de la accionante.

En efecto, como se refirió previamente, la señora “Claudia” es una persona de la tercera edad que sufre de una enfermedad congénita con secuelas graves que le impiden, incluso, movilizarse de forma independiente; y es una persona de escasos recursos, pues está clasificada como SISBEN BI. Adicionalmente, la señora “Claudia” explicó, a través del agente oficioso, que desconoce los mecanismos jurídicos para reclamar la protección de sus derechos y que este desconocimiento es la razón por la que no interpuso recursos ni cuestionó las decisiones emitidas por COLPENSIONES. Finalmente, la accionante refirió que

su red de apoyo familiar está integrada únicamente por su madre, quien cuenta con 101 años; nunca se casó ni tuvo hijos. Por ello, resulta a todas luces desproporcionado exigirle que acuda a la jurisdicción ordinaria laboral.

Adicionalmente, la accionante tiene una densidad significativa de semanas cotizadas (729.72), por lo que esta Sala considera probable que tenga derecho al reconocimiento pensional. Ahora bien, aunque en la respuesta al auto del 8 de junio de 2022 proferido en esta sede la accionante manifestó haber recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, esta Sala debe reiterar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional:

"el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que se estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su derecho a la pensión de invalidez, pues resulta posible efectuar un "descuento" o "compensación" entre las prestaciones sociales."61

En esa medida, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no incide en el análisis de procedibilidad y la posibilidad de acudir a la acción de tutela para obtener el reconocimiento pensional. Además de la suma que se le pagó como indemnización sustitutiva, la señora "Claudia" tan solo recibe un ingreso de $320,000 pesos, que provienen de su madre que cuenta con 101 años y $80,000 pesos del subsidio de adulto mayor62. Paga un arriendo de $250,000 pesos, por lo que tan solo le quedan $150 mil pesos para su alimentación y subsistencia, además de los gastos en los que debe incurrir por su condición de salud63.

Por último, la accionante ha desplegado un mínimo de diligencia para acceder al reconocimiento de la pensión, pues, según manifiesta, en diferentes oportunidades ha solicitado el reconocimiento de la prestación ante COLPENSIONES. En concreto, de acuerdo con lo señalado en la acción de tutela presentó tres solicitudes de reconocimiento pensional, en los años 2002, 2005 y 2015. En esa medida, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodean el caso de la señora "Claudia", la Sala considera que la accionante ha sido mínimamente diligente en la búsqueda del reconocimiento de la prestación social.

Por las razones anteriores, esta Sala da por cumplido el requisito de subsidiariedad, y, en consecuencia, procederá a hacer un estudio de fondo en el caso de la señora "Claudia".

4.4. Caso 4: "Juan" contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

41. Teniendo en cuenta las reglas generales establecidas la jurisprudencia constitucional en materia de tutela contra providencias judiciales, este tribunal pasa a estudiar el caso de "Juan" en contra de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

Análisis de cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de tutela contra sentencias para el caso concreto

42. Legitimación en la causa por activa. La Sala encuentra satisfecho este requisito, pues la acción de tutela fue interpuesta por "Juan" como titular de los derechos presuntamente vulnerados, a través de la abogada Mónica Fierro Repizo, a quien le confirió poder64.

43.Legitimación en la causa por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva se encuentra acreditada respecto a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, pues es la autoridad que profirió la sentencia a la que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales. Así mismo, se vinculó al trámite constitucional a COLPENSIONES, que actuó como parte demandada en el proceso ordinario laboral en el que se profirió la decisión que se considera violatoria de los derechos fundamentales del accionante.

43. La providencia judicial cuestionada no es un fallo de tutela. La acción de tutela se dirigió contra la sentencia del 4 de febrero de 2020, que puso fin al proceso ordinario laboral promovido por "Juan" en contra de COLPENSIONES.

44. Inmediatez. Respecto del requisito de inmediatez, la Sala debe empezar por aclarar que en asuntos como el de este caso, en los que el objeto de debate constitucional es una decisión judicial en firme, la exigencia de inmediatez se hace mayor y más rigurosa. Lo anterior, pues no sólo se encuentra en cuestión la urgencia de la protección, sino además se compromete la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada, por lo que el análisis sobre la razonabilidad del término de interposición de la acción constitucional es más exigente65.

En esa medida, respecto del caso del señor "Juan", la Sala considera que al analizar el requisito de inmediatez se debe tener en cuenta que el accionante padece de insuficiencia renal y diabetes millitus, ambas catalogadas como enfermedades crónicas y catastróficas68, no tiene ingresos, tiene un puntaje SISBÉN de 28.14, nivel 169 y depende económicamente de su esposa, que recibe un ingreso de un salario mínimo70 y debe mantener, también, a

una hija menor de edad. En esa medida, se trata de un sujeto de especial protección constitucional frete al cuál debe flexibilizarse el estudio de procedibilidad.

Además, como se señaló en los fundamentos jurídicos no. 7-11 de esta sentencia, debe tenerse en cuenta el carácter imprescriptible de los derechos pensionales y el carácter permanente que puede tener la vulneración, en ciertos casos, cuando se niega el derecho pensional. En el presente caso, el señor, que es un sujeto de especial protección constitucional, r depende económicamente del reconocimiento y pago de la pensión para subsistir en condiciones dignas, pues no tiene ningún otro ingreso. En esa medida, el no reconocimiento de la prestación hace que la vulneración de sus derechos permanezca en el tiempo.

Por consiguiente, a la luz de las circunstancias del caso, la Sala considera que la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término prudente y razonable respecto de la decisión que, presuntamente, generó la vulneración de los derechos fundamentales. En efecto, la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se emitió el 4 de febrero de 2020 y la acción de tutela se interpuso el 30 de noviembre de ese mismo año71. Es decir, entre la sentencia que se reprocha y la interposición de la acción de tutela, transcurrieron cerca de 10 meses, que no es un término que careza de razonabilidad teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se encuentra el accionante. Por lo anterior, la Sala dará por cumplido el requisito de inmediatez.

45. Así mismo, la Sala encuentra que la tutela describe de forma clara, comprensible y detallada los hechos que generaron la supuesta vulneración de derechos fundamentales. En efecto, el actor describió cómo, a raíz de su enfermedad, le fue dictaminada una PCL del 73.76%, en virtud de la cual solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez por cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en razón de la condición más beneficiosa. Señaló, igualmente, las razones que adujo COLPENSIONES para negar el reconocimiento de la pensión. Adicionalmente, el actor manifestó que interpuso los recursos legales y luego inició un proceso ordinario laboral para reclamar el reconocimiento y pago de la prestación, pero en las diferentes instancias le fue negada, bajo el razonamiento de que en virtud de la condición más beneficiosa únicamente era aplicable el régimen inmediatamente anterior. El accionante arguyó que dicha postura desconoció la Sentencia SU-442 de 2016 y, por lo tanto, incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente y vulneró sus

derechos fundamentales. Por consiguiente, la Sala Novena de Revisión concluye que la tutela cumple con el requisito de descripción clara y detallada de los hechos que generaron la supuesta violación de los derechos del actor.

46. Frente al requisito de subsidiariedad, esta Sala considera que ese presupuesto se debe dar por cumplido en virtud del desarrollo jurisprudencial expuesto en los fundamentos jurídicos no. 12 a 14 de esta sentencia. Así, de las circunstancias fácticas del caso concreto, se concluye que el accionante tiene insuficiencia renal y diabetes millitus, ambas catalogadas como enfermedades crónicas y catastróficas72. Por esta razón, el señor "Juan" fue dictaminado con una PCL del 73.76%, que es un porcentaje significativamente alto. El accionante no tiene ingresos, depende económicamente de su esposa, que recibe un ingreso de un salario mínimo73 y tiene un puntaje SISBEN de 28.14, nivel 174. Además, tiene una hija menor de edad que también depende económicamente de la madre. Por consiguiente, la Sala puede inferir razonablemente que, para satisfacer sus necesidades básicas, el actor requiere del reconocimiento de la pensión.

47. Así mismo, se evidencia que el accionante fue diligente en el reclamo de su pensión, pues hizo la solicitud, presentó los recursos de ley e interpuso una demanda ordinaria laboral. Así las cosas, exigirle al accionante acudir al recurso extraordinario de casación, teniendo en cuenta que tiene una PCL de más de 70%, un pie amputado, cerca de 60 años y que no tiene un ingreso económico estable, resulta desproporcionado75. Debe tenerse en cuenta, además, que solo entre la interposición de la tutela (30 de noviembre de 2020) y el fallo de primera instancia por parte de la Sala de Casación Laboral como juez de tutela (29 de septiembre de 2021) transcurrió casi un año, cuando la acción de tutela en primera instancia debe resolverse en el término de 10 días de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, tanto el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá como la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad argumentaron que, con la implementación de las salas de descongestión de la Sala de Casación Laboral y el mecanismo de prelación de turnos, el recurso de casación resultaba idóneo. Sin embargo, estas circunstancias no acreditan la idoneidad del recurso extraordinario en mención para el caso concreto. En primer lugar, esta Corporación evidenció cómo, a pesar de la implementación de las salas de descongestión desde 2016, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia aún presenta una

congestión judicial considerable76. Así, en informe rendido recientemente por la Sala de Casación Laboral, se precisó que para junio de 2020 se estaban decidiendo los recursos extraordinarios formulados en los años 2013 y 2014, por cuanto dicha Sala presenta una congestión judicial, aproximadamente, de 11.000 procesos (inventario al 30 de junio de 2020). En consecuencia, la mora en la decisión del recurso extraordinario es un elemento relevante con respecto al examen de idoneidad en el caso bajo examen.

48. Así las cosas, al considerar en conjunto que: (i) el accionante es una persona en condición de discapacidad que, además, no tiene un ingreso económico estable; (ii) fue diligente en el reclamo de su pensión de invalidez, pues formuló varias peticiones y recursos ante COLPENSIONES y agotó el proceso ordinario laboral en las instancias ordinarias; y (iii) el término eventual de la decisión del recurso extraordinario ante la Sala de Casación Laboral, se comprueba que el recurso de casación no resulta idóneo y eficaz en el presente asunto. En consecuencia, la Sala tiene por acreditado el presupuesto de subsidiariedad.

49. Sumado a lo anterior, las cuestiones objeto de debate son de evidente relevancia constitucional, pues se relacionan con el cumplimiento de las reglas establecidas por este tribunal respecto del alcance de la condición más beneficiosa, que es un principio de naturaleza constitucional en los términos del artículo 53 de la Carta Política. Así mismo, la Sala Plena, en la Sentencia SU-338A de 2021, reconoció la existencia de una aparente discrepancia entre la postura de la Corte Suprema de Justicia y la de esta Corte frente al alcance del mencionado principio. Se trata, entonces, de una discusión relevante y actual, que amerita ser estudiada en esta sede.

Ahora bien, el objeto de debate también tiene una relación con el derecho a la igualdad, pues todos los ciudadanos tienen derecho a que su caso se resuelva bajo las mismas reglas aplicadas en casos similares. Desde una dimensión subjetiva, esta Sala de Revisión advierte una evidente relevancia constitucional en la evaluación de una sentencia de la jurisdicción ordinaria laboral que posiblemente desconoció el precedente fijado por esta Corporación y, de esta forma, transgredió los derechos fundamentales del actor.

Por consiguiente, la problemática planteada por el actor tiene relevancia constitucional, pues cuestiona el desconocimiento de un precedente que tiene un impacto directo en principios reconocidos por la Carta como los del debido proceso, igualdad y condición más beneficiosa,

y repercute directamente en los derechos a la seguridad social y la vida en condiciones dignas de un sujeto de especial protección constitucional.

50. Así las cosas, la Sala concluye que se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias. Ahora, frente a las causales específicas de procedencia, el accionante alegó que la sentencia reprochada incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional respecto del alcance del principio de condición más beneficiosa. En esa medida, dado que los requisitos generales de procedencia se encuentran satisfechos y la tutela señaló el defecto en el que considera que incurrió la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala procederá, más adelante, a estudiar de fondo el caso para determinar si, en efecto, la decisión cuestionada desconoció el precedente y si con ello vulneró los derechos fundamentales del accionante.

51. En síntesis, tras el examen de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala concluye que, por un lado, los casos 1, 3 y 4, que corresponden a los expedientes T-8.559.410 (“Néstor”), T-8.615.883 (“Claudia”) y T- 8.630.206 (“Juan”), cumplen con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, razón por la que la Sala procederá a hacer un análisis de fondo. Por otro lado, en relación con el expediente T-8.615.534 (“Pedro”), la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, ya que el accionante cuenta con un mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

52. En consecuencia, a continuación, la Sala: (i) delimitará las cuestiones que plantea cada uno de los casos en relación con los asuntos que superaron el examen de procedencia; (ii) definirá el problema jurídico a resolver; y (iii) definirá la metodología de examen.

1. Delimitación de los asuntos y problemas jurídicos a resolver

5.1 Caso 1: “Néstor” en contra de COLPENSIONES

53. El caso 1 corresponde a la acción de tutela formulada por “Néstor”, de 62 años, diagnosticado con la enfermedad de Párkinson y a quien en el año 2019 se le dictaminó una

PCL de 54.94%, con fecha de estructuración del 14 de mayo de 2019. El accionante controvirtió la fecha de estructuración, pero la Junta Regional de Calificación de invalidez la confirmó.

En el mes de mayo de 2021, el señor “Néstor” solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues consideró que cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 que exigen la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo antes de la estructuración de la invalidez77. A su juicio, dicha normatividad resulta aplicable a su situación en virtud del principio de condición más beneficiosa. Por su parte, COLPENSIONES advirtió que el accionante no cumplía con los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni con los de la Ley 100 de 1993, único régimen aplicable en virtud del principio de condición más beneficiosa y, por lo tanto, no procedía el reconocimiento de la pensión de invalidez78.

El señor “Néstor” interpuso acción de tutela en la que solicitó, como medida de protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y a la integridad física, el reconocimiento de la pensión de invalidez. En concreto, el accionante insistió en la aplicación de la condición más beneficiosa, pues cumple con las condiciones definidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, tal y como lo ha planteado esta Corporación en otras oportunidades, el juez constitucional, con fundamento en las facultades ultra y extra petita, debe pronunciarse sobre otras situaciones en relación con las que advierta la violación de los derechos fundamentales, a pesar de que no sean el fundamento de la acción de tutela79. En el presente caso, se advierte que, en relación con el señor “Néstor”, puede configurarse una violación de sus derechos fundamentales como consecuencia de la fecha de estructuración de la invalidez que se determinó en el dictamen que calificó la pérdida de capacidad laboral. En efecto, en la acción de tutela, es claro el carácter crónico y degenerativo de la enfermedad del accionante y el momento en el que sus condiciones de salud le impidieron continuar trabajando, esto es, en el año 2008. Por su parte, la fecha de estructuración, que es de 2019, está sustentada únicamente en el momento en el que se realizó el examen físico “que es el principal elemento que permite determinar la clase [de invalidez] y ponderar la pérdida”80. Dado que las fechas no coinciden y se trata de una persona con una enfermedad crónica y degenerativa que llevaba cotizando de forma constante hasta 2008, la Sala debe entrar a analizar la disparidad entre dichas fechas y las implicaciones que ello puede tener

para el reconocimiento del derecho pensional.

Así las cosas, superado el examen de procedencia de la acción de tutela en el caso 1, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró COLPENSIONES los derechos fundamentales del señor “Néstor” al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el incumplimiento del requisito de densidad de semanas contadas a partir de la fecha de la estructuración de la invalidez que se definió en el dictamen?

¿Vulneró COLPENSIONES los derechos fundamentales del señor “Néstor” al negarse a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa, a pesar de que el actor estaba vinculado al sistema de seguridad social y realizó cotizaciones en vigencia de ese régimen?

5.2. Caso 2: “Pedro” contra Protección S.A.

55. El caso de “Pedro” no será estudiado de fondo por la Sala Novena de Revisión, pues no superó el análisis de procedibilidad81.

5.3. Caso 3: “Claudia” contra COLPENSIONES.

Año del dictamen

PCL

Fecha de estructuración

2002

83%

1954 (nacimiento) 82

2005

58.8%

Desconocida83,

2015

58.29%

3 de octubre de 201484

Tras cada uno de los dictámenes, la señora “Claudia” manifiesta haber solicitado a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En las tres ocasiones, según la accionante, la entidad negó el reconocimiento de la prestación. Sin embargo, en el expediente únicamente hay copia de la resolución de 2015, en la que la entidad negó la prestación porque no cumplió con los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni de la Ley 100 de 1993 que corresponden a 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración85 o de 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a esa fecha. En efecto, la señora “Claudia” explicó que dejó de cotizar para pensión en septiembre de 2012 porque su salud no le permitió seguir trabajando como costurera independiente.

En octubre de 2021, la señora “Claudia” interpuso acción de tutela, pues consideró que, en el año 2002, cuando solicitó la pensión por primera vez, cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993. Por ende, solicitó que se aplique dicha ley en virtud de la condición más beneficiosa y se ordene el reconocimiento de la pensión de invalidez desde el año 2002. Los fallos de instancia en el proceso de tutela declararon improcedente la acción de tutela por no cumplir con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

57. Para definir el problema jurídico que se examinará en esta sede, la Sala considera necesario precisar que en el trámite de revisión se requirió, en múltiples oportunidades, tanto a la accionante como a COLPENSIONES para que remitieran los actos correspondientes a las tres calificaciones de la PCL y las resoluciones que negaron la pensión de invalidez. Tras varios requerimientos, únicamente se logró recaudar la información correspondiente a los dictámenes de los años 2002 y 2005, pero no los actos administrativos en los que se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en esos dictámenes, pues COLPENSIONES aduce que esos documentos no fueron trasladados por el ISS. En consecuencia, la Sala únicamente cuenta con la información correspondiente al trámite adelantado en el año 2015 y, por lo tanto, solo examinará la violación de los derechos

fundamentales de la accionante con fundamento en las actuaciones realizadas el año 2015.

En efecto, en el dictamen proferido en el año 2015 se estableció una pérdida de capacidad laboral del 58.29% con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2014, que corresponde a la fecha del “resultado RX de caderas”. COLPENSIONES tomó este hito para contabilizar el requisito de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores y concluyó que no se cumplió con el requisito de la Ley 860 de 2003. Por su parte, la accionante explicó que, como consecuencia de las secuelas de la displasia congénita de cadera y el cáncer, tuvo que abandonar su trabajo como costurera independiente en el año 2012.

58. Así las cosas, definido el asunto que será objeto de examen en esta sede, le corresponde a la Sala determinar si:

¿Vulneró COLPENSIONES los derechos fundamentales de la señora “Claudia” al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez al contabilizar el requisito de densidad de semanas cotizadas con base en la fecha de estructuración dada en el último dictamen y definida a partir de la fecha en la que se realizó una radiografía para la elaboración del mismo, sin considerar que la enfermedad de la accionante es de carácter congénito y que dejó de cotizar antes de dicha fecha de estructuración?

5.4. Caso 4: “Juan” en contra del Tribunal Superior de Bogotá y COLPENSIONES

59. Finalmente, el cuarto caso corresponde a la acción de tutela formulada por “Juan” en contra de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Este caso difiere de los anteriores al tratarse de una tutela contra sentencia. El señor “Juan” es un hombre de 57 años que sufre de insuficiencia renal terminal y a quien en el 2017 se le dictaminó una PCL de 73.7% con fecha de estructuración del 26 de junio de 2016. En ese mismo año, el señor “Juan” solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y la entidad se la negó por no cumplir con la densidad de semanas requerida por la Ley 860 de 2003 ni por la Ley 100 de 1993. El solicitante interpuso recurso de apelación, pero la entidad confirmó la decisión.

En febrero de 2018, el señor “Juan” interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, pues consideró que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se le debía exigir la densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990. En primera instancia, el

Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a COLPENSIONES porque concluyó que el señor “Juan” no cumplía con los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni con los de la Ley 100 de 1993. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de febrero de 2020, confirmó la decisión y aclaró que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, no se podía emprender una búsqueda histórica del régimen que beneficiara al demandante, razón por la cual no compartía la postura de las sentencias SU-559 de 2019 y SU-442 de 2016.

El señor “Juan” formuló acción de tutela en contra de la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a la que le atribuyó el desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional en materia de condición más beneficiosa. En particular, adujo que esa decisión desconoció las sentencias SU-442 de 2016 y SU-559 de 2019, en las que se indica que la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensión de invalidez no se limita al régimen inmediatamente anterior, sino que, bajo ciertas condiciones, se puede aplicar de forma ultractiva el Acuerdo 049 de 1990 incluso si la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003.

60. Así las cosas, en este cuarto caso, le corresponde a la Sala establecer si: ¿desconoció la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el precedente de la Corte Constitucional al limitar la aplicación del principio de condición más beneficiosa al régimen inmediatamente anterior? Si la respuesta es afirmativa, ¿el desconocimiento del precedente vulneró los derechos fundamentales del señor “Juan”?

61. A continuación, la Sala procederá a resolver los problemas jurídicos planteados. Para ello, se tendrá en cuenta que los tres casos se relacionan con el reconocimiento la pensión de invalidez, que en todos ellos se solicita la aplicación de la condición más beneficiosa, y que en dos de los casos existen dudas en torno a la fecha de estructuración de la invalidez. Con base en ello, la Sala hará referencia a: (i) el fundamento constitucional de la pensión de invalidez, los requisitos legales para el reconocimiento de esta prestación y su desarrollo jurisprudencial; (ii) la jurisprudencia constitucional en relación con los elementos que deben tenerse en cuenta en la definición de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral; y (iii) el alcance de la condición más beneficiosa de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional. Finalmente, la Sala procederá a solucionar los casos concretos de acuerdo con dichas consideraciones.

6. La pensión de invalidez, fecha de estructuración y el principio de condición más beneficiosa. Reiteración de jurisprudencia

62. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene una doble connotación: (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe ampliar progresivamente y que se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado, a quien corresponde desarrollarlo a través de leyes, y (ii) es un derecho fundamental que se garantiza a todos los habitantes, cuyo contenido está íntimamente ligado a la dignidad humana86.

La pensión de invalidez es un mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral87. Por consiguiente, se trata de una prestación solicitada por una persona en condición de vulnerabilidad y, por ello, la negativa al reconocimiento "puede conducir a la profundización de su estado de fragilidad, así como a la infracción de otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, o el mínimo vital de los accionantes y su núcleo familiar"88.

La Ley 100 de 1993 señala que, para efectos de la pensión de invalidez, una persona se considera "inválida"89 cuando por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral90. Así mismo, el artículo 39 de la ley, modificado por la Ley 860 de 2003, señala los requisitos que debe cumplir una persona para tener derecho a la pensión de invalidez. Los requisitos son los siguientes:

(i) que haya sido declarado inválido, es decir, que tenga un dictamen de PCL superior al 50%.

(ii) que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (si se trata de enfermedad) o al hecho causante de la invalidez (si se trata de invalidez por accidente).

64. En esa medida, los elementos que la respectiva entidad debe evaluar para determinar si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona que tiene un porcentaje de PCL superior al 50% son: (i) la fecha de estructuración de la invalidez, y (ii) la

densidad de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración. Por lo tanto, a continuación, pasará la Sala a exponer el desarrollo jurisprudencial frente a estos dos elementos para, finalmente, resolver los casos concretos.

6.1. La fecha real y material de estructuración de la invalidez. Reiteración de jurisprudencia

65. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, establece que corresponde a las entidades del sistema de seguridad social (COLPENSIONES, ARL, EPS y aseguradoras), a las juntas regionales y a la junta nacional de calificación de invalidez determinar, conforme al Manual Único para la Calificación de Invalidez91, la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen.

El Manual Único para la Calificación de Invalidez, en su artículo 3, define la fecha de estructuración de la siguiente manera:

"Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral"92 (subrayas propias).

En virtud de lo anterior, debe entenderse que la fecha de estructuración es un concepto técnico que debe sustentarse en el análisis integral de la historia clínica y ocupacional, los exámenes clínicos y las ayudas diagnósticas que se requieran, y cuya finalidad es determinar el momento en que una persona no puede seguir trabajando por su estado de salud93.

66. Ahora bien, a través de la jurisprudencia de esta Corporación94, se ha evidenciado que hay casos en los que la fecha real y material de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva de una persona no corresponde con la fecha de estructuración establecida en el dictamen. Es decir, hay casos en los que existe una diferencia temporal entre el momento en que se pierde totalmente la capacidad para seguir trabajando y el momento en el que inició la enfermedad, presentó su primer síntoma u ocurrió el accidente, según sea el caso, que suele ser la fecha que el dictamen toma como fecha de estructuración95. La determinación de la fecha en la que la persona efectivamente perdió la capacidad laboral es fundamental, pues de ello depende la materialización del derecho a la seguridad social de las personas en condición de discapacidad, ya que es a partir de esa fecha que se debe analizar si la persona cumple con la densidad de semanas exigidas por la ley.

Por esta razón, esta Corporación ha señalado que, en determinadas circunstancias, el juez puede apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez porque existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza el momento en que ocurrió la pérdida de capacidad permanente y definitiva, y la fecha dada en el dictamen no corresponde realmente a la situación médica y laboral de la persona. En esa medida, la Corte Constitucional ha defendido un criterio de primacía de la realidad con relación a la fecha material y real de la pérdida de capacidad laboral de una persona sobre la fecha formal que se establece el dictamen de invalidez. La regla, entonces, es que debe prevalecer la fecha en que efectivamente el trabajador dejó de trabajar96.

67. Conforme a lo expuesto, para la Corte, la invalidez que se agrava progresiva y paulatinamente en el tiempo merece un tratamiento jurídico especial y diferente que consiste en la obligación de considerar como fecha de estructuración el momento en el que la persona, a pesar de su capacidad residual, y por la evolución de la enfermedad, dejó de trabajar. Lo anterior, porque es en esa fecha en la que materialmente la persona perdió, desde una perspectiva sustancial, la posibilidad de entregar su capacidad laboral y, por lo tanto, se estructuró la invalidez.97.

68. Así, en la Sentencia T-710 de 2009, esta Corporación estableció que la negativa de la administradora de pensiones a reconocer los aportes realizados con posterioridad a la

determinación de la invalidez genera, de una parte, la falta de reconocimiento de su derecho pensional y, de otra, un beneficio injustificado para la administradora de pensiones que efectivamente recibió los aportes del usuario.

69. Posteriormente, en la Sentencia T-163 de 2011, esta Corporación señaló que, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a la que se le ha determinado una fecha de estructuración de forma retroactiva, se deben tener en cuenta los aportes realizados al sistema durante el periodo comprendido entre dicha fecha y el momento en que el usuario pierde su capacidad para trabajar de forma permanente y definitiva.

70. De igual manera, en la Sentencia T-158 de 2014, la Corte estableció que en el trámite de reconocimiento de pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, se debe tener como fecha real y efectiva el momento en que le fue imposible continuar activo en el mercado laboral, producto de la progresión de sus padecimientos.

72. Posteriormente, la Sentencia T-111 de 2016 reiteró la jurisprudencia antes citada y fijó unos presupuestos para aplicar esta regla especial de contabilización de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, en virtud de la capacidad laboral residual. Específicamente, señaló que es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral mayor al 50% como consecuencia de una enfermedad degenerativa, congénita o crónica; (ii) que luego de la fecha de estructuración, el afiliado haya conservado una capacidad laboral residual que le haya permitido seguir cotizando y completar las 50 semanas exigidas por la normativa pertinente; y (iii) que no se evidencie el ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social.

73. Además, en la Sentencia SU-588 de 2016, la Sala Plena estableció las reglas que deben ser tenidas en cuenta los fondos de pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, las cuales fueron reiteradas recientemente en la Sentencia T-220 de 2022:

En primer lugar, el fondo de pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, sino que debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que, además de valorar el dictamen, debe tener en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, corresponde a los fondos verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003.

74. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez98, o (ii) la fecha de la última cotización efectuada99, porque se presume que fue en ese momento cuando la enfermedad se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional100.

75. No obstante, la Corte ha aclarado que esto no significa que resulte admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. En estos casos, lo que sucede es que la fecha de estructuración dada en el dictamen se toma como una ficción y se le da prioridad a la fecha real y material.

76. En esa línea, las Salas de Revisión han considerado que en el cómputo del requisito de densidad de semanas debe prevalecer la realidad, ya sea que la discapacidad ocurra antes o después de la fecha que señaló el dictamen. Por consiguiente, esta Corporación ha admitido como fecha de estructuración de la invalidez: (i) un momento posterior al definido en el dictamen médico de pérdida de capacidad laboral; y (ii) un instante anterior al fijado en el

mismo concepto.

77. Frente a este último escenario, es decir, en el que se toma una fecha anterior a la del dictamen médico, también se han emitido pronunciamientos por esta Corporación101. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-057 de 2017, la Sala Cuarta de Revisión concedió el amparo a una persona calificada con una pérdida de capacidad laboral 56.35% con fecha de estructuración del 13 de noviembre de 2014, a quien COLPENSIONES le negó la pensión de invalidez sin tener en cuenta que el accionante sufría diferentes enfermedades que no le permitieron continuar laborando y efectuando las cotizaciones a ese fondo desde enero de 2012. La Sala concluyó que, como la última cotización se efectuó en enero de 2012, se debía entender que desde ese momento el actor efectivamente perdió su capacidad laboral. En consecuencia, los tres años que establece la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, debían contabilizarse desde esa fecha. Por lo anterior, y luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de legales, la Sala ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de invalidez al accionante.

78. En sentido similar, en la Sentencia T-328 de 2011, la Sala Séptima de Revisión estudió consideró que en las enfermedades degenerativas carece de sentido común fijar como fecha de estructuración de la discapacidad una cercana al momento de la valoración que sustenta el concepto de invalidez, máxime cuando el diagnóstico corresponde a una patología diagnosticada años atrás. En consecuencia, en esa ocasión, se ordenó a la entidad accionada emitir un nuevo concepto de invalidez que tuviese en cuenta la fecha en que la accionante dejó de trabajar.

6.2. La densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez: alcance del principio de condición más beneficiosa y el criterio de sostenibilidad financiera del sistema. Reiteración de jurisprudencia103.

80. El segundo elemento para determinar si una persona con una PCL superior al 50% tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez es el requisito de la densidad de semanas. Este requisito ha tenido diferentes regulaciones a través de los años así:

Régimen

Requisito para acceder a la pensión de invalidez

Artículo

Acuerdo 049 de 1990

150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo.

Artículo 6

Ley 100 de 1993

26 semanas de cotización, en cualquier momento, para quien estuviera cotizando, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de hacerlo.

Artículo 39

Ley 860 de 2003

50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración

Artículo 1, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Por los cambios en los requisitos exigidos por la ley y en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución, 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 la invalidez104. De esta forma, 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, no logran cumplir con los nuevos requisitos.

81. El desarrollo jurisprudencial en torno a la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez ha sido necesario porque, a diferencia de lo que ha ocurrido con la pensión de vejez, el legislador no previó regímenes de transición en relación con dicha prestación y cambió los requisitos para el reconocimiento de la misma al aumentar la densidad de semanas exigidas. En esa medida, la Corte Constitucional ha

considerado necesario aplicar el principio de condición más beneficiosa para que los cambios normativos no afecten de manera desproporcionada a quienes tienen una expectativa de adquirir un derecho y para garantizar el derecho a la seguridad social, el deber de protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta y los principios constitucionales de confianza legítima e igualdad105.

82. Así las cosas, en las sentencias de unificación SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, la Sala Plena de esta Corporación concluyó que, en ciertas circunstancias, se podría dar aplicación ultractiva a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, en la sentencia de unificación más reciente (SU-556 de 2019) la Corte delimitó el alcance de la condición más beneficiosa106, teniendo en cuenta (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. A la luz de dichos elementos, la Sala Plena limitó la aplicación del principio de condición más beneficiosa, a través de tutela, a aquellas personas que están en estado de especial vulnerabilidad a través de las siguientes reglas:

En primer lugar, como se mencionó en los fundamentos jurídicos 12 a 14 de esta providencia, la Sala Plena determinó que en el análisis de procedencia de la acción de tutela cuando se busca el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en la condición más beneficiosa, se deben tener en cuenta las especiales condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra la persona. Ello con el objetivo de que solo frente a las personas verdaderamente vulnerables sea posible aplicar de forma ultractiva las disposiciones de regímenes derogados diferentes al inmediatamente anterior a la ley vigente.

En segundo lugar, la Sentencia SU-556 de 2019 estableció que quienes efectivamente están en una situación de especial vulnerabilidad, deben, además, acreditar las siguientes condiciones para tener derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, vía tutela, con base en los requisitos del Acuerdo 049 de 1990:

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

83. En consecuencia, la Corte ha defendido una tesis amplia de la condición más beneficiosa, según la cual es posible aplicar, en algunas circunstancias, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, incluso cuando la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la Sentencia SU-556 de 2019, 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”. Adicionalmente, la Sala Plena 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.

84. Finalmente, es necesario señalar que en cualquier caso se asegura el principio de la condición más beneficiosa por lo menos en relación con el régimen inmediatamente anterior. Así, la Sentencia SU-338A de 2021, estableció que opera la garantía de condición más beneficiosa respecto de quienes pretenden obtener la pensión de invalidez acudiendo a la Ley 100 de 1993, a pesar de que su pérdida de capacidad laboral se hubiera acreditado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Sin embargo, de acuerdo con dicha sentencia de unificación, la persona que solicita la pensión debe estar dentro de unas circunstancias temporales específicas. Así, esta postura sostiene que:

"una persona que estaba cotizando al momento del cambio normativo podrá pensionarse con las reglas de la Ley 100 de 1993, aun a pesar de que su invalidez sobrevenga en vigencia de la Ley 860 de 2003, si: (i) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes del 26 de diciembre de 2003; (ii) su invalidez se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iii) estaba cotizando al momento de la invalidez; y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez."107

85. En síntesis, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez es una medida que responde a la ausencia de un régimen de transición en relación con esa prestación y que materializa la protección de los derechos a la seguridad social, la vida en condiciones dignas, el principio de favorabilidad y la especial protección de las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de situaciones de invalidez. Con fundamento en las reglas de unificación vigentes, las cuales también ponderaron el principio de sostenibilidad financiera del SGSSS, la condición más beneficiosa opera de la siguiente manera:

Primero. Por regla general, en virtud del principio de condición más beneficiosa, es posible aplicar las condiciones definidas en el régimen inmediatamente anterior, es decir, el de la Ley 100 de 1993, a una persona cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que concurran las siguientes condiciones: (i) que la persona estuviera cotizando en el momento del cambio normativo; (ii) que haya cotizado 26 semanas antes del 26 de diciembre de 2003; (iii) que la invalidez se haya producido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iv) que la persona estuviera cotizando al momento de la invalidez; y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez.

Segundo. De forma excepcional, en los casos en los que los accionantes se encuentren en graves condiciones de vulnerabilidad, el principio de condición más beneficiosa permite que se aplique el requisito de densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona cuya invalidez sobrevino en vigencia de la Ley 860 de 2003, cuando la persona haya cotizado la densidad de semanas prevista en el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

86. Ahora, con fundamento en el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación frente a los dos elementos con base en los cuales se estructura el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a saber: (i) la fecha de estructuración y (ii) la densidad de semanas cotizadas, la Sala procederá a resolver los problemas jurídicos planteados para los casos concretos.

1. Solución a los casos concretos

6.1. Solución al caso 1: COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del señor "Néstor" al negar el reconocimiento de la pensión con base en una fecha de estructuración de la invalidez que no corresponde a la fecha real en la que perdió su capacidad laboral y, en todo caso, desconoció la condición más beneficiosa al no reconocerle y pagarle la pensión de invalidez conforme al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990. Una vez determinada la fecha real de estructuración, el accionante cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2006, por lo que debe reconocérsele la pensión de invalidez.

87. El señor "Néstor", de 63 años, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, pues, de acuerdo con el dictamen médico tiene una PCL del 54.94 %, con fecha de estructuración del 14 de mayo de 2019. La entidad, sin embargo, negó el reconocimiento de la pensión porque el actor no cumplía con la densidad de semanas requeridas por la Ley 860 de 2003 ni con las requeridas por la Ley 100 de 1993, en su versión original. En efecto, según se señala en la tutela, el señor "Néstor" dejó de trabajar en 2008 debido a su enfermedad108, por lo que, al momento de solicitar la pensión, llevaba más de 10 años sin cotizar.

88. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala concluye

que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del señor “Néstor” al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez. La violación se presenta desde dos perspectivas.

En primer lugar, COLPENSIONES se abstuvo de evaluar, de forma integral, las condiciones del accionante al tomar como fecha de estructuración definida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío. En efecto, como se explicó en los fundamentos jurídicos 65 a 79, en los casos de enfermedades crónicas y degenerativas, la determinación del momento de estructuración de la invalidez debe prevalecer el derecho sustancial y, por lo tanto, el momento que debe considerarse como fecha de estructuración es aquel en el que el trabajador, por el progreso de su enfermedad, efectivamente no pudo continuar trabajando.

En el presente asunto, la historia clínica evidencia que desde mucho antes de 2019, el señor “Néstor” sufría la enfermedad de Parkinson. En efecto, el acervo probatorio muestra que ya en 2014 le había sido diagnosticada dicha enfermedad109. Sin embargo, de acuerdo con los elementos planteados por el accionante y los escritos allegados por sus conocidos, que no fueron refutados por la accionada, desde 2008 presentaba síntomas de la enfermedad y, a finales de ese año, fue que, a raíz de la misma, el señor “Néstor” tuvo que dejar de trabajar. La historia laboral del accionante evidencia que, en efecto, cotizó de forma casi interrumpida desde 1976 hasta diciembre de 2008. Fue en aquel momento en que, de acuerdo con el accionante, con sus conocidos y con su historia laboral, no pudo seguir entregando su fuerza de trabajo por razones de salud. Por lo anterior, y entendiendo que se trata de una enfermedad crónica y degenerativa110 cuya sintomatología se presenta de forma progresiva y que, por ello, puede llegar a tener un diagnóstico tardío, la Sala llega a la conclusión de que la fecha de estructuración real de la enfermedad, es decir, el momento en el cual efectivamente el señor tuvo que dejar de trabajar por su condición médica, fue en 2008.

Sin embargo, el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Quindío tomó como fecha de estructuración el momento en el que se realizó el examen físico para el dictamen (14 de mayo de 2019) “que es el principal elemento que permite determinar la clase [de invalidez] y ponderar la pérdida”111. En efecto, esa autoridad señaló que: “es la única fecha en la cual se puede precisar con probabilidad prevalente la aplicación del porcentaje que evalúa la norma para la enfermedad”112.

Del dictamen descrito, puede apreciarse entonces que, para la determinación de la fecha de estructuración únicamente se tuvo en cuenta el momento en el que se realizó el examen físico del accionante. Por lo tanto, esta Sala advierte que no se hizo una valoración integral en la que se tuviera en cuenta la fecha en la que el actor, que tiene una enfermedad crónica y degenerativa, perdió de forma definitiva y permanente su capacidad laboral. Ante ese tipo de enfermedad, que tiene una evolución progresiva, la jurisprudencia constitucional ha señalado que debe adelantarse un análisis probatorio exhaustivo, en el que se analice, de forma integral, la pérdida de capacidad laboral y que el examen no se limite a la consideración de un elemento formal como en el presente asunto, en el que la fecha de estructuración únicamente consideró la fecha en la que se realizó el examen físico al accionante. Más allá de eso, como se mencionó en el fundamento jurídico no. 78, esta Corte ha señalado que en las enfermedades degenerativas carece de sentido común fijar como fecha de estructuración de la discapacidad una cercana al momento de la valoración que sustenta el concepto de invalidez, máxime cuando el diagnóstico corresponde a una patología diagnosticada años atrás113.

Por consiguiente, la Sala Novena de Revisión considera que, en el caso del actor, que sufre una enfermedad crónica, degenerativa y catastrófica, como el Parkinson, COLPENSIONES no debió limitarse a hacer un conteo automático de semanas, sin cuestionar la fecha de estructuración del dictamen. Por el contrario, la entidad debió tener en cuenta la fecha real de estructuración de la invalidez, y a partir de la misma, hacer el cómputo de la densidad de semanas. Bajo esos parámetros, al revisar la historia clínica y laboral resultaba posible establecer que el actor fue diagnosticado con una enfermedad crónica, degenerativa y catastrófica con anterioridad al 2019 y que en el año 2008 suspendió sus cotizaciones que, durante su historial laboral, fueron casi permanentes, ya que entre 1976 y 2008 cotizó 871 semanas. Por lo tanto, el momento en el que el actor dejó de trabajar como consecuencia de su enfermedad y la estructuración de su pérdida de capacidad laboral corresponde a la fecha en la que realizó su última cotización, es decir, al 31 de diciembre de 2008.

Con fundamento en lo anterior, COLPENSIONES debió reconocer la pensión, pues el actor cumplía las condiciones definidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. En efecto, el actor contaba con 94.47 semanas cotizadas entre enero de 2006 y diciembre de 2008, es decir, en

los tres años anteriores a la fecha real en la que perdió de forma definitiva su capacidad laboral, esto es, en diciembre de 2008.

89. En segundo lugar, aún si se admitiera la fecha de calificación definida por la Junta Regional de Invalidez del Quindío, esto es, el 14 de mayo de 2019, lo cierto es que el accionante cumplía con las condiciones establecidas jurisprudencialmente para el reconocimiento pensional de acuerdo con la condición más beneficiosa por las siguientes razones:

Primero, de acuerdo con las condiciones expuestas en el examen de procedencia (fundamentos jurídicos 24-25), el accionante se encuentra en graves condiciones de vulnerabilidad, debido a que: (i) es un adulto mayor que padece una enfermedad crónica, degenerativa y catastrófica; (ii) no tiene ningún ingreso económico, pues dependía de la pensión de su madre para sobrevivir y esta murió en 2021, y aunque tiene hermanos que lo apoyan con ciertas cosas son de avanzada edad y no lo pueden apoyar indefinidamente; (iii) explicó que dejó de cotizar al sistema en 2008, cuando por su enfermedad no pudo seguir trabajando, lo cual es razonable, sobre todo si se tiene en cuenta que venía cotizando de forma casi interrumpida desde 1976; y, finalmente, (iv) el señor “Néstor” ha tenido un mínimo de diligencia, pues solicitó, en dos ocasiones, el reconocimiento de la prestación e interpuso los recursos de reposición y apelación en sede administrativa. En consecuencia, para el caso del señor “Néstor” resultaría aplicable el principio de condición más beneficiosa que no se limita al régimen inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino que también puede comprender las condiciones definidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Segundo, como se muestra a continuación, el señor “Néstor” cumple con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-556 de 2019 para que se aplique la densidad de semanas exigida por el Acuerdo 049 de 1990 y se le reconozca la prestación.

Exigencias

Circunstancias fácticas del accionante

Fecha de estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003.

El señor “Néstor” fue dictaminado con una PCL de más de 50% con fecha de estructuración del 14 de mayo de 2019.

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

El señor “Néstor” cuenta con 871 semanas cotizadas entre enero de 1976 y diciembre de 2008. Sin embargo, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración no realizó ninguna cotización, y, por consiguiente, no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

El señor “Néstor” cuenta con 355.13 semanas cotizadas entre enero de 1976 y octubre de 1990, es decir, 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 (antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993).

90. Visto lo anterior, la Sala concluye que COLPENSIONES desconoció el artículo 53 de la Constitución que hace referencia al principio de favorabilidad laboral, así como la jurisprudencia de esta Corporación que definió el alcance del principio de condición más beneficiosa en pensión de invalidez. Esta circunstancia generó la violación de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del accionante.

91. En esa medida, a la luz de las dos vulneraciones descritas en los fundamentos jurídicos que anteceden, la Sala concluye que el señor “Néstor” tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el cumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003, pues si se toma como fecha de estructuración la fecha en la que perdió efectivamente su fuerza laboral, contaba con más de 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a que sobreviniera la invalidez. Por lo tanto, como medida de restablecimiento del derecho, se ordenará el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del momento en que esta efectivamente se estructuró, es decir, desde diciembre de 2008 con la aplicación de la regla de prescripción trianual de las mesadas pensionales no cobradas.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala revocará la decisión proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante la cual confirmó la decisión de primera instancia, emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad del señor "Néstor".

92. 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 "Néstor" y, por lo tanto, realice el pago de las mesadas pensionales no prescritas a partir del 31 diciembre de 2008, fecha que corresponde a la última cotización realizada por el accionante.

6.2. Solución al caso 3: COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales de "Claudia" al negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en una fecha de estructuración de la invalidez que no corresponde a la fecha real en la que la accionante perdió la capacidad laboral. Una vez determinada la fecha real de estructuración, la accionante cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2006, por lo que debe reconocérsele la pensión de invalidez.

93. La señora "Claudia", con 72 años de edad, sufre de secuelas graves de una displasia congénita de caderas severa y fue diagnosticada con cáncer de ovario en 2010. Por su estado de salud, en 2012 dejó de trabajar como costurera independiente y de cotizar para pensión. Por ello, en el año 2014, el grupo médico laboral de COLPENSIONES le dictaminó una PCL del 58.29% con fecha de estructuración del 3 de octubre de 2014. Según el dictamen, la fecha de estructuración se determinó con base en una radiografía de cadera de esa fecha. La señora "Claudia" tiene, además, otros dos dictámenes previos: uno del año 2002, en el cual se le dictaminó una PCL del 83%, con fecha de estructuración en 1954 y otro del año 2005, en el que se le dictaminó una PCL de 58.8%. En este último dictamen no se señaló una fecha clara de estructuración.

Según el material probatorio recopilado, tras el último dictamen, en 2015, la accionante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La entidad, mediante Resolución del 1 de diciembre de 2015, negó el reconocimiento de la pensión porque la señora "Claudia" no cumplía ni con los requisitos de la Ley 860 de 2003 ni con los

de la versión original de la Ley 100 de 1993, ya que, en efecto, había dejado de cotizar en 2012.

94. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala concluye que COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales de la señora “Claudia” al negar el reconocimiento de la pensión por no cumplir con la densidad de semanas, con base en un dictamen cuya fecha de estructuración no corresponde a la fecha real en la que perdió de manera definitiva y permanente su capacidad laboral.

En esa medida, la Sala considera que la fecha de estructuración no corresponde a la fecha real en la que la señora “Claudia” perdió efectivamente su capacidad laboral. En efecto, a pesar de las dolencias que le generaba su condición congénita, la señora “Claudia” trabajó y cotizó al sistema de forma ininterrumpida desde 1997 hasta 2012, año en el que, además de su condición de cadera y las secuelas generadas por la misma, se le diagnosticó cáncer de ovario. En esa medida, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, la Sala considera que el hecho de que COLPENSIONES tomara como fecha de estructuración de la invalidez el momento definido por el dictamen, que tuvo en cuenta únicamente la fecha de una radiografía y no la historia clínica y ocupacional de la señora “Claudia”, llevó a una vulneración de sus derechos, pues con base en esa fecha, la señora “Claudia” no tendría derecho al reconocimiento de la pensión.

En el presente asunto resulta claro que la actuación de la entidad accionada se adelantó con un abierto desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corporación reconstruida en los fundamentos jurídicos 65 a 79. En particular, los elementos con los que cuenta COLPENSIONES le permitían establecer, con claridad, varias circunstancias indicativas de que el momento en el que se estructuró la invalidez, esto es, el momento en el que la señora “Claudia”, como consecuencia de la evolución de su enfermedad congénita y catastrófica, no pudo continuar trabajando como costurera independiente, corresponde al año 2012. No obstante, a pesar de la amplia jurisprudencia desarrollada por esta Corporación en el sentido de señalar que la determinación de la fecha de estructuración debe responder a las condiciones materiales de la pérdida de capacidad laboral y no a criterios formales, la entidad accionada privilegió el concepto definido por la Junta Médica Laboral de COLPENSIONES, el cual consideró únicamente la fecha en la cual se tomó una radiografía de cadera.

Adicionalmente, en el presente asunto concurren las otras condiciones definidas en la jurisprudencia constitucional, esto es, que las cotizaciones: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, pues la accionante trabajó como costurera entre los años 1997 a 2012; y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social. En efecto, en el presente asunto, la accionante cotizó de forma interrumpida desde 1997 a 2012, período en el cual logró cotizar un total de 756.86 semanas, a pesar de las secuelas de la enfermedad congénita que padece. En esa medida, la accionante cotizó un numero de semanas significativo, que supera ampliamente el requisito de 50 semanas establecido en la Ley 860 de 2003 e incluso el de 300 semanas establecido en el Acuerdo 049 de 1990. Solo hasta 2012, momento en el cual, además de las secuelas de su enfermedad, había sido diagnosticada con cáncer, la señora "Claudia" dejó de cotizar. La Sala concluye que no se vislumbra una intención de fraude al sistema, sino una verdadera ausencia de un análisis probatorio integral en la determinación de la fecha a partir de la cual se debe hacer el cálculo de la densidad de semanas cotizadas.

96. Por consiguiente, tomando el 3 de septiembre de 2012 como fecha de estructuración, pues es la última cotización hecha por la accionante y es la fecha en la que se puede suponer que perdió efectiva y permanentemente su capacidad laboral, la Sala concluye que la señora "Claudia" sí tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a la luz de los requisitos de la Ley 860 de 2003. Lo anterior, porque en los tres años anteriores a dicha fecha, había cotizado 132.43 semanas y el requisito de ley es de por lo menos 50 semanas.

97. En este caso, es preciso señalar que mediante la Resolución SUB 26607 del 1º de febrero de 2022 COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el valor de $15.505.677 monto que fue efectivamente recibido por la accionante. Con respecto a este asunto, la Sala aclara que lo anterior no le impide a la 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". Por esta razón, teniendo en cuenta que la señora "Claudia" tiene derecho también a la pensión de invalidez, la Sala ordenará a COLPENSIONES que llegue a un acuerdo de pago con la accionante, de tal forma que se fije el monto a descontar mensualmente de la pensión para cubrir lo recibido por concepto de indemnización sustitutiva, sin que se afecte

el mínimo vital de la accionante.

98. Así las cosas, la Sala revocará la decisión proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual se confirmó la decisión de primera instancia, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad de la señora “Claudia”.

En consecuencia, ordenará a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez a la señora “Claudia” con la aplicación de la regla de prescripción trianual de las mesadas pensionales, y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales no prescritas a partir del 3 de septiembre de 2012, fecha que corresponde a la estructuración de la invalidez. Lo anterior, sin perjuicio que de la mesada pensional de la señora “Claudia” descuente, 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.

6.3. Solución al caso 4. La sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por el Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente, particularmente de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019. Por lo tanto, vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital del señor “Juan”.

99. El ciudadano “Juan”, quien actualmente tiene 59 años, solicitó el 25 de octubre de 2017 a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de invalidez. La entidad, mediante resoluciones SUB 256847 del 15 de noviembre de 2017 y DIR 225912 del 11 de diciembre de 2017, le negó el reconocimiento de la prestación por no acreditar la densidad de semanas exigidas por la Ley 860 de 2003 ni las de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, “Juan” interpuso demanda ordinaria laboral, pues consideró que cumplía con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, normatividad que debía aplicarse en virtud de la condición más beneficiosa. Los jueces laborales negaron el reconocimiento pensional del actor. En concreto, en la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá, el Tribunal indicó que el accionante: (i) no acreditó las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, como lo

exige la Ley 860 de 2003; y que (ii) no era viable acudir a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues el criterio de la condición más beneficiosa solo permitía resolver el caso con la norma inmediatamente anterior a la vigencia de la contingencia, y se verificó que el actor no se encontraba cotizando al sistema y que no acreditó las 26 semanas de cotizaciones dentro del año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el estado de invalidez, como lo exige el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, la autoridad judicial reconoció el alcance que la Corte Constitucional ha establecido en relación con el principio de condición más beneficiosa. Sin embargo, la sentencia reprochada señaló que se apartaba de ese criterio porque, de acuerdo con la postura reiterada y uniforme de la Corte Suprema de Justicia114, no era posible acudir al Acuerdo 049 de 1990, ya que la figura de la condición más beneficiosa en ningún caso permite hacer una búsqueda histórica de la normatividad que más favorezca al afiliado, pues dicha figura no autoriza la plus ultra actividad de la ley.

100. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra la sentencia del 4 de febrero del 2020 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, la Corte debe determinar si dicha decisión incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente por apartarse de la postura de la Sala Plena de esta Corporación sin cumplir con la carga argumentativa requerida para ello y, en consecuencia, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, 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 con fundamento en la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

101. Como señaló el accionante en la tutela, en el presente caso, se cumplen las condiciones definidas en Sentencia SU-556 de 2019, que corresponde al criterio vigente de esta Corporación, para aplicar la regla de condición más beneficiosa que permite el examen del asunto bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 por las siguientes razones:

Primero, de acuerdo con las condiciones expuestas en el examen de procedencia (fundamentos jurídicos 46 a 48), el accionante se encuentra en graves condiciones de vulnerabilidad por las siguientes razones: (i) padece de insuficiencia renal y diabetes millitus, ambas catalogadas como enfermedades crónicas y catastróficas115, a raíz de las cuales,

además, le fue amputado recientemente un pie; (ii) no tiene ingresos, tiene un puntaje SISBÉN de 28.14, nivel 1116 y depende económicamente de su esposa, que recibe un ingreso de un salario mínimo117 y debe mantener, también, a una hija menor de edad; (iii) señaló que, dado que trabajaba de forma informal como conductor de taxi, dejó de cotizar regularmente para pensión en 1996, pues sus ingresos no le permitían cotizar a seguridad social y sostener a su familia, lo cual es una explicación razonable de por qué no se encontraba cotizando cuando sobrevino la invalidez; y (iv) se evidencia que el accionante fue diligente en el reclamo de su pensión, pues hizo la solicitud, presentó los recursos de ley cuando fue informado de la decisión de negar la pensión, interpuso una demanda ordinaria laboral para reclamar el reconocimiento por la vía judicial y agotó el proceso ordinario laboral en sus dos instancias.

En consecuencia, de acuerdo con la Sentencia SU-556 de 2019, como el actor es una persona en una situación grave de vulnerabilidad, resulta procedente extender el alcance del principio de condición más beneficiosa de forma que no se limite al régimen inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino que se extienda a la aplicación de las condiciones definidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Segundo, como se muestra a continuación, el señor “Juan” cumple con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-556 de 2019 para que se aplique la densidad de semanas exigida por el Acuerdo 049 de 1990 y se le reconozca la prestación. Veamos:

Exigencias

Circunstancias fácticas del accionante

Fecha de estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003.

El señor “Juan” fue dictaminado con una PCL de más de 73.76% con fecha de estructuración del 26 de junio de 2016.

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

El accionante cuenta con 519.29 semanas cotizadas entre febrero de 1983 y marzo de 1995.

Sin embargo, en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración no realizó ninguna cotización y, por consiguiente, no cumple con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

El actor cuenta con 502.43 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (1 de abril de 1994). Por lo tanto, 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 (antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993). .

102. Dado que el caso del señor "Juan" cumple las condiciones establecidas por la Sentencia SU-556 de 2019, se advierte que la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020 por parte de la Sala Laboral de Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente. Particularmente, del precedente definido por la jurisprudencia de esta Corporación en las Sentencia SU-556 de 2019, el cual permite, bajo ciertas condiciones, la aplicación del requisito de densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990 a personas cuya invalidez sobrevino en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero que no cumplen con los requisitos para el reconocimiento de la pensión establecidos en dicha ley ni con los del régimen inmediatamente anterior, es decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

103. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, las autoridades judiciales 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 permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica, en cuyo caso se exige una "debida y suficiente justificación"118. Además, ha aclarado que es posible apartarse del precedente de esta Corporación siempre que "el cambio en la jurisprudencia esté razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular"119.

104. Igualmente, respecto de la obligatoriedad del precedente, esta Corporación ha establecido que no es posible sustraerse del precedente contenido en sentencias adoptadas

por la Sala Plena de la Corte Constitucional120. La obligatoriedad del precedente se deriva de la autoridad de quien profiere las decisiones que lo componen, así como la importancia de la igualdad, seguridad jurídica y buena fe, respecto de la aplicación de las reglas de decisión que la Corte ha determinado con suficiente estabilidad y claridad, para resolver casos que compartan circunstancias fácticas y consideraciones jurídicas. En consecuencia, dichos precedentes sólo pueden modificarse por otra decisión de la Sala Plena de este Tribunal.

105. Pese a lo anterior, la Sala Novena de Revisión reconoce que el deber de aplicación del precedente no es absoluto y el funcionario judicial puede apartarse válidamente del mismo, en virtud de los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juez debe (i) hacer referencia al precedente que va a abstenerse de aplicar –carga de transparencia–; y (ii) ofrecer una justificación razonable, suficiente y proporcionada, que manifieste las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa –carga de argumentación–. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de las que gozan los jueces121.

En esa medida, aunque con fundamento en la protección de la autonomía y la independencia judicial, y con el propósito de evitar la petrificación del derecho, los jueces pueden apartarse del precedente, lo cierto es que en la medida en que este involucra el derecho a la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica y, en lo que respecta a las decisiones de esta Corporación, la guarda de la Constitución Política, la posibilidad de separarse de precedente exige una argumentación suficiente y rigurosa, que constituya un verdadero proceso de contrargumentación. En consecuencia “la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión”122.

107. Por lo anterior, la Sala concluye que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en el defecto de desconocimiento de precedente y, en consecuencia, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, 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 con fundamento en la condición más beneficiosa, para efectos de analizar la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dicha normatividad era aplicable por la situación de vulnerabilidad en la cual se encuentra el señor "Juan".

108. En ese orden de ideas, esta Sala revocará las decisiones de los jueces tutela de primera y segunda instancia, que negaron el amparo de los derechos invocados y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales del señor "Juan". En tal sentido, esta Sala dejará sin efectos la sentencia del 4 de febrero de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, a su vez, la sentencia de primera instancia en el proceso ordinario laboral, emitida el 13 de mayo de 2019 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, por vulnerar los derechos fundamentales del accionante.

109. Ahora bien, en relación con la sentencia emitida dentro del proceso laboral 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.

110. En esa medida, además de dejar sin efectos la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, 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 "Juan" y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a partir del día 17 de noviembre de 2020, fecha que corresponde a la presentación de la acción de tutela.

111. Sobre el particular, la Sala aclara que, de acuerdo con la regla jurisprudencial vigente fijada en la Sentencia SU-556 de 2019, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación en virtud de la condición más beneficiosa es la situación actual de vulnerabilidad del accionante, la presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, razón por la que solo es posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, esto es, el 17 de noviembre de 2020. En consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e

indexaciones– deben ser resueltas por el juez ordinario laboral. En consecuencia, la Sala devolverá el expediente al Tribunal Superior de Bogotá para que, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre las reclamaciones derivadas del reconocimiento de la pensión de invalidez, de acuerdo con los fundamentos jurídicos expuestos en esta providencia.

1. La evaluación del principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y las solicitudes elevadas por COLPENSIONES en el trámite de revisión

112. Tal y como se explicó en el acápite que expuso la actuación procesal en sede de revisión, COLPENSIONES presentó intervención en la que pidió que (i) se definiera un límite temporal para la aplicación de la condición más beneficiosa; y (ii) se evaluara el impacto que la postura de esta Corte frente al alcance de dicha condición puede tener sobre los recursos públicos y, en consecuencia, sobre la sostenibilidad financiera del SGSSP, que, según la intervención presentada, es un principio que no ha sido ponderado por la Corte Constitucional.

113. En relación con esas pretensiones, la Sala Novena de Revisión advierte que el presente asunto se examinó y decidió con fundamento en las reglas vigentes unificadas por la Sala Plena de esta Corporación en relación con (i) la diferencia entre la fecha de estructuración real y la del dictamen; y (ii) el alcance de la condición más beneficiosa. En efecto, como se mencionó en los fundamentos jurídicos no. 83 y 83, en la Sentencia SU-556 de 2019 la Sala Plena examinó el principio de sostenibilidad financiera del SGSSP y, en consecuencia, limitó la aplicación de las reglas de unificación definidas en la Sentencia SU-442 de 2016. En ese sentido, esta última sentencia de unificación (SU-556 de 2019) limitó la aplicación ultractiva de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 únicamente a sujetos en graves condiciones de vulnerabilidad; dicha limitación se hizo, entre otras cosas, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema. Por consiguiente, es claro que la Corte Constitucional sí ha tenido en cuenta dicho principio en las decisiones de unificación de la jurisprudencia referente a la condición más beneficiosa.

Adicionalmente, a diferencia de la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, la Sala no estableció un límite temporal con respecto a la aplicación ultractiva del

Acuerdo 049 de 1990. Por consiguiente, la restricción temporal de la aplicación de la condición más beneficiosa debe ser definida por la Sala Plena de acuerdo con el numeral a) del artículo 5 del Reglamento Interno de esta Corporación. La Sala Novena de revisión carece de competencia para modificar el alcance de la regla de unificación definida por la Sala Plena, en la que no se previó un límite temporal para la aplicación del principio de condición más beneficiosa

114. Ahora bien, para la resolución de los casos aquí estudiados también se tuvo en consideración el principio de sostenibilidad financiera del sistema de SGSSP, pues se aplicó el precedente vigente sobre el alcance de la aplicación de la condición más beneficiosa definido en la Sentencia SU-556 de 2019, en la que, como se explicó, esta Corporación valoró el principio en mención. Dicha sentencia de unificación restringió ese principio a los casos de personas que se encuentren en una grave situación de vulnerabilidad. Estas condiciones fueron reiteradas en el presente asunto y verificadas en relación con los diferentes accionantes, a pesar de que únicamente en el caso 4, de "Juan", la Sala reconocerá la pensión en virtud de la condición más beneficiosa.

De otra parte, la Sala advierte que en los asuntos examinados en esta oportunidad no se generan graves afectaciones a la sostenibilidad financiera del sistema SGSSP porque: (i) los accionantes cuentan con importantes densidades de cotización al sistema. Así, en el caso del accionante "Néstor" se acreditó un total de 821 semanas cotizadas, en el caso de "Claudia" se acreditó un total de 756.86 semanas cotizadas, y en el caso del actor "Juan" se acreditó un total de 519.29 semanas cotizadas; (ii) las pretensiones están relacionadas con pensiones correspondientes a un salario mínimo; (iii) el reconocimiento de la prestación en esta sede para el caso de "Juan" -que fue en el cual se dio aplicación a la jurisprudencia sobre condición más beneficiosa- se limitó al reconocimiento de las mesadas pensionales desde la fecha en que se presentó la acción de tutela, pues, en virtud de la SU-556 de 2019, la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación es la situación actual de vulnerabilidad del accionante; y (iv) las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen efectos inter partes.

115. Finalmente, en cuanto al impacto económico de 3.1 billones de pesos que menciona COLPENSIONES en sus intervenciones, la Sala advierte que este cálculo se basa en un alcance y en unos efectos que no se derivan de la solución de los casos que acá se estudian.

La Corte destaca que los efectos de esta decisión no se extienden sobre el universo de sujetos que refirió COLPENSIONES (todas las personas con más de 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, que podrían llegar a estar en estado de invalidez) pues esta sentencia tiene efectos inter partes. Además, el alegado impacto económico se sustenta en suposiciones sobre un alcance de la decisión que es ajeno a lo que puede decidir esta Sala de Revisión e implicaría que el universo de personas que identificaron se encuentra en las mismas condiciones examinadas en esta sentencia. Además, para llegar a la cifra de 3.1 billones de pesos, la entidad asume que, dentro del grupo de personas con más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que podrían entrar en estado de invalidez, todas solicitarían el reconocimiento de la pensión en virtud de la condición más beneficiosa. Este cálculo parte de premisas erróneas, pues no considera el grupo de afiliados que, a pesar de tener más de 300 semanas cotizadas antes del 31 de marzo de 1994, continuaron cotizando y, por consiguiente, podrían cumplir con los requisitos del régimen vigente al momento de la estructuración de la invalidez. En esa medida, la entidad ha debido tener en cuenta cuántas de esas 5.506 personas que corresponden a aquellas que tienen más de 300 semanas cotizadas en 1994, estarían probabilisticamente en la hipótesis de no cumplir las condiciones del regimen vigente en el momento de la estructuración y cuantos de esos afiliados, en efecto, solicitarían el reconocimiento de la prestación. Por consiguiente, las hipótesis y el cálculo del impacto sobre los recursos públicos que presenta COLPENSIONES no pueden ser utilizados para denegar el amparo de los derechos en el presente asunto, pues no tienen un fundamento sólido y no corresponden a efectos que se deriven, realmente, de las órdenes a proferir por la Sala Novena de Revisión en esta oportunidad.

1. Conclusiones y órdenes a proferir

116. La Sala Novena de Revisión resolvió cuatro acciones de tutela en contra de fondos administradores de pensiones y de autoridades judiciales que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por incumplir el requisito de densidad de semanas establecido en la Ley 860 de 2003 y en la Ley 100 de 1993. En los casos 1 y 4, correspondientes a las acciones de tutela presentadas por los señores “Néstor” y “Juan”, los accionantes solicitaron el reconocimiento de la pensión de invalidez en virtud de la condición

más beneficiosa, pues cumplían con el requisito de densidad de semanas del Acuerdo 049 de 1990; COLPENSIONES y las autoridades judiciales les negaron dicho reconocimiento 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.

En el caso 2, el señor "Pedro" solicitaba que, para el computo de semanas, se le tuvieran en cuenta unas semanas pagadas de forma extemporánea y unas semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Finalmente, en el caso 3, la señora "Claudia" solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez pues consideró que tenía derecho a la misma desde 2002, cuando se le realizó el primer dictamen de PCL.

117. Para resolver los casos en los cuatro expedientes acumulados, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional referente a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y reconstruyó las reglas jurisprudenciales para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Igualmente, reiteró los requisitos de procedibilidad generales y particulares para los casos de tutelas en contra de sentencias judiciales.

Luego, la Sala examinó los requisitos de procedencia para cada uno de los expedientes. Así, teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial y las circunstancias especiales de cada uno de los accionantes, se determinó que los casos 1 ("Néstor"), 3 ("Claudia") y 4 ("Juan") cumplían con los requisitos de procedibilidad.

118.Respecto del caso 2 ("Pedro") la Sala resolvió declarar improcedente la acción por dos razones. La primera, porque se trata de un hombre joven, que cuenta con apoyo familiar y que hasta hace poco sostuvo una relación laboral, que, en consecuencia, está en condición de acudir a los medios judiciales ordinarios. La segunda, pues, a pesar del decreto oficioso de pruebas por parte de la magistrada, persisten dudas en torno a elementos cruciales para la resolución del caso, tales como la existencia de una relación laboral entre la empresa MH Consulting Group S.A.S., y, por lo tanto, la Sala consideró que el proceso laboral ordinario, y no la acción de tutela, era el idóneo.

119. En consecuencia, la Sala pasó a resolver los casos en los tres expedientes que superaron los requisitos de procedibilidad. Para ello, la Corte, en primer lugar, reiteró la

jurisprudencia sobre el fundamento de la pensión de invalidez y los requisitos para el reconocimiento de esta. En ese sentido, desarrolló la jurisprudencia en donde se ha analizado el significado de la fecha de estructuración de la invalidez y los casos en donde se presenta una discrepancia entre la fecha real en la que la persona perdió de forma permanente y definitiva su capacidad laboral y la fecha del dictamen, especialmente tratándose de enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas. Luego, al analizar el requisito de densidad de semanas, la Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la condición más beneficiosa, 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, específicamente, a las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019.

120. Así mismo, la Sala estableció que la anterior regla jurisprudencial debía compatibilizarse con la subregla unificada en la Sentencia SU-556 de 2019, 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. Se reiteró que solo en los casos de afiliados en una situación grave de vulnerabilidad, 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.

121. Posteriormente, la Sala analizó los casos concretos y verificó que, en el caso de “Juan”, 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.

Frente al caso de “Néstor”, señaló que, si bien tendría derecho al reconocimiento de la pensión en virtud de la condición más beneficiosa, también había una evidente falta de coherencia entre la fecha de estructuración dada en el dictamen, y la fecha en la que el accionante efectivamente perdió su capacidad laboral. En esa medida, la Sala concluyó que, tratándose de una persona con una enfermedad degenerativa y catastrófica, COLPENSIONES debió haber hecho un análisis integral de la situación del actor a la hora de evaluar la fecha a

partir de la cual se calcula de densidad de semanas. Por consiguiente, la Sala ordenó el reconocimiento de la pensión por cumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003, a partir de la fecha real de estructuración de la invalidez, que corresponde a la fecha de la última cotización realizada por el accionante.

De forma similar, frente al caso de “Claudia”, la Sala concluyó que, para el computo de la densidad de semanas, COLPENSIONES había tomado la fecha del dictamen de 2015, que no correspondía la fecha real en la que se estructuró la invalidez. En esa medida, la Sala señaló que, tratándose de una enfermedad congénita, se debía tener en cuenta la historia ocupacional y hacer un análisis integral de la historia clínica para determinar la fecha real de estructuración, Por consiguiente, la Sala concluyó que se debía tomar la fecha de la última cotización realizada por la accionante, pues fue ahí cuando efectivamente perdió la capacidad de trabajar. En virtud de ello, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión a la luz de los requisitos de la Ley 860 de 2003, a partir de la fecha real de estructuración de la invalidez.

122. Por esta razón, en los tres casos, la Sala concedió el amparo y ordenó a COLPENSIONES que reconociera y pagara las respectivas pensiones de invalidez. Así mismo, en el caso de “Juan”, decidió dejar sin efectos la providencia de segunda instancia proferida dentro del proceso laboral ordinario que adelantó el accionante por encontrar que incurrió en desconocimiento del precedente.

123. Además, en el caso de la señora “Claudia”, dispuso que la entidad deberá descontar de sus mesadas pensionales el monto que le fue pagado por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, con el cuidado de que esto no afecte su mínimo vital. Para el caso de Aristóbulo “Juan”, en el cual se dio aplicación a la condición más beneficiosa en razón de su condición de vulnerabilidad, 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 del accionante.

III. DECISIÓN

RESUELVE:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Dentro del proceso T-8.559.410, REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2021, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia , que confirmó la sentencia del 26 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Armenia, 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 "Néstor".

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor "Néstor" (identificado con cédula de ciudadanía 7.526.866), y, en consecuencia, lo incluya en su respectiva nómina y realice el pago de las mesadas pensionales de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Dentro del proceso T-8.615.534, CONFIRMAR la sentencia del 16 de diciembre de 2021 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 25 de noviembre de 2021 del Juzgado Veinte Civil Municipal de Bucaramanga, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

CUARTO.- Dentro del proceso T-8.615.883, REVOCAR la sentencia del 16 de diciembre de 2021 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que confirmó la sentencia del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en donde se declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora "Claudia".

QUINTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez a la señora "Claudia" (identificada con cédula de ciudadanía 63.287.620) y, en consecuencia, la incluya en su respectiva nómina y realice el pago de las mesadas pensionales de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

COLPENSIONES deberá llegar a un acuerdo de pago con la accionante con el fin de descontar de sus mesadas pensionales, el monto que le fue cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, mes a mes, sin que se afecte su mínimo vital.

SEXTO.- Dentro del proceso T-8.630.206, REVOCAR la sentencia del 2 de diciembre de 2021 proferida por la Sala de Casación Penal de la CSJ, que confirmó la sentencia del 23 de septiembre de 2021, 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 "Juan".

Así mismo, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 4 de febrero de 2020, 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 "Juan" en contra de COLPENSIONES. En su lugar, ordenar devolver el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre las reclamaciones adicionales que se derivan del reconocimiento de la pensión de invalidez al señor "Juan", -tales como retroactivos, intereses e indexaciones.

SÉPTIMO. – ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor "Juan" (identificado con cédula de ciudadanía 79.277.478), y, en consecuencia, lo incluya en su respectiva nómina y realice el pago de las mesadas pensionales de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

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.

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

MAGISTRADA

Con aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO

MAGISTRADA NATALIA ÁNGEL CABO

A LA SENTENCIA T-436/22

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)

(…), el derecho a la pensión de quien cumple con el requisito de semanas, ya sea del régimen vigente o de un régimen anterior, se causa en el momento en que se estructura la invalidez, en virtud de que: (i) la persona cotizó el número de semanas requerido por una ley, vigente o anterior, mientras dicha ley se encontraba vigente y, por ello, tiene una expectativa legítima que debe ser protegida y (ii) sobreviene el riesgo, la invalidez, para el cual se encontraba cotizando.

Referencia: Expediente T-8.559.410AC

Asunto: Acciones de tutela instauradas por: (i) “Néstor” contra Colpensiones; (ii) “Pedro” contra Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; (iii) “Claudia” contra Colpensiones; (iv) “Juan” contra Colpensiones y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Magistrada Ponente: Natalia Ángel Cabo

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación

presento las razones que me llevaron a aclarar el voto en la Sentencia T-436 de 2022, de la que soy ponente. Mi aclaración está relacionada con la regla definida en la sentencia SU-556 de 2019, reiterada en esta oportunidad, según la cual, cuando el juez constitucional reconozca una pensión de invalidez como consecuencia de la aplicación de la condición más beneficiosa, únicamente puede ordenar el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde el momento en que se interpuso la acción de tutela. De manera que, en estos casos, no se aplica lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 que indica que: "la pensión de invalidez (…) comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado [de invalidez]."

En la sentencia SU-556 de 2019, que unificó las reglas sobre el alcance de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, esta Corporación señaló que, de forma excepcional y en casos en los que se acrediten graves situaciones de vulnerabilidad, se podrá reconocer la pensión de invalidez a las personas que a pesar de no cumplir con el requisito de densidad de semanas de la ley vigente cotizaron las semanas requeridas en cualquiera de los regímenes pensionales que estuvieron vigentes durante el tiempo de afiliación al sistema de seguridad social. En consecuencia, la condición más beneficiosa en estos casos no se limita al régimen inmediatamente anterior al momento en el que se declara la invalidez, sino que se puede extender a regímenes previos.

Para los casos en los que se acude a este alcance de la condición más beneficiosa, la Sala Plena estableció que la sentencia que ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez únicamente puede ordenar el pago de las mesadas causadas a partir de la interposición de la tutela y no desde que el derecho a la pensión se hizo exigible, esto es, desde el momento en que se estructuró la invalidez. Según la regla de unificación, el pago retroactivo de esas mesadas, los intereses y demás indexaciones deben ser resueltas por el juez ordinario. Esta regla se formuló en atención a:

(i) los fines del Acto Legislativo 01 de 2005 –viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, 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 del principio de la condición más beneficiosa y (iii)la prioridad de las personas en situación de vulnerabilidad para que sus pretensiones de protección de derechos fundamentales –en particular, a la seguridad social, mínimo vital y

vida digna, y no aquellos de orden legal– sean atendidas por el juez constitucional y no por el juez ordinario laboral.123

Así pues, la sentencia T-436 de 2022, de la que fui ponente, en ara del respeto al precedente, acogió la regla descrita. Por esa razón, respecto del expediente T-8.630.206 (caso 4), le ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez y el pago de las mesadas pensionales causadas a partir de la presentación de la acción de tutela, pues al tratarse de una regla definida en una sentencia de unificación resulta imperativa para las Salas de Revisión. En efecto, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 señala que los cambios de jurisprudencia deben ser decididos por la Sala Plena de esta Corporación y, por consiguiente, las Salas de Revisión no tienen la facultad de modificar una posición jurisprudencial definida por el pleno de la Corte Constitucional. Esto, por cuanto resultaría contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho a la igualdad de trato ante las autoridades judiciales124.

Sin embargo, considero que el momento de reconocimiento de la pensión de invalidez es un asunto íntimamente relacionado con el derecho a la seguridad social, la vida en condiciones dignas y la protección especial de la que son sujetos las personas en situación de discapacidad, razón por la que deben adelantarse mayores discusiones sobre este asunto y una eventual revisión de la regla descrita por la Sala Plena. En concreto, considero que, frente al hito a partir del cual se debe ordenar el pago de las mesadas pensionales en los casos en que se ordena el reconocimiento de una pensión de invalidez en virtud de la condición más beneficiosa, deben considerarse, hacia futuro, los siguientes elementos:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta la finalidad de la pensión de invalidez. Esta prestación del sistema de seguridad social busca garantizar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna. También, al brindar especial protección a las personas disminuidas físicamente, la pensión de invalidez permite la realización del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. De manera que, la pensión de invalidez busca que las personas que han perdido su capacidad laboral puedan tener acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales. Por ello, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el hito a partir del cual se ordena el pago de las mesadas a quien cumple con el requisito de densidad de semanas y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, corresponde al momento en que la persona pierde efectivamente su capacidad laboral y no otro, pues precisamente la prestación suple los ingresos que la

persona dejó de percibir por la estructuración de la invalidez.

En segundo lugar, debe considerarse que el derecho a la pensión de invalidez se causa cuando se cumplen los requisitos exigidos por la ley para su reconocimiento. En concreto, para el examen del hito de reconocimiento, esta Corporación debe considerar que el derecho se consolida cuando el riesgo cubierto por la prestación (la invalidez) se materializa en cabeza de quien cumple con el requisito de cotización de semanas. En esa medida, para el reconocimiento de la pensión se requiere (i) la densidad de cotizaciones y (ii) que la persona efectivamente pierda su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Sin embargo, el solo cumplimiento de la densidad de semanas sea en el régimen vigente, en el anterior o incluso en uno tras anterior, le da a la persona una expectativa de que, en el momento en que sobrevenga el riesgo, le será reconocido el derecho desde el momento en el que el mismo se causó.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que la condición más beneficiosa protege expectativas legítimas. En efecto, la Sala Plena ha reconocido que quienes han cumplido con buena parte de los requisitos para acceder a la prestación pensional bajo determinada ley o régimen pensional, cuentan con una expectativa legítima y tienen derecho a que dicha expectativa sea protegida125. Precisamente en virtud de dicha protección es que se han previsto los regímenes de transición. No obstante, para la pensión de invalidez no se previó un régimen de transición y por ello, “se justifica mantener las condiciones más beneficiosas del esquema normativo derogado, bajo el amparo del cual la persona creó legítimamente una expectativa de pensión.”126

En esa medida, el derecho a la pensión de quien cumple con el requisito de semanas, ya sea del régimen vigente o de un régimen anterior, se causa en el momento en que se estructura la invalidez , en virtud de que: (i) la persona cotizó el número de semanas requerido por una ley, vigente o anterior, mientras dicha ley se encontraba vigente y, por ello, tiene una expectativa legítima que debe ser protegida y (ii) sobreviene el riesgo, la invalidez, para el cual se encontraba cotizando.

Finalmente, considero que la eventual revisión de dicha regla no iría en contra de la sostenibilidad financiera porque, en todo caso:(i) se exige que el afiliado hubiera realizado oportunamente los aportes que el ordenamiento vigente le exigía para soportar

económicamente la prestación y (ii), además, resulta aplicable la regla de prescripción trianual de las mesadas pensionales127. De manera que, aunque se reconozca la pensión desde el momento en que se estructuró la invalidez, el pago retroactivo solo abarcará aquellas mesadas correspondientes a los tres años anteriores al momento en que se hizo la solicitud de reconocimiento, pues la solicitud suspende el término de prescripción.

En síntesis, aunque como magistrada ponente de la sentencia T-436 de 2022 seguí la regla de la sentencia SU-556 de 2019, en el sentido de ordenar el pago de las mesadas pensionales únicamente a partir de la presentación de la acción de tutela, considero que es un asunto que en un futuro podría ser revisado por la Sala Plena a la luz de los argumentos aquí esbozados.

Respetuosamente,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-436/22

ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE INVALIDEZ-La decisión de amparo desconoció que la prestación es exigible desde el momento en que se cumplen los requisitos legales y no, a partir de la presentación de la acción de tutela (Aclaración de voto)

(…) la fecha de consolidación del derecho que aquí se estableció obedece a una reiteración de lo decidido en la Sentencia SU-556 de 2019, ello no obsta para recordar que, en mi parecer, dicha subregla carece de fundamento.

Referencia: expedientes acumulados (i) T-8.559.410; (ii) T-8615.534; (iii) T-8.615.883; (iv) T-8.630.206

Acciones de tutela instauradas por: (i) “Néstor” contra COLPENSIONES; (ii) “Pedro” contra Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; (iii) “Claudia” contra COLPENSIONES; (iv) “Juan” contra COLPENSIONES y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Magistrada ponente:

NATALIA ÁNGEL CABO

Si bien estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión en la Sentencia T-436 de 2022, encuentro necesario aclarar mi voto fundamentalmente por dos razones. En primer lugar, para reafirmar mi disenso con la Sentencia SU-556 de 2019,128 en cuyo salvamento de voto planteé las razones de mi desacuerdo con la decisión que allí se adoptó y que ahora sirve como fundamento de esta providencia. Por respeto del precedente constitucional acompaño la presente sentencia, pero reitero que mantengo mi disidencia con el mismo porque considero que en dicha oportunidad la mayoría de la Sala Plena se extralimitó en el ejercicio de sus competencias, al restringir injustificadamente el ejercicio de un derecho fundamental como lo es la acción de tutela e imponer requisitos inexistentes en el ordenamiento jurídico para acceder a la pensión de invalidez.

En segundo lugar, reafirmo mi profundo desacuerdo con la fecha de consolidación del derecho de la pensión de invalidez que aquí se fijó. En esta ocasión, se decidió que la pensión debe pagarse desde la fecha en la que se interpuso la tutela. Sin embargo, ello desconoce que el derecho a la prestación se adquiere desde el momento mismo en que se cumplen los requisitos legales para el efecto, sin perjuicio de la prescripción a que haya lugar. Por tanto, la interposición del mecanismo judicial de defensa nunca es condición o parámetro de constitución del derecho porque, como se sabe, en estos casos la sentencia es de carácter eminentemente declarativo. El pronunciamiento del juez de tutela sirve para confirmar la existencia de una situación jurídica consolidada, con apego a los requisitos correspondientes, no para dar origen a la misma.

Aunque soy consciente de que la fecha de consolidación del derecho que aquí se estableció

obedece a una reiteración de lo decidido en la Sentencia SU-556 de 2019, ello no obsta para recordar que, en mi parecer, dicha subregla carece de fundamento. En la mencionada providencia no se desarrolló razón alguna que diera cuenta de la necesidad de desconocer la naturaleza declarativa de la sentencia, lo cual no sólo es grave desde el punto de vista del derecho a la seguridad social y sus fundamentos legales, sino desde la perspectiva de las cargas del juez constitucional. Reiterar una regla jurisprudencial carente de motivación es también ignorar que la legitimidad de la labor judicial se soporta, sobre todo, en la fuerza y solidez de sus argumentos.

En los anteriores términos, dejo planteadas las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia T-436 de 2022.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Resolutivo Vigésimo, Auto del 29 de abril de 2022, Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, Corte Constitucional.

2 El escrito fue enviado el 3 de agosto de 2022.

3 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

4 Conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

5 Ver, entre otras, sentencias T-037 de 2018, T-032 de 2020, T-373 de 2015, T-1015 de 2006, T-025 de 1995.

6 Ver Sentencia SU-241 de 2015.

7 Sentencia C-543 de 1992.

8 Al respecto, ver sentencias SU-108 de 2018, SU-499 de 2016, SU-168 de 2017 y T-038 de 2017 y T-1028 de 2010.

9Sentencia T-1028 de 2010.

10 Sentencia SU-499 de 2016.

11 Sentencia T-1028 de 2010.

12 Sentencia T-069 de 2015.

13 la Sentencia SU-588 de 2016.

14 Sentencia T-884 de 2013. En ese mismo sentido, ver la sentencia T-087 de 0218.

15 En ese sentido, ver también las sentencias T-746 de 2004, T-164 de 2011, SU-499 de 2016, T-090 de 2018, T-199 de 2018, T-005 de 2020 y T-001 de 2020,

16 Ver, por ejemplo, sentencia T-077 de 2022.

17 Ver, entre otras, las sentencias T-075 de 2020; T-407 de 2018; T-456 de 1994; T-076 de 1996; T-160 de 1997; T-546 de 2001; T-594 de 2002; T-522 de 2010; T-595 de 2011.

18 Ver, entre otras, la sentencia SU-442 de 2016.

19 Ver Sentencias T-1316 de 2001, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-972 de 2006, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013 y SU-442 de 2016, entre otras.

20 En la SU-566 de 2019, la Sala plena consideró que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de pretensiones de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, había sido interpretado de forma disímil por las Salas de Revisión.

21 Frente a esta primera condición, la sentencia consideró que “no puede considerarse suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento absoluto de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de la invalidez. Por tanto, es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones”.

22 AL respecto, ver: Sentencia T-359 de 2020, T-116 de 2020, T-113 de 2020, T-188 de 2020, T-225 de 2020, T-005 de 2020, SU-338A de 2021, T-058 de 2022, T-095 de 2022.

23 Por tratarse de una herramienta metodológica para el examen de los requisitos constitucionales de procedencia de la acción de tutela no es imperativa. Así, por ejemplo, en sentencias que han examinado pretensiones relacionadas con la pensión de invalidez proferidas luego de la Sentencia SU-556 de 2019 se ha omitido o se aplicado de forma bastante flexible el dicha aproximación metodológica. En la Sentencia T-359 de 2020, se señaló que criterios jurisprudenciales de procedibilidad de la SU-556 de 2019 " [n]o son reglas absolutas o inflexibles. Además, su valoración está mediada por el principio de razonabilidad, de acuerdo con las particularidades de cada asunto" . Igualmente, se pueden consultar las sentencias T-113 de 2020, T-188 de 202 y T-225 de 2020 que aplican el test de procedibilidad con mayor flexibilidad.

24 Ver sentencia T-299 de 2020, y, en el mismo sentido, la T- 255 de 2018 y T-251 de 2018.

25 Al respecto, ver Sentencia T-836 de 2006 y T-167 de 2020.

26 Sentencia T-255 de 2018.

27 Sentencia T-836 de 2006.

28 Ver, por ejemplo, las Sentencias T-273 de 2015, T-737 de 2015 y T-322 de 2008.

30 Ver, entre otras, la Sentencia SU-659 de 2015.

31 Sentencia SU-388 de 2021.

32 Ver, entre otras, la Sentencia: SU-128 de 2021.

33 Ver, por ejemplo, las Sentencias SU-573 de 2017 y SU-061 de 2018.

34 Ver, por ejemplo, las sentencias: C-590 de 2005, T-292 de 2006, T-230 de 2011.

35 Ver, por ejemplo, sentencia T-292 de 2006

36 Sentencia T-656 de 2011

37 Expediente T-8.559.410, Archivo 02Pruebas pág. 1-2.

38 Resolución no. DPE 902 del 20 de octubre 2021.

39 Expediente T-8.599.410. Respuesta Auto de 8 de junio.

40 Sentencia SU-543 de 2019. Revísese: Consejo Superior de la Judicatura. Resultados del Estudio de Tiempos Procesales. Bogotá, 2016. P. 134 – 155.

41 Sentencia SU-543 de 2019.

42 Expediente T-8.559.410, Archivo 01EscritoDemanda, pág. 5.

43 Expediente T-8.559.410, Respuesta a Oficia No. OPTC-193/22.

44 Ver SentenciasT-072 de 2019

45 Ver Sentencia T-796 de 2009.

46 Aunque es un fondo de pensiones de naturaleza privada, está encargado de la prestación del servicio público de la seguridad social y de la administración de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, razón por la que es una entidad susceptible de ser demandada a través de la acción de tutela.

47 Ver fundamento jurídico no. 15, Sentencias T-255 de 2018 y T-836 de 2006.

48 Por ejemplo, en la Sentencia T-836 de 2006, la Sala Plena señaló que el reconocimiento del derecho pensional vía tutela se encuentra sometido a una condición de tipo probatorio "consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud." En ese sentido, ver también la sentencias T-996 de 2005 y T-167 de 2020.

49 Sentencia T-836 de 2006.

50 Expediente T-8.615.534, respuesta Protección S.A. al Oficio N. OPTC-193/22, Pág. 8.

51 Expediente T-8.615.534, respuesta Protección S.A. al Oficio N. OPTC-193/22, Pág. 5.

52 Expediente T-8.615.534, Archivo 002 Respuesta Protección.

53 Código de Comercio. “Artículo 1054. Definición de riesgo: Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.”

54 Ver SentenciasT-072 de 2019

55 Ver Sentencia T-796 de 2009.

56 Expediente T-8.615.883, Respuesta Auto 8 de Junio.

57 Expediente T-8.615.883, Respuesta Auto 8 de Junio.

58 Dicha sentencia establece que para valorar la admisibilidad de una acción de tutela presentada luego de que hubiese transcurrido un largo periodo de tiempo respecto de la vulneración o amenaza de derechos se deben tener en cuenta lo siguientes criterios: “en relación con las circunstancias que rodean el caso concreto, entre las cuales se encuentran: i) la pertenencia del actor a un grupo vulnerable; ii) las situaciones personales o coyunturales que le hayan impedido acudir de forma inmediata ante la jurisdicción constitucional; iii) el aislamiento geográfico; iv) la vulnerabilidad económica, además de la persistencia o agravación de la situación del actor; v) la eventual vulneración de derechos de terceros; vi) la ausencia absoluta de diligencia por parte del afectado; y vii) la posibilidad de que el amparo represente una seria afectación a la seguridad jurídica”

59 Ver fundamento jurídico no. 10.

60 Ver sentencia T-500 de 2020, que reitera, entre otras, las posturas de las sentencias SU-069 de 2018, T-090 de 2018, T-199 de 2018 y SU-499 de 2016.

61 Sentencia T-225 de 2020, en ese mismo sentido ver, T-606 de 2014.

62 Expediente T-8.615.883, Respuesta Auto 8 de junio.

64 Expediente T-8.630.206. Archivo 02Anexos. Pág.1.

65 Sentencia T-315 de 2005.

66 Ver, por ejemplo, Sentencias T-328 de 2020, SU-108 de 2018, SU-210 de 2017, SU-499 de 2016, SU-168 de 2017 y T-038 de 2017, T-273 de 2015, T-737 de 2015 y T-1028 de 2010

67 Sentencias T-273 de 2015 y T-158 de 2006.

68 Ver Sentencia T-447 de 2017.

69 Expediente T-8.630.206. Archivo 02Anexos. Pág 141.

70 Respuesta requerimiento.

71 Expediente T-8.630.206. Archivo Acta.pdf

72 Ver Sentencia T-447 de 2017.

73 Respuesta requerimiento.

74 Expediente T-8.630.206. Archivo 02Anexos. Pág. 141.

75 Al respecto, en la sentencia T-629 de 2015, en donde se estudió el caso de una autoridad judicial negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a un joven que contaba con el 88.05% de pérdida de capacidad laboral, la Corte consideró que la pensión de invalidez era el único sustento de esta persona y, además, la requería para sufragar los costos de sus padecimientos, razón por la que la acción de tutela resultaba procedente ante la ineficacia y falta de idoneidad de recurso de casación. Igualmente, en la sentencia T-401de 2021 evaluó si la sentencia de segunda instancia del proceso ordinario laboral vulneró los derechos de la actora al no acumular las semanas de servicios en el sector público con las cotizadas a COLPENSIONES para reconocer su pensión. A pesar de no agotarse la casación, consideró que la tutela era procedente por dos razones. Primero, la accionante era sujeto de especial protección por ser una mujer de 63 años sin ningún ingreso para su subsistencia y estaba afiliada al régimen subsidiado de salud. Segundo, porque la actora no contaba con la

capacidad económica para contratar a un profesional capaz de presentar un recurso de casación.

76 Ver sentencias T-219 de 2021, SU-179 de 2021, T-409 de 2018.

77 Artículo 6, literal b.

78 El señor “Néstor” apeló la decisión y el fondo de pensiones reiteró el alcance de la condición más beneficiosa que, a su juicio, permite únicamente la aplicación del régimen inmediatamente anterior. Por lo tanto, confirmó la decisión inicial.

79 En ese sentido, ver sentencia, SU-515 de 2013, SU-195 de 2012 y T-104 de 2018.

80 Expediente T-8.559.410, Archivo 02Pruebas pág. 6.

81 Ver fundamentos jurídicos 30 a 35 de esta sentencia.

82 Expediente T-8.615.883, Archivo 01 Tutela, pág. 79

83 Expediente T-8.615.883, Archivo 01 Tutela, pág. 128.

84 Expediente T-8.615.883, Archivo 01 Tutela, pág. 92.

85 Ley 860 de 2003, artículo 1º, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

86 Sentencia T-658 de 2008

87 Ver sentencia T-721 de 2012 y T-043 de 2014.

88 Sentencia T-043 de 2014.

89 En la Sentencia C-458 de 2015, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad sobre las expresiones “inválido” e “invalidez”, entre otras, contenidas en la Ley 100 de 1993. La Sala Plena consideró que las expresiones eran constitucionales pues “aunque estas expresiones pueden tener en algunos escenarios, distintos al normativo, el sesgo discriminatorio que los accionantes les atribuyen, porque establecen una asociación entre la discapacidad y el valor de las personas y porque -de hecho- en algunos casos son utilizadas como una descalificación. Con todo, en las disposiciones demandadas, las palabras cuestionadas

carecen de una connotación peyorativa, y tampoco transmiten ideas negativas en contra de los miembros de este colectivo, aunque ya se han ideado alternativas léxicas que responden directamente a la necesidad de dignificar a las personas con discapacidad y a la de sensibilizar al conglomerado social frente a esta realidad.”

exequibles pues

90 Artículo 38, Ley 100 de 1993.

91 Decreto 1507 de 2014 “Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”.

92Decreto 1507 de 2014, Art. 3.

93 T-561 de 2010.

94 Ver, por ejemplo, las sentencias T-069 de 2007, T-710 de 2009, T-163 de 2011, T-885 de 2011, T-328 de 2011, T-690 de 2013, T-043 de 2014, T-235 de 2015, SU-588 de 2016, , T-350 de 2018, T-279 de 2019, T-220 de 2022, entre otras.

95 Sentencia T-158 de 2014.

96 Sentencia T-235 de 2015

97 Ver Sentencia T-220 de 2022.

98 Ver, por ejemplo, Sentencia T-040 de 2019.

99 Ver Sentencias T-588 de 2015, T-153 de 2016 y T-470 de 2020

100 Ver Sentencia T-022 de 2013.

101 En ese sentido, ver también la Sentencia T-063 de 2018.

102 Sentencia T-350 de 2018.

103 Este apartado fue desarrollado, en parte, con base en lo dicho en la Sentencia T-188 de 2020.

104 Ver las sentencia SU-442 de 2016, SU-556 de 2018 y SU-338A de 2020

105 Al respecto, ver sentencia T-166 de 2021.

106

107 Sentencia SU-338A de 2021.

108 Así lo señaló el accionante en la tutela y anexó dos declaraciones juramentadas de sus conocidos en las que señalan que el señor “Néstor” dejó de trabajar en diciembre de 2008 porque sus condiciones de salud se lo impidieron.

109 Expediente T-8.559.410, Archivo 02Pruebas pág. 12.

110 Sentencia T-312 de 2008.

111 Expediente T-8.559.410, Archivo 02Pruebas pág. 6.

112 Expediente T-8.559.410, Archivo 02Pruebas pág. 6.

114 Al respectó, citó específicamente la Sentencia SL 4342 del 3 de octubre de 2018.

115 Ver Sentencia T-447 de 2017.

116 Expediente T-8.630.206. Archivo 02Anexos. Pág 141.

117 Respuesta requerimiento.

118 Sentencia T-569 de 2001, citada en la Sentencia C-539 de 2011.

119 Sentencia C-836 de 2001

120 Sentencia T-055 de 2018.

121 Sentencia T-219 de 2021.

122 Sentencia C-621 de 2015

123 Sentencia SU-556 de 2019.

124 Al respecto, ver el Auto 162 de 2003

125 Sentencia SU-442 de 2016

126 Sentencia SU-442 de 2016.

127 Código Sustantivo de Trabajo, artículo 488; Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 151. Al respecto, pueden verse también, entre otras, las sentencias C-198 de 1999, SU-298 de 2015; SU-567 de 2015 y SU-542 de 2016.

128 M.P. Carlos Bernal Pulido. SPV. Diana Fajardo Rivera. SPV. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.