

Sentencia T-678/16

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL-Procedencia excepcional de la tutela cuando se ponen en riesgo derechos fundamentales

Los sujetos de especial protección constitucional merecen un análisis caso por caso de su situación personalísima que permita determinar si los medios de defensa judicial con los que cuentan todas las personas, por su carácter ordinario resultan ser o no idóneos, aunado a que, según el precedente transcrito se presume la falta de idoneidad de estos. Sin embargo, debe hacerse la aclaración que cuando sujetos cobijados por estas condiciones tan especiales sean quienes formulen las solicitudes pensionales, la sola especial protección constitucional por sí sola no torna en procedente el amparo constitucional, sino que, realmente flexibiliza el análisis de procedencia de la acción de tutela. Es decir, que el simple hecho de ser un sujeto de especial protección constitucional, no implica la procedencia del amparo por este solo hecho, ni configura una excepción a la regla general de subsidiariedad de la acción. Resulta válido, entender que este grupo de sujetos en condición de debilidad manifiesta no solo merecen ser destinatarios de medidas que garanticen efectivamente el goce de sus derechos, que por diferentes condiciones personales no pueden ser disfrutados ni garantizados como al resto de personas, sino que además, dichas disposiciones tienen que abarcar el diferente ámbito de derechos que por su situación pueden resultar vulnerados cuando se compararen con un sujeto que no se encuentre en una condición similar, derechos entre los cuales se encuentra el acceso a la administración de justicia

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

El reconocimiento de pensiones de invalidez para los sujetos de especial protección constitucional, entre quienes se encuentran las personas con discapacidad y las personas de la tercera edad, procede excepcionalmente vía acción de tutela, no obstante el carácter subsidiario de ésta, siempre y cuando del análisis de cada uno de los casos particulares se concluya que el acceso efectivo a la justicia del accionante, de acuerdo con sus circunstancias particulares, solo puede garantizarse mediante una acción de tutela.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN MATERIA PENSIONAL-Debe observarse la justa causa que motive el paso del tiempo por sujetos de especial protección constitucional

El principio de inmediatez de la acción de tutela, implica que ésta debe ser propuesta por la persona que considere vulnerados sus derechos dentro de un término razonable, contado a partir de la presunta violación que alega; la razonabilidad se ha entendido como un tiempo prudencial y adecuado, el cual debe ser analizado por el juez constitucional conforme a las situaciones fácticas de cada uno de los casos, por lo que no puede hablarse de un término estricto en materia procesal para una presentación oportuna de este mecanismo de control.

Las personas de especial protección constitucional reclamen derechos prestacionales mediante la acción de tutela, no puede establecerse un plazo homogeneizante y riguroso que se aplique por igual en todos los casos que se presenten, ya que, una conclusión de ese talante desconocería el derecho a la igualdad, que se protege especialmente destinándole medidas especiales a estos grupos poblacionales.

PENSION DE INVALIDEZ-Finalidad/PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Diferencias

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-No se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima

La regla de la condición más beneficiosa permite, para el reconocimiento de pensiones de invalidez, implementar normas que son anteriores a aquellas que se encontraban vigentes al momento de configurarse la discapacidad que da origen al reclamo de la prestación. Es decir, que cuando el actor no cumpla los requisitos necesarios de acuerdo a la ley vigente al momento de establecerse el porcentaje de pérdida de capacidad laboral necesario para la solicitud, puede excepcionalmente dársele aplicación a regímenes anteriores que resultan

en sus condiciones y requisitos más beneficiosos para el solicitante de la pensión, no obstante encontrarse derogados, como serían la Ley 100 de 1993, como régimen legal inmediatamente anterior, e incluso el Acuerdo 049 de 1990.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

Referencia: Expedientes T- 5.681.524, y T - 5.684.171

Acciones de Tutela interpuestas por EFRAÍN SOLÓRZANO GAVIRIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (T - 5.681.524); y MARIA OLGA QUICENO PIEDRAHITA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (T - 5.684.171).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Los expedientes que se estudian a continuación fueron seleccionados y acumulados para revisión y fallo en una sola sentencia, por presentar unidad de materia, mediante el Auto del 22 de agosto de 2016, proferido por la Sala de Selección Número Ocho de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Expediente T - 5.684.171

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El 18 de marzo de 2016, la señora MARIA OLGA QUICENO PIEDRAHITA interpuso acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y por conexidad a la seguridad social, dado que la entidad accionada le negó su solicitud de pensión de invalidez. Se trata de una persona de la tercera edad (sesenta y siete -67- años) con una pérdida de capacidad laboral calificada en el 70.7%.

Frente a lo anterior, la actora solicitó al juez de tutela que ordene a la entidad demandada el reconocimiento de su pensión de invalidez de manera urgente, toda vez que requiere de servicios de salud y vive de la caridad de su familia, según el escrito presentado[1].

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis la demandante expuso los siguientes hechos:

1. Tiene 67 años, padece una pérdida severa de agudeza visual, así como una miopía degenerativa que la afecta desde noviembre de 2001.
2. Solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, el que a través de la Resolución No. 112268 del 15 de julio de 2010, negó la petición al considerar que no se encontraban acreditados los requisitos legales, y en su lugar reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue renunciada por la actora “hasta tanto no cumpla con los requisitos legales para ser acreedora de la pensión de vejez”[2].
3. La actora sufre de una enfermedad de origen común, calificada por el Departamento de Medicina Laboral de COLPENSIONES, el día 19 de noviembre de 2013, y corroborada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, que le representa una pérdida de capacidad laboral del 70.7%. En dicha oportunidad, el dictamen de pérdida de capacidad laboral, consideró que esta última se estructuró el 5 de agosto de 2010[3].
4. El 21 de abril de 2015 presentó ante COLPENSIONES un escrito de inconformidad frente al dictamen médico otorgado por la entidad, en el que considera que se incurrió en un error respecto de la fecha de estructuración de la invalidez, frente al cual no recibió

respuesta alguna hasta el momento de presentar la acción de tutela que ocupa a la Corte.

5. El 21 de diciembre de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez ante COLPENSIONES (Radicado No. 2015-12301318-2015-12235500), que fue negada por la entidad accionada mediante resolución del 22 de diciembre de 2015 (Radicado No. GNR-415756), al considerar que no se acreditaban los requisitos exigidos por el Artículo 01 de la Ley 860 de 2003.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

Una vez admitida la acción de tutela, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Auto del 29 de marzo de 2016, ordenó librar un telegrama a COLPENSIONES, para que, en un término de veinticuatro horas (24) siguientes al recibo se pronunciara sobre los hechos de la acción instaurada, el cual no obstante haber sido remitido el 30 de marzo del mismo año, no fue objeto de respuesta alguna por parte de la entidad, la cual no emitió réplica sobre los hechos o las pretensiones, ni ejerció su derecho de defensa frente al escrito de tutela a pesar del traslado.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá

El 06 de abril de 2016, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá tuteló los derechos fundamentales invocados por MARIA OLGA QUICENO PIEDRAHITA, ordenando a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al considerar entre otras, que por su edad y condición de salud se trata de un sujeto de especial protección constitucional, categoría desconocida por COLPENSIONES. A juicio del juez de instancia, tiene derecho a la aplicación de la condición más beneficiosa, contenido en la sentencia T-953/2014 de esta Corporación, en virtud de la cual debe darse aplicación al régimen pensional inmediatamente anterior al vigente a la fecha de estructuración de la discapacidad, que en el caso particular resultaba ser el Acuerdo 049 de 1990 (art.6).

En virtud de lo anterior, encontró el Juzgado que antes del 01 de Abril de 1994 la accionante

cotizó un total de 376 semanas, superando el requisito de 300 semanas en cualquier época con anterioridad al estado invalidez que exigía la norma comentada, lo que resultó suficiente para que el despacho, en sede de tutela y de manera transitoria, tutelara los derechos de la actora, dándole a esta un plazo máximo de cuatro (4) meses para que demandara ante la jurisdicción ordinaria la resolución definitiva del asunto.

Impugnación

Mediante escrito del 15 de abril de 2016, el Secretario General y Vicepresidente Jurídico (encargado) de COLPENSIONES presentó escrito de impugnación ante el fallo de tutela del 13 de abril de 2016, argumentando que la sentencia desconoció el carácter subsidiario que la acción de tutela tiene respecto al trámite y las solicitudes de la accionante, remitiéndose a lo dispuesto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que deja el conocimiento de estos asuntos en cabeza de la jurisdicción ordinaria, toda vez que la inconformidad de la actora radica en la negativa de la entidad accionante en reconocerle su pensión.

Puesto que se trata puramente de un litigio de derechos prestacionales que le corresponde a la jurisdicción ordinaria resolver, y bajo ninguna circunstancia al juez constitucional, considera el accionado que optar por lo contrario desnaturalizaría la acción de tutela.

El 08 de junio de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia, al considerar que la acción de tutela en el caso de la señora QUICENO PIEDRAHITA resulta improcedente, ya que existen otros mecanismos judiciales que le permiten a la accionante acceder a sus pretensiones.

El Despacho consideró que la acción de tutela tiene unos requisitos básicos de procedibilidad, entre ellos que no exista otro mecanismo de defensa judicial que haga cesar o impida la vulneración alegada, por lo que es residual y subsidiaria; salvo que el medio existente sea inútil o ineficiente, caso en el cual procederá transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. Considera que el juez de tutela no puede atribuirse facultades otorgadas por la Constitución y la ley a otras Ramas del Poder Público; por lo que, ordenarle a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión implicaría un acto de reemplazo de precisas competencias legales y de la administración. El Tribunal concluye que la tutela resulta improcedente porque puede ser atacada por otro medio de defensa judicial, más

aún cuando la actora fue dictaminada con su pérdida de capacidad laboral en abril de 2014, y fue sólo el 18 de marzo de 2016 que acudió a la acción de tutela, por lo que se considera que no cumplió con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, además de no presentarse un perjuicio irremediable por las condiciones de salud y la edad de la actora.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

El Magistrado sustanciador, mediante Auto del 15 de Septiembre de 2016, en aras de fallar de fondo el asunto objeto de revisión, le solicitó a la accionante que dentro del término de setenta y dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de dicha providencia, informara al despacho sobre su condición económica actual mediante la respuesta a tres (3) interrogantes, a saber: “(i)¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos y de qué manera sufragan los gastos familiares?; (ii)¿Tiene personas a cargo? En caso positivo indique ¿quiénes y cuántas?”, y por último si “(iii) ¿Es propietaria de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo, ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?”. De igual forma, se le solicitó detallar su situación económica actual, y se le instó a explicar de dónde deriva los recursos necesarios para su subsistencia. Finalmente, se le indagó acerca de su situación jurídica actual preguntándole expresamente “(i) Si ha presentado ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral alguna acción solicitando el reconocimiento de su pensión por invalidez por parte de COLPENSIONES, como se pretendió mediante la tutela que le fue negada”.

Mediante escrito firmado por la actora, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 4 de octubre de 2016, mediante oficio OPTB-976/16 se dio respuesta a la solicitud, de cada una de las cuestiones arriba indicadas así:

En primer lugar, con respecto a su situación económica indicó que:

i) Su núcleo familiar está conformado por su hija Aracelly Bolivar Quiceno, quien se desempeña como vendedora ambulante y está diagnosticada con meningitis, por lo que presenta una discapacidad de naturaleza neurológica[4]; el cónyuge de su hija Hugo Ernesto Méndez Sanabria es también vendedor ambulante y según afirma en el escrito, se

encuentra diagnosticado con poliomielitis[5]; ambos con 39 y 50 años respectivamente, devengan diez mil pesos (\$10.000) diarios producto de dicha actividad. De igual forma, su núcleo familiar se encuentra conformado por dos menores de edad, nietos de la accionante de 17 y 7 años, ambos se encuentran actualmente en el colegio cursando grado 11 de secundaria y primero de primaria, sin presentar discapacidades o enfermedades.

En cuanto a la fuente de sus recursos, informó que, a más de su labor de venta ambulante, de igual forma realiza labores de aseo en una iglesia cristiana, una vez por semana, lo que le representa un pago de cuarenta y un mil pesos (\$41.000) por sesión. La actora adicionalmente recibe un subsidio por ser beneficiaria del programa Colombia Mayor, con un ingreso bimensual de doscientos cuarenta mil pesos (\$240.000). Los gastos familiares son igualmente sufragados con los ingresos de su hija y su yerno en su trabajo de vendedores ambulantes; además este último, recibe un bono alimenticio por discapacidad redimible por alimentos de la canasta familiar por valor de ciento veinte mil pesos (\$120.000).

ii) Informó a la Corte que a su cargo únicamente tiene a su nieta Valentina Bolívar Quiceno, de 17 años, de quién tiene la custodia por decisión de la comisaría de familia, hace más de 13 años.

iii) Manifestó que no es propietaria de bienes inmuebles, que vive en una casa arrendada, y guardó silencio sobre su participación en sociedades.

Agregó que su domicilio se encuentra en el Barrio Los Laches en la ciudad de Bogotá, donde paga un cánon de arrendamiento de trecientos cincuenta mil pesos (\$350.000) mensuales[6] y un promedio de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000) por concepto de servicios públicos en el mismo período[7].

Finalmente, en lo que respecta a su situación jurídica comunicó que no ha presentado acción alguna, ni ha iniciado proceso en la jurisdicción ordinaria laboral pretendiendo que Colpensiones le reconozca su pensión de invalidez. Preciso que sus actuaciones han sido únicamente solicitudes ante la entidad, que como consta en los hechos expuestos, han sido negadas.

Expediente T-5.681.524

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El 28 de enero de 2016, el señor EFRAÍN SOLÓRZANO GAVIRIA interpuso, mediante apoderado, acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la vida y a la igualdad, dado que la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, por lo que este solicitó, mediante la acción que en esta instancia conoce la Corte, además de tutelar los derechos que alega le fueron vulnerados, el reconocimiento y pago de la referida prestación económica a partir del momento de la estructuración de su estado (que afirma fue en mayo de 2013).

B. HECHOS RELEVANTES

En síntesis el demandante expuso los siguientes hechos:

1. El accionante es actualmente desempleado, tiene 63 años de edad y cuenta con una pérdida de capacidad laboral por enfermedad de origen común con un porcentaje de 52.75%, calificada por COLPENSIONES y notificada al señor SOLÓRZANO GAVIRIA el día 22 de agosto de 2013. La fecha de estructuración de la enfermedad fue determinada por la entidad el día 2 de mayo de 2013, tratándose de una artritis psoriásica, padecimiento de tipo reumatológico. Por tales circunstancias, mediante escrito del 08 de octubre de 2013 (Radicado No. 2013-7206142) solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.
2. Mediante resolución No. 47257 del 20 de febrero de 2014, COLPENSIONES negó la solicitud señalando que el accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 01 de la Ley 860 de 2003, relativos al número de semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez y la fidelidad de la cotización con el sistema desde el momento en que el solicitante cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Ante esta decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, resuelto el primero por la entidad accionada mediante Resolución No. 383356 del 30 de octubre de 2014, que confirma íntegramente la decisión. El recurso de apelación también fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. VPB 25637, del 17 de marzo de 2015, donde

manifestó que “en cuanto a la solicitud de Reconocimiento de Pensión de Invalidez, es preciso señalar a la interesada que la norma aplicable a su caso es la vigente al momento de determinarse la Fecha de Estructuración de la Pérdida de Capacidad Laboral”.

3. La reiterada negativa llevó al actor a presentar la acción de tutela referida, solicitando que sea el juez constitucional quien ampare sus derechos presuntamente vulnerados, reconociéndole la existencia y consecuente pago de sus derechos pensionales.

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES

El 08 de febrero de 2016, la Vicepresidente Jurídica y Secretaria General (encargada) de COLPENSIONES, en su calidad de representante legal de la entidad, dio respuesta a la acción de la referencia. Solicitó al Juzgado que desestimara las pretensiones del actor, al considerar que la tutela de la controversia es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, según el cual toda disputa con pretensiones relativas a la seguridad social debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social o de lo contencioso administrativo según el caso. En este orden de ideas, sostiene la entidad que si el señor SOLÓRZANO GAVIRIA presenta desacuerdos con lo resuelto en las resoluciones que niegan su pensión, debe acudir a los procedimientos judiciales dispuestos para tal fin.

Además, pone de presente que en el caso del actor y de los hechos que obran en el expediente y el escrito, no podría proceder la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que afirma que no está demostrada la amenaza de su configuración.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena (Bolívar).

El 12 de febrero de 2016, el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena (Bolívar) no tuteló los derechos invocados por el

accionante, al estimar que la tutela estudiada resultaba improcedente, toda vez que, a más de la posibilidad de agotar otros medios de defensa judicial para el presente caso, el actor no se encuentra ante la inminencia de padecer un perjuicio irremediable, o al menos, éste no fue demostrado, por lo que no hay lugar a la procedencia de la acción como mecanismo transitorio dirigido a prevenir la ocurrencia del perjuicio señalado. Para arribar a esta conclusión, tuvo en cuenta que no se demostró que el señor SOLÓRZANO GAVIRIA estuviera en una condición de debilidad manifiesta o al menos en una que implicara que el no uso de la acción de tutela llevaría a una vulneración grave de sus derechos fundamentales, puesto que no se aportaron pruebas siquiera sumarias al respecto. Además, encuentra que transcurrió un lapso de tiempo superior a diez (10) meses entre la notificación del acto administrativo que resolvió de manera definitiva la solicitud de pensión de invalidez y la interposición de la acción de tutela, tiempo considerado muy extenso para pretender la acción de amparo, lo que constituye un indicio de que no hay un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, explicó que el actor tampoco demostró que exista una vulneración a su mínimo vital, teniendo en cuenta el prolongado tiempo transcurrido al que ya se hizo referencia, de más de un (1) año y diez (10) meses, por lo que afirma que no existe un menoscabo inminente, ni tampoco la urgencia de tomar medidas para conjurar un perjuicio irremediable, que llevara consecuentemente a considerar la acción de tutela como impostergradable. Lo anterior, sumado a que en la información registrada en el FOSYGA el actor aparece como beneficiario del régimen contributivo en estado activo desde el año 2005 en una EPS privada, lo que permitió al fallador inferir que alguien de su núcleo familiar labora como empleado, y consecuentemente obtiene ingresos para solventar el mínimo vital del accionante.

Por último, considera el juez de primera instancia, que si bien el actor es de la tercera edad y tiene una pérdida de capacidad laboral considerable, y por ende, se encuentra dentro del grupo de personas que merecen especial protección constitucional, esta protección no resulta automática sino que solo se configura cuando se comprueba la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, circunstancia que no ocurre en el caso concreto por las consideraciones precedentes y la falta de elementos probatorios aportados.

Impugnación

Mediante informe secretarial del 18 de febrero de 2016, se le precisó al Despacho de primera instancia que la acción de tutela de referencia fue impugnada por la parte accionante, sin sustentar los motivos de su inconformidad. En la misma fecha, la Jueza concedió el recurso y consecuentemente ordenó la remisión del expediente a la Oficina Judicial de Reparto de Cartagena.

Segunda Instancia: Tribunal Superior Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar)

El 17 de marzo de 2016, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar) confirmó en su integridad el fallo objeto de impugnación. Al respecto, manifestó que la procedencia de la acción de tutela está condicionada a que el afectado en sus derechos fundamentales no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, es decir que se respete el carácter subsidiario del mecanismo: por esta razón el Tribunal estimó que las pretensiones escapan al ámbito del juez constitucional siendo competencia efectiva de la justicia laboral ordinaria. Estimó además que, en el caso particular del señor SOLÓRZANO GAVIRIA, tampoco procede la acción intentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por un lado, debido a que el actor no puede ser considerado como una persona de la tercera edad, toda vez que ésta se predica a partir de los 72.1 años de vida (T-138 de 2010) y éste tiene actualmente 63; por el otro, no se acreditó la afectación de ningún derecho fundamental, en particular del mínimo vital, ya que el accionante se limitó a manifestar que es desempleado, circunstancia que por sí sola no constituye un argumento suficiente para que el juez de tutela desplace a la autoridad judicial competente para desatar la controversia que se suscita. Adicionó, que las afirmaciones del actor carecen de respaldo probatorio, siendo necesario aportar elementos que permitan facultar la intervención del juez constitucional. Por último, consideró que tampoco probó el actor las razones por las cuales el medio ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

El Magistrado Sustanciador mediante Auto del 15 de Septiembre 2016, en aras de fallar de fondo el asunto objeto de revisión, le solicitó al actor que dentro del término de setenta y

dos (72) horas siguientes al recibo de la notificación de dicha providencia informara al despacho sobre su condición económica actual, puntualmente acerca de cuatro (4) interrogantes, a saber: “(i)¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, cuál es la fuente de sus recursos económicos que le permiten su subsistencia actual y de qué manera sufragar los gastos familiares?; (ii)¿Es propietario de bienes inmuebles o muebles o, tiene alguna participación en sociedades? En caso positivo ¿cuál es su valor y la renta que puede derivar de ellos?; (iii)¿Si actualmente tiene algún desempeño laboral que le genere una remuneración bien sea por un contrato de trabajo, o de prestación de servicios, con un empleador público o privado?”, y por último “(iv)¿Si actualmente es Beneficiario del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud?, en caso afirmativo, ¿Si ha estado vinculado a la EPS COOMEVA desde el 01/06/2005, y si sigue siendo cotizante activo de esta?”. De igual forma, se le solicitó detallar su situación económica actual, y se le instó a que en caso de ser cotizante activo del sistema contributivo de salud indicara el porqué. Finalmente, se le indagó acerca de su situación jurídica actual preguntándole expresamente “(i) Si ha presentado ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral alguna acción solicitando el reconocimiento de su pensión por invalidez por parte de COLPENSIONES, como se pretendió mediante la tutela que le fue negada”.

Mediante escrito, recibido en la secretaría de la Corte Constitucional, vía correo electrónico el 10 de octubre de 2016, se dio respuesta a la prueba solicitada, respondiendo a cada una de las cuestiones arriba indicadas así:

En primer lugar, con respecto a su situación económica indicó que:

- i) Su grupo familiar está conformado por sus dos hijos, ambos mayores de edad; reside con uno de ellos, Efraín de Jesús Solórzano Arrieta quien lo “sostiene con alimentación, vivienda y EPS”, trabaja en el municipio de Itagüí (Antioquía), y es también quien paga el arriendo, los servicios públicos y la alimentación de ese hogar.
- ii) No es propietario de ningún inmueble, ni tiene participación en sociedades de ninguna clase.
- iii) No tiene en la actualidad desempeño laboral alguno.
- iv) Actualmente es beneficiario del régimen contributivo del Sistema de Seguridad

Social en Salud. Afirma que si bien hoy en día dejó de ser cotizante a la EPS Coomeva si es beneficiario. Guardó silencio sobre si se encuentra vinculado a dicha EPS desde la fecha en que se le interpelló.

El accionante advirtió a la Corte, que es actualmente desempleado porque se encuentra incapacitado para ejercer cualquier actividad laboral por la enfermedad que padece.

Finalmente, en lo que respecta a su situación jurídica, donde se le indagó sobre la presentación de acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral solicitándole a la entidad accionada el reconocimiento de su pensión, el actor afirmó que existe actualmente un proceso ordinario en curso, que sigue su cauce procesal ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, el cual persigue una idéntica pretensión a la consignada en la acción de tutela presentada, es decir, el reconocimiento de la pensión de invalidez del actor por parte de Colpensiones.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 13 de mayo de 2016, proferido por la Sala de Selección de tutela Número Cinco de esta Corporación, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

2. Establecida la competencia, y desarrollados los antecedentes de las acciones de tutela que se estudian de manera acumulada, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) En primer lugar, determinar si los sujetos de especial protección constitucional, entre quienes se encuentran las personas con discapacidad y las personas de la tercera edad, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de su pensión de invalidez, no obstante el carácter subsidiario de ésta.

(ii) En segundo lugar, establecer ¿En qué lapso se entiende que hay un término razonable para interponer la acción de tutela, cuando se pretenda el reconocimiento de pensiones de invalidez cuyos beneficiarios sean personas con discapacidad, consideradas como sujetos de especial protección constitucional?

(iii) Por último, precisar si para otorgar una pensión de invalidez debe aplicarse una norma que no se encuentra vigente al momento de estructuración de la enfermedad de quién la solicita, por ser la primera más beneficiosa en términos de requisitos para el reconocimiento efectivo dicha prestación, a pesar de no ser la norma inmediatamente anterior a la vigente en ese momento.

Con el propósito de resolver los problemas planteados, en primer lugar, la Sala determinará de manera preliminar si se encuentra acreditada la legitimidad por activa y por pasiva en las acciones sujetas a revisión. A continuación, procederá a precisar y reiterar reglas relativas al carácter subsidiario de la acción de tutela cuando los actores sean sujetos de especial protección constitucional, así como las particularidades que ello implica; para posteriormente, examinar la inmediatez de la acción de tutela en materia pensional; a continuación, se realizará un análisis de la aplicación de la ley pensional más beneficiosa cuando sea solicitada por la estructuración de una invalidez. Finalmente se tomará la decisión pertinente.

C. LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

3. La legitimación por activa en la acción de tutela, se encuentra regulada en el Artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, en el que consta expresamente que podrán hacer valer judicialmente un derecho fundamental en todo momento o lugar, mediante la acción referida: “cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipal”.

Esta acreditación se ha establecido como un requisito de procedibilidad en la acción de tutela, que según lo ha entendido esta Corporación, consiste en la “titularidad para

promover la acción, con el cual se busca garantizar que la persona que acude a la acción de tutela, tenga un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que pueda establecerse sin dificultad, que lo reclamado es la protección de un derecho fundamental del propio demandante y no de otro”[8].

D. LEGITIMACIÓN POR PASIVA

4. La legitimación por pasiva, hace referencia a “la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental”[9]. Así, se entiende que la determinación de la persona obligada a satisfacer la protección de un derecho fundamental que es invocada, resulta indispensable para conformar la litis dentro del trámite de una acción de tutela. Es decir, debe establecerse que la entidad pública o el particular que está siendo accionado, en caso de proceder contra este último, tiene la capacidad formal y material bien sea para impedir la vulneración inminente de un derecho fundamental, o para hacer cesar el daño que en este último se está consumando.

De esta forma, se entiende que no hay duda de la procedencia de la acción de tutela contra las entidades públicas. Sin embargo, tal situación no es igualmente aplicable a los particulares, cuando sean estos quienes presuntamente vulneren los derechos fundamentales de una persona. En estos casos, deberá remitirse el juez constitucional al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, donde se establecen 9 hipótesis no taxativas, de donde se deduce que independientemente de la actividad que desarrolle el accionado, la tutela contra particulares será procedente siempre que exista un estado de indefensión o una situación de subordinación.

Puntualmente, en el caso de COLPENSIONES, entidad accionada en ambos procesos que revisa la Corte (Expediente T – 5.684.171 y Expediente T 5.681.524) se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, encargada de prestar la función pública de la seguridad social (numeral 8º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991), por lo cual, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye el quebrantamiento de los derechos fundamentales reclamados, y es en últimas, quien

deberá proceder al reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez solicitadas mediante acción de tutela, si del análisis de fondo de cada una encuentra la Corte que debe concederse el amparo.

E. SUBSIDIARIEDAD DE LA TUTELA EN SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN

5. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación al indicar que la acción de tutela, como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos hayan sido vulnerados o se encuentren en una situación de grave amenaza y peligro inminente de trasgresión, sólo procede de manera excepcional, es decir, nunca podrá desplazar a las acciones ordinarias que el sistema jurídico ha dispuesto para dirimir las diferentes controversias y tramitar las variadas pretensiones que sean llevadas a la jurisdicción; esto, se conoce como el carácter subsidiario de la acción de tutela.

No obstante lo anterior, esta condición de procedibilidad subsidiaria, que es la regla general para temas de tutela, presenta matices y excepciones que se justifican por circunstancias muy particulares que pueden abarcar desde los hechos que llevan a interponer la acción como un criterio objetivo de ponderación, hasta las condiciones personales de los accionantes, que constituirán una valoración subjetiva que respalda una excepción a la precitada regla general. En este orden de ideas, dentro de estos últimos se encuentran los sujetos de especial protección constitucional, que según lo ha definido esta Corporación son “aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Así, ha considerado que entre los grupos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza”[10].

6. De esta manera, resulta posible garantizar plenamente el derecho fundamental a la igualdad, ya que el artículo 13 de la Constitución Política, al consagrar que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, abrió la puerta para garantizar la adopción de medidas destinadas a resguardar de manera especial a los sujetos de especial protección constitucional, por las circunstancias en que se encuentren como sería el caso de las personas con discapacidad

física. Así, esta Corporación ha ordenado, en diferentes ocasiones, medidas especiales debido a sus particulares condiciones; verbigracia ordenando que sistemas de transporte público masivo garanticen el acceso de estas personas al servicio (sentencia T-595 de 2002) o avalando la constitucionalidad del establecimiento de sitios de parqueo exclusivos para personas con discapacidad (sentencia C-410 de 2001); lo anterior, para proteger la igualdad material de estos sujetos, como lo ha explicado esta Corte en anteriores pronunciamientos:

“La cláusula general de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución Política impone una obligación en cabeza del Estado colombiano de proteger de manera privilegiada a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...) la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el amparo reforzado de los sujetos de especial protección constitucional, parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se han visto sometidos históricamente. A juicio de la Corte, dada su situación de debilidad manifiesta e indefensión, en el marco del estado social de derecho surge la necesidad de adoptar acciones afirmativas que permitan corregir los efectos nocivos de la desigualdad, avanzar de forma consistente hacia su erradicación total y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades. En este orden, en reiterada jurisprudencia[11], la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de los derechos a quienes son sujetos de la protección especial”[12].

Entonces, resulta válido, entender que este grupo de sujetos en condición de debilidad manifiesta no solo merecen ser destinatarios de medidas que garanticen efectivamente el goce de sus derechos, que por diferentes condiciones personales no pueden ser disfrutados ni garantizados como al resto de personas, sino que además, dichas disposiciones tienen que abarcar el diferente ámbito de derechos que por su situación pueden resultar vulnerados cuando se compararen con un sujeto que no se encuentre en una condición similar, derechos entre los cuales se encuentra el acceso a la administración de justicia. Por ende, ya desde el año 2013 esta Corporación planteó que“(...) todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta los ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población (...) tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan

a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados”[13].

Por consiguiente, habiéndose establecido que los adultos mayores y las personas en condiciones de discapacidad física son sujetos de especial protección, y que estos grupos poblacionales deben ser destinatarios de tratos preferentes para acceder a los mecanismos de protección de derechos, debe analizarse puntualmente si esto incluye poder acceder al reconocimiento de derechos pensionales mediante la acción de tutela, no obstante existir procedimientos judiciales ordinarios para resolver idénticas pretensiones, por lo que este mecanismo resulta ser completamente excepcional y subsidiario.

7. Esta Corporación ha delimitado una serie de excepciones donde no obstante existir un medio ordinario de defensa judicial procederá la acción de tutela, específicamente cuando “(i) (...) no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; y iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas (...), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”[14]. Así las cosas, la regla de subsidiariedad de la acción de tutela no es tan estricta ni tan rígida para los sujetos de especial protección constitucional por la situación tan especial que ostentan. Esto lo ha manifestado esta Corte al afirmar que:

“En relación con estas personas no es posible hacer el examen de subsidiariedad con la misma rigurosidad que para los demás. Por ello, el requisito de subsidiariedad no puede dejar sin contenido al trato preferencial que reciben los sujetos de especial protección constitucional. Un análisis riguroso de este principio de cara a dicho grupo acentuaría su condición de debilidad, toda vez que el juez de tutela aplicaría los mismos criterios que al común de la sociedad. Es por eso que su valoración no debe ser exclusivamente normativa. La evaluación debe prever los aspectos subjetivos del caso. Por tanto, cuando de los elementos del caso se concluya que la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección, el análisis se hace más flexible para el sujeto pero más riguroso para el juez, ya que debe considerar circunstancias adicionales a las que normalmente valora (...)

En conclusión, los medios de defensa con los que cuentan los sujetos de especial protección constitucional se presumen inidóneos. Sin embargo, en cada caso, la condición de vulnerabilidad (persona de la tercera edad, niño o niña, persona en situación de discapacidad, etc.), debe ser analizada por el juez de tal forma que lo lleve a considerar que efectivamente, por sus características, en esa circunstancia en particular, se encuentra en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones”[15].

8. En síntesis, los sujetos de especial protección constitucional merecen un análisis caso por caso de su situación personalísima que permita determinar si los medios de defensa judicial con los que cuentan todas las personas, por su carácter ordinario resultan ser o no idóneos, aunado a que, según el precedente transcrito se presume la falta de idoneidad de estos. Sin embargo, debe hacerse la aclaración que cuando sujetos cobijados por estas condiciones tan especiales sean quienes formulen las solicitudes pensionales, la sola especial protección constitucional por sí sola no torna en procedente el amparo constitucional, sino que, realmente flexibiliza el análisis de procedencia de la acción de tutela. Es decir, que el simple hecho de ser un sujeto de especial protección constitucional, no implica la procedencia del amparo por este solo hecho, ni configura una excepción a la regla general de subsidiariedad de la acción.

Por ende, la acción de tutela puede llegar a ser procedente para reclamar pensiones de invalidez cuando el accionante sea un sujeto en condición de vulnerabilidad, conclusión que solo podrá determinarse estudiando sus circunstancias subjetivas e íntimas, para lo cual, en lo que respecta específicamente al reconocimiento de derechos prestacionales, deben constatarse una serie de condiciones y requerimientos recogidos en la sentencia T-100 de 2015, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que expone que “(...) se debe corroborar y ponderar la existencia de los requisitos que jurisprudencialmente se han dispuesto por esta Corte, los cuales permitirán concluir si resulta o no necesario amparar y reconocer, de manera transitoria o definitiva, un derecho de índole prestacional a quien por este mecanismo lo requiere. Tales exigencias, que se deben constatar por el juez constitucional, son descritas en abundante jurisprudencia y compiladas particularmente, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011, así: (i) Que se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección; (ii) El estado de salud del solicitante y su familia; (iii) Las condiciones económicas del peticionario; (iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos

fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital; (v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados”.

Asimismo, esta Corporación, con ponencia del mismo Magistrado, mediante sentencia T-596 de 2016, reiteró recientemente la anterior postura añadiendo que deberá probar el promotor de la tutela: la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y además, que acudir a la vía ordinaria y los medios que ella ofrece a los particulares puede comprometer aún más sus derechos fundamentales, por lo que la condición de sujeto de especial protección constitucional por sí sola no solventa el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. De esta manera, conviene destacar del referido fallo que:

“(…) esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterlo a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales. No obstante, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de especial protección constitucional no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela (…) para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos fundamentales (…) será procedente para estos efectos, siempre y cuando este acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que estos han perdido toda su eficacia material y jurídica.”

9. Debe añadirse que, debido a que la acción de tutela puede ser admitida por los jueces de instancia como mecanismo transitorio, ha dicho la Corte que es “necesario demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, respecto del principio de subsidiariedad, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad del mecanismo en el caso concreto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial, no simplemente formal, y sin olvidar que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Otra de las consideraciones relevantes en el análisis sobre la procedibilidad de la acción se refiere a la calidad del sujeto. Así, ha dicho la Corte que el juez de tutela debe revisar si se trata de un sujeto de especial protección constitucional, lo que haría el examen más flexible, pero no menos riguroso (...)”[16].

10. Finalmente, debe adicionarse que lo hasta aquí señalado debe complementarse con lo dispuesto en la reciente sentencia T-065 de 2016, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, donde se deja constancia que “en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable. Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si el reclamo de quien merece especial protección constitucional puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por vía ordinaria, o si, por su situación particular, no puede acudir a dicha instancia. En caso de encontrar que la tutela es procedente, la medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar. Por ejemplo, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad manifiesta[17]. O la medida será transitoria[18] cuando, a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos requiere una decisión urgente, mientras la justicia laboral decide el conflicto”[19].

11. En conclusión, los sujetos de especial protección constitucional, entre quienes se encuentran las personas con discapacidad y las personas de la tercera edad, sí pueden

efectivamente acudir a la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de su pensión de invalidez, no obstante el carácter subsidiario de ésta, siempre y cuando de la valoración de su situación particular, y de la idoneidad de los mecanismos ordinarios resulte que por la intensidad del perjuicio, estos últimos no puedan efectivamente proteger los derechos fundamentales del actor. Lo anterior implica siempre una obligación adicional para el juez constitucional, consistente en valorar caso por caso la situación particular del ciudadano que reclame los derechos pensionales de invalidez. Así se reitera en la jurisprudencia de la Corte, en el entendido de que, no obstante los mecanismos ordinarios se presumen inidóneos, el hecho de ser sujetos de especial protección constitucional, no les da a estas personas por sí solo la posibilidad de solicitar el reconocimiento de la pensión vía tutela, sino que, deberán acreditarse los requisitos aquí expuestos (edad, condición económica, estado de salud, potencialidad de un perjuicio irremediable y su intensidad, entre otros), que serán los elementos probatorios que podrán convencer y persuadir al operador jurídico, para que concluya que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez mediante el uso de la acción de tutela, y no puede exigírsele acudir a la jurisdicción ordinaria para formular estas pretensiones.

12. Entonces, se reafirma que el reconocimiento de pensiones de invalidez para los sujetos de especial protección constitucional, entre quienes se encuentran las personas con discapacidad y las personas de la tercera edad, procede excepcionalmente vía acción de tutela, no obstante el carácter subsidiario de ésta, siempre y cuando del análisis de cada uno de los casos particulares se concluya que el acceso efectivo a la justicia del accionante, de acuerdo con sus circunstancias particulares, solo puede garantizarse mediante una acción de tutela.

13. Puesto lo anterior de presente, entra la Sala a estudiar si se encuentra o no acreditado el requisito de subsidiariedad en el caso concreto de cada una de las acciones de tutela que se conocen en la presente sentencia:

Expediente T - 5.684.171

Se tiene probado, además de su debilidad manifiesta por su edad y estado de salud, que sus ingresos mensuales representan apenas unos novecientos cuatro mil pesos (\$904.000), obtenidos en virtud del trabajo que ella misma desempeña como vendedora ambulante y

los subsidios que recibe como beneficiaria del programa Colombia Mayor. Que sus erogaciones de servicios públicos y vivienda por el cánón de arrendamiento representan unos gastos de aproximadamente quinientos mil pesos (\$500.000) mensuales; que tiene a su cargo una nieta menor de edad; que no es propietaria de inmuebles o partícipe accionaria de sociedad alguna, y que los únicos ingresos con los que cuenta son los aquí resumidos. De igual forma, se tiene demostrado que su núcleo familiar está compuesto por una hija en probado estado de discapacidad, su cónyuge, (que según la declaración rendida por la actora también sufre enfermedad muscular de la cual no aportó prueba alguna), así como el hijo menor de edad de esta pareja.

Analizando uno por uno, los lineamientos de la sentencia T-100 de 2015 se tiene que:

i) Se trata de un adulto mayor, que ya cumplió 67 años de edad. Sin embargo, al pretenderse el reconocimiento de una pensión de invalidez considera la Sala que este requisito debe obviarse, toda vez que esta afectación en la salud de una persona, puede ocurrir en cualquier momento de la vida, y el hecho de la avanzada edad si bien puede en algunos casos generar una mayor afectación, esto no obsta para negar que las discapacidades pueden ser tan tempranas, hasta el punto de existir desde el nacimiento de una persona.

ii) Su estado de salud es agobiante ya que una pérdida de capacidad laboral superior al 70% originada en problemas visuales que surgen por una pérdida importante de capacidad visual y miopía degenerativa constituye una situación alarmante, al advertir que lleva progresando y avanzando con el pasar de los años sin tener cura alguna, situación que implica que va a seguir agravándose más y más; de igual forma el estado de salud de su núcleo familiar es lamentable puesto que está acreditado que su hija padece meningitis, y según informó en el interrogatorio, su cónyuge también tiene una enfermedad grave como arriba fue puesto de presente.

iii) Las condiciones económicas de la accionante son muy limitadas toda vez que los pocos ingresos que recibe son producto de labores realizadas de manera informal, sin mediación de contrato de trabajo, por lo cual además de no ser cuantiosos no le generan prestaciones adicionales, lo que implica que los gastos para pagar su salud, transporte, alimentación, entre otros, son derivados única y exclusivamente de su trabajo como

vendedora ambulante y aseadora una vez por semana. En este orden de ideas, la accionante tiene un núcleo familiar de 5 personas en total, existiendo prueba suficiente de que dos de ellas tienen discapacidad física, que juntos perciben aproximadamente un millón seiscientos veinticuatro mil pesos (\$ 1'624.000) para sufragar todas las necesidades que allí surjan, es decir, menos de la mitad de un salario mínimo mensual para cada uno de ellos, y que además, pueden pasar meses en que los ingresos sean aún menores, por lo que sus condiciones económicas a la luz de lo expuesto merecen especial atención.

iv) En el mismo orden de ideas, visto entonces que la accionante tan solo percibe aproximadamente novecientos cuatro mil pesos (\$904.000) mensuales, de los cuales destina alrededor de un 55.3% (\$500.000 pesos) al pago de arriendo y servicios, queda claro que existe una inminente afectación a su mínimo vital, pues tan solo cuenta con un poco más de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) para pagar, no solo todos sus gastos (entre los cuales se encuentran las medicinas y tratamientos para su precario estado de salud), sino los de la menor de edad que tiene a su cargo hace más de 13 años; gastos, sobretudo médicos, que ascienden a medida que empeora su condición de salud a diferencia de los ingresos que la actora percibe o podría llegar a percibir, toda vez que mientras más empeore su estado visual, menos capacidad para laborar tendrá.

v) Igualmente la afectada ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, ya que ha sido diligente al solicitarle no sólo a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de invalidez, sino que desplegó la misma conducta juiciosa ante el extinto Instituto de Seguros Sociales cuando esta entidad tenía la potestad de decidir sobre el reconocimiento de la pensión.

vi) Finalmente, si bien la señora QUICENO PIEDRAHITA no acredita las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, entiende la Sala que su delicada condición de salud, afligida como se ha insistido por una ceguera parcial con miopía degenerativa, le impide acudir ante la jurisdicción ordinaria, buscando el amparo judicial en el mecanismo que generalmente sería idóneo para conocer de sus pretensiones, y que de igual forma, la condición tan restringida que tiene económicamente le impide, en principio, pretender estos fines postulando a un abogado mediante un poder con este propósito por los altos costos que esto implica.

15. Siguiendo este análisis se observa que, de acuerdo con lo requerido en la sentencia T-596 de 2016, se encuentra suficientemente acreditado que la señora QUICENO PIEDRAHITA, puede llegar a sufrir un perjuicio irremediable derivado de la afectación de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la salud que si bien se encuentran actualmente afectados, la intensidad del perjuicio puede ir aumentando de manera acelerada y grave a medida que trascorra el tiempo, debido a que su pérdida severa de agudeza visual no tiene actualmente cura o remedio, mientras que la miopía degenerativa que la afecta desde noviembre de 2001 va a seguir aumentando, lo cual derivará en una mayor disminución de capacidad laboral, así sea para continuar trabajando informalmente como lo ha venido haciendo, repercutiendo en menores ingresos que afectarán con mayor magnitud su mínimo vital. Igualmente, pretender que dirima estas pretensiones ante la vía judicial ordinaria puede efectivamente comprometer aún más sus derechos fundamentales puesto que como se ha enfatizado, el mayor paso del tiempo implicará un mayor grado de vulneración a los derechos fundamentales de la actora, que a juicio de la Sala, constituirían un perjuicio irremediable. Entonces se concluye que sus derechos, no pueden ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos ordinarios, por lo que determinar la procedencia de la tutela para evitar la vulneración definitiva o total de estos derechos resulta lo idóneo.

16. Por estas razones, la Sala encuentra acreditado el requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela presentado por la señora MARIA OLGA QUICENO PIEDRAHITA, no sólo por cumplir con los requisitos que para ello ha establecido esta Corporación, sino porque se encuentra que pronunciarse de fondo en el asunto bajo estudio tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales que actualmente se encuentran vulnerados, ya que pretender que la actora acuda a la vía ordinaria conllevaría a una inminente consumación de un perjuicio irremediable en una persona de especial protección constitucional, porque como se demostró, el mayor paso del tiempo implica un mayor desarrollo de su enfermedad, es decir, un mayor impacto negativo en su derecho fundamental a la salud, que además, se traducirá en una menor capacidad laboral que disminuirá sus ingresos, afectando aún más su mínimo vital.

Expediente T 5.681.524

17. Debe hacerse un análisis similar en el caso del actor EFRAÍN SOLÓRZANO GAVIRIA,

reiterando que se trata de una persona de 63 años de edad, con una pérdida de capacidad laboral de un 52.75%, por una enfermedad de origen común. Este porcentaje de pérdida es considerablemente alto, ya que ha sufrido un menoscabo en más de la mitad de su capacidad para desarrollar una actividad que le permita percibir un salario e ingresos corrientes, por lo que, sumado a que se trata inequívocamente de un adulto mayor, mas no aún de la tercera edad, constituye para la Sala un contexto personal suficiente para considerarlo un sujeto de especial protección constitucional, debido a que su estado de salud no sólo es delicado, sino además irreversible. De igual forma, está claro que la controversia que pretende dirimir mediante el ejercicio de la acción de tutela, debe en principio ser resuelta en la jurisdicción laboral ordinaria, donde actualmente se encuentra en curso. No obstante, debe analizarse si por su condición de adulto mayor en estado de discapacidad puede, de manera excepcional, acudir a la acción de tutela para el reconocimiento de su pensión de invalidez, no obstante su carácter subsidiario.

De acuerdo con la información aportada por el actor, se tiene que su núcleo familiar está compuesto por sus dos hijos mayores de edad, que de igual forma reside con uno de ellos que le suministra, además de vivienda y alimentación, una cobertura en salud, toda vez que lo tiene inscrito como beneficiario del régimen contributivo del sistema de Seguridad Social en Salud. De igual forma, afirmó no desarrollar actividad laboral alguna, así como no tener propiedad inmobiliaria, ni tampoco participación en alguna sociedad que pueda generar ingresos.

Ahora bien, entrando a verificar si se acreditan todos los requisitos establecidos en la sentencia T-100 de 2015, se tiene que:

i) Si bien no se trata de una persona de la tercera edad, el señor SOLÓRZANO GAVIRIA sí es un adulto mayor y además una persona de especial protección constitucional, ya que su condición de discapacidad física y pérdida de capacidad laboral de más del 50% hacen que el ordenamiento deba prestarle especial atención a su caso, y que el examen de subsidiariedad para la procedencia de la acción, sea por esto más laxo que cuando se evalúe la condición de un sujeto que no está en condiciones de discapacidad.

ii) En lo que respecta al estado de salud actual del actor, se tiene probado por el dictamen médico expedido por la entidad accionada en julio de 2013, que padece una

enfermedad reumatológica, por presentar diferentes síntomas de artritis psoriásica desde 1985. Que igualmente esta sintomatología le ha ocasionado deformidad en las manos, así como una pérdida de movilidad en el cuello, razones suficientes para que encuentre la Sala un estado de salud afligido y comprometido en el actor. Resulta imposible realizar análisis en algún sentido frente al estado de salud de la familia el señor SOLÓRZANO GAVIRIA, toda vez que no suministró ninguna información sobre este asunto.

iii) En cuanto a la condición económica del actor, a pesar de afirmar que se encuentra desempleado, y se acredita una pérdida de capacidad laboral importante, no motiva suficientemente que su situación económica actual sea tan apremiante o perjudicial como para que se haga necesario el reconocimiento de su derecho pensional, de manera definitiva a través de la vía expedita y subsidiaria de la acción de tutela. Esto, ya que el Magistrado sustanciador al solicitarle que detallara su situación económica actual y explicara si es cotizante del Sistema de Seguridad Social en Salud, para determinar si hay una verdadera afectación a su mínimo vital se limitó a manifestar lo siguiente: “soy desempleado porque estoy incapacitado para ejercer cualquier actividad laboral. No soy cotizante activo del sistema activo del sistema de salud soy un beneficiario”.

Entonces, considerando que vive con uno de sus hijos, que según informó a esta Corporación, le suministra alimentación y lo tiene como beneficiario de una EPS de carácter privado, se entiende que no existe un flagelo suficientemente grave como para justificar no dirimir estas controversias ante la jurisdicción ordinaria, toda vez que, actualmente, el actor tiene todos los elementos económicos necesarios para llevar una vida digna gracias a la colaboración que recibe de parte de su hijo. Mal haría la Corte, en presumir afectaciones serias en su condición económica actual, puesto que para esclarecer esta situación fue que se dispuso el decreto de pruebas y que, con la efectiva respuesta, se pudiera dilucidar si existe o no una afectación tan grave en su mínimo vital por el no reconocimiento pensional. Por ende, se concluye que la condición económica del actor es buena gracias al apoyo que recibe de los miembros de su núcleo familiar, conclusión que es imposible de desvirtuar por la falta de pruebas o siquiera alusión alguna por parte del interesado que permitiera generar al menos una duda mínima a la Sala en el sentido contrario.

iv) En el mismo orden de ideas, encuentra la Sala que la falta de reconocimiento y consecuente pago de la prestación, no genera un alto grado de afectación de los derechos

fundamentales del actor, en particular, del derecho a la salud y al mínimo vital. Lo anterior, porque no se encuentran actualmente vulnerados, esto porque al ser en este momento beneficiario de una EPS privada, tiene acceso a servicios médicos. Entonces el hecho de recibir la pensión no va a alterar los servicios médicos con los que cuenta hoy en día; en el mismo orden de ideas, como ya fue explicado, su mínimo vital actualmente no se encuentra flagelado gracias a la solidaridad de su familia, que ya fue debidamente expuesta.

v) Puesto lo anterior de presente, debe resaltarse que la actividad administrativa que el actor ha desplegado, tendiente a obtener la protección de sus derechos ha sido diligente, ya que está suficientemente demostrada la negativa de la entidad accionada al reconocimiento de la pensión solicitada ante las oportunas y reiteradas solicitudes del señor SOLÓRZANO GAVIRIA. Lo propio, debe decirse de su actuación judicial, ya que ha presentado demanda con idénticas pretensiones ante la jurisdicción ordinaria, que como se indicó, se encuentra en etapa de notificaciones y cursa su cauce natural ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena.

vi) No puede decirse lo mismo frente al último de los requisitos establecidos en el fallo referido, debido a que el actor no solamente no desarrolla, ni explica así sea sumariamente porqué motivo resulta suficientemente inidónea la jurisdicción ordinaria para pronunciarse acerca de sus pretensiones pensionales, es decir, para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados, y al afirmar que se encuentra en etapa de notificaciones, se sobrentiende que ésta ha sido ya admitida, para que en últimas sea el juez efectivamente competente, quien deba estudiar juiciosamente el caso del actor, y decidir de acuerdo a lo en ese proceso ordinario se haya demostrado, si el señor SOLÓRZANO GAVIRIA tiene derecho a acceder a una pensión de invalidez o no.

18. Por estas razones, se concluye que no obstante ser un sujeto de especial protección, la acción de tutela presentada por el señor SOLÓRZANO GAVIRIA no cumple con el criterio de subsidiariedad y considera la Sala que en su caso particular no existen argumentos de suficiente peso como para considerar que acudir con su pretensión de reconocimiento de pensión de invalidez ante la jurisdicción laboral ordinaria, resulte perjudicial para los derechos fundamentales del actor, ya que por las circunstancias fácticas expuestas se considera que las vías que ordinariamente existen, si bien no son igual de expeditas que la acción de tutela, resultan idóneas para pronunciarse de fondo en el asunto, más aun cuando

la demanda ya ha sido presentada, admitida y se encuentra en etapa de notificaciones. Lo anterior, debido a que tampoco encuentra la Sala que con la improcedencia de la presente acción de tutela se vaya a configurar un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales del actor, en especial, a la salud y su mínimo vital, toda vez que, como quedo suficientemente expuesto, estos no se encuentran actualmente afectados, y de lo hasta aquí expuesto se entiende que no hay una inminencia de que una situación como esta se vaya a configurar. Esto, debido a que el perjuicio irremediable debe ser siempre cierto e inminente, y nunca producto de una suposición ligera o de inferencias que pueda hacer el operador jurídico. Además, su derecho de acudir a la justicia para que se pronuncie sobre su pensión de invalidez permanece intacto, puesto que mediante los mecanismos ordinarios que existen, ya hizo ejercicio de su derecho de acción. Así, se entiende que sus intereses y sus derechos pueden ser protegidos oportunamente a través del proceso que conoce en estos momentos el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, debido a que conserva toda su eficacia material y jurídica. Por ende, tampoco se cumplen los requisitos plasmados en la sentencia T-596 de 2016.

19. Finalmente, respecto a la ausencia de perjuicio irremediable en el caso del señor SOLÓRZANO GAVIRIA, vale la pena hacer alusión a la sentencia T-574 de 2015, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza, donde se consideró entre otras, que el entonces accionante de 62 años tenía “dos hijos de 38 y 36 años aproximadamente de quienes no se advierte, siquiera sumariamente, la imposibilidad física para laborar o para poder otorgarle una ayuda económica a su progenitor, bajo el entendido que tienen un deber constitucional de solidaridad frente a sus padres y son, en principio, a quienes les corresponde brindarle ayuda de manera prioritaria”. Entonces, si en el caso objeto de revisión el accionante actualmente recibe la colaboración de uno de sus hijos, y no hay que pensar en la eventualidad de esta, se reafirma la improcedencia de la acción de tutela porque no hay inminencia de que vaya a ocurrir un perjuicio irremediable.

F. LA INMEDIATEZ DE LA TUTELA EN MATERIA PENSIONAL

20. El principio de inmediatez de la acción de tutela, implica que ésta debe ser propuesta por la persona que considere vulnerados sus derechos dentro de un término razonable, contado a partir de la presunta violación que alega; la razonabilidad se ha entendido como un tiempo prudencial y adecuado[20], el cual debe ser analizado por el juez constitucional

conforme a las situaciones fácticas de cada uno de los casos, por lo que no puede hablarse de un término estricto en materia procesal para una presentación oportuna de este mecanismo de control. No obstante lo anterior, ha sido enfática esta Corporación al señalar que “La acción de tutela no puede tornarse en instrumento para suplir las deficiencias, errores y descuidos de quien ha dejado vencer términos o permitido la expiración de sus propias oportunidades de defensa judicial o de recursos, en cuanto, de aceptarse tal posibilidad, se prohiaría el desconocimiento de elementales reglas contempladas por el sistema jurídico y conocidas de antemano por quienes son partes dentro de los procesos judiciales, se favorecería la pereza procesal y se haría valer la propia culpa como fuente de derechos”[21].

Entonces, resulta claro que además la inmediatez tiene la importantísima función de garantizar el cumplimiento del objeto mismo de la acción de tutela, toda vez que sirve para proteger urgentemente los derechos fundamentales que están amenazados, o en algunos casos efectivamente vulnerados en ese momento; puesto que no fue concebida por la Carta Política como un mecanismo de ultima ratio para ser utilizado cuando las personas, por el paso de tiempo y su negligencia, hayan dejado pasar las oportunidades para la interposición de las acciones ordinarias que la jurisdicción ofrece para proteger los derechos de cada quién. Sin embargo, no existe legal o jurisprudencialmente un término prescriptivo para hacer uso del derecho de acción a través de la tutela, toda vez que, se reitera, la inmediatez debe ser analizada caso por caso, y la conclusión a la que llegue el operador jurídico variará dependiendo de qué tan significativas sean las variables entre uno y otro sumario. En este sentido expuso esta Corporación en la sentencia T -792 de 2009 que:

“A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. De este modo, la oportunidad en la interposición de la acción de tutela se encuentra estrechamente vinculada con el objetivo que la Constitución le atribuye de brindar una protección inmediata, de manera que, cuando ello ya no sea posible por inactividad injustificada del

interesado, se cierra la vía excepcional del amparo constitucional y es preciso acudir a las instancias ordinarias para dirimir un asunto que, debido a esa inactividad, se ve desprovisto de la urgencia implícita en el trámite breve y sumario de la tutela[22]”.

21. Visto que, el análisis de la oportuna presentación de la acción de tutela no tiene un plazo estandarizado aplicable por igual a todos los casos, sino que por el contrario, este debe resultar no solo prudencial sino además sensato a la luz del análisis que el sentenciador haga de la situación fáctica del actor, debe existir realmente un examen riguroso de los hechos que motivan la acción, así como los derechos que se alegan vulnerados y amenazados, ya que: “(...) el examen de inmediatez no se reduce al paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la demanda de tutela. Adicionalmente, en algunos casos, cabe constatar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada (...) que explique satisfactoriamente su tardanza y (...) que durante ese tiempo el accionante haya iniciado las actuaciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social para ventilar su inconformidad (...)”[23]. Por consiguiente, pueden existir casos que en principio parezcan indicar un lapso demasiado extenso que implicarían declarar improcedente la acción de tutela por este motivo, no obstante, en ellos debe llevarse a cabo un estudio riguroso que descarte en primer lugar una causal justificadora del prolongado paso del tiempo para acudir al juez constitucional, e igualmente, debe quedar claro que el actor ha sido juicioso y diligente utilizando las vías ordinarias que podrían amparar sus pretensiones.

22. A pesar de ello, “la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración misma y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio, u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso”[24]. Por ende, y teniendo en cuenta que el carácter de sujeto de especial protección constitucional, como serían las personas con discapacidad o los adultos mayores, no justifica la procedencia de la acción de tutela por su simple condición como quedo establecido, sino que debe probar que efectivamente está en una situación de debilidad manifiesta, para superar el requisito de subsidiariedad, debe tener en cuenta que el paso

del tiempo no puede entenderse como infinito ni excesivo; ya que como se expuso, se sospecha que si ha transcurrido demasiado tiempo desde la vulneración o amenaza sin presentar la acción de tutela no hay perjuicio o este no resulta tan grave. Así, además de explicar justificativamente su tardanza debe el actor demostrar la gravedad de la vulneración de sus derechos porque, se reitera, la protección especial constitucional por sí sola no abre la puerta a la acción de tutela para los sujetos cobijados por ese status.

23. Considerando que debe ser evaluada la causa por la cual ha transcurrido un tiempo considerable entre la vulneración del derecho fundamental, y el momento en que se interpuso la acción de tutela, para determinar definitivamente si éste es o no justificable, debe ponerse de presente que la conclusión no es bajo ninguna circunstancia arbitraria ni plenamente discrecional para el juez de conocimiento, sino que, para ello, esta Corporación ha establecido cuatro (4) criterios para determinar si dicha demora es o no disculpable, a saber:

“i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”[25].

24. Ya que los sujetos de especial protección constitucional, en caso de encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, merecen como ha sido reiteradamente expuesto una protección y consideración especial por parte del Estado, esta Corte ha precisado que: “en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”[26]. Por lo que nuevamente, el examen que se haga sobre su situación particular se

flexibiliza en aras de garantizar plenamente el derecho fundamental a la igualdad y en tales casos en la inmediatez no será valorada de manera tan estricta, por lo que se insiste que“ (...) para declarar la improcedencia de la acción de tutela por el incumplimiento del requisito de inmediatez, no es suficiente comprobar que ha transcurrido un periodo considerable desde la ocurrencia de los hechos que motivaron su presentación, sino que, además, es importante valorar si la demora en el ejercicio de la acción tuvo su origen en una justa causa que explique la inactividad del accionante de tal manera que, de existir, el amparo constitucional es procedente”[27]. En definitiva, se tiene que la valoración del término para interponer la acción de tutela debe ser ponderado de manera independiente en cada uno de los casos, con todas las consideraciones que hasta aquí se han dejado plasmadas.

25. En lo que respecta a pensiones de invalidez, analizó esta Corporación en sentencia T-165 de 2012, una solicitud similar a la pretendida en el caso bajo estudio, con la diferencia que el origen de la discapacidad era un accidente laboral, y no una enfermedad de origen común. En todo caso, la referida providencia consideró que dado el estado de especial vulnerabilidad del entonces accionante, a pesar de pretender dejar sin efectos una serie de dictámenes emitidos por las Juntas Regional y Nacional de Invalidez en el año 2007, con la presentación de una acción de tutela en el año 2011, es decir transcurridos cuatro años, se cumplía con el requisito de inmediatez no obstante el significativo tiempo que había transcurrido entre la emisión de los dictámenes demandados y la presentación de la acción, al considerar en dicha oportunidad que:

“De tal forma que el asunto que se plantea es una eventual vulneración actual de los derechos del actor que, no obstante encontrarse incapacitado de manera definitiva para trabajar en la labor que ejercía, no ha recibido una calificación de invalidez ajustada a la ley y a la jurisprudencia. En consecuencia, se presentaría una afectación inminente de derechos fundamentales frente a la cual no cabe aplicar con rigor el criterio de la inmediatez para declarar la improcedencia de la acción. Además, dado que el accionante pretende que se declare su actual estado de discapacidad, ya que desde la ocurrencia del accidente laboral que le produjo la pérdida del brazo izquierdo, no cuenta con opciones laborales y su salud mental se encuentra deteriorada ya que no ha logrado superar el trauma del accidente, dicha situación comporta una vulneración continua y directa de sus derechos fundamentales”[28].

En estos términos, cuando se pretenda el reconocimiento de pensiones de invalidez cuyos beneficiarios sean sujetos de especial protección constitucional, debe siempre observarse la justa causa que motive el paso del tiempo en que los actores han dejado de interponer este mecanismo de amparo de derechos fundamentales. Ponderando así la validez del motivo del tiempo transcurrido que justifique la tardanza en la interposición de la tutela, sin dejar de lado que la gravedad de la vulneración de los derechos debe siempre ser un punto primordial del análisis del caso, puesto que no obstante el requisito de inmediatez no tiene una exigibilidad muy estricta, por la especial condición de las personas con incapacidades físicas, esto solo dependerá de la intensidad del quebrantamiento que hayan sufrido en sus derechos.

26. En fin, cuando las personas de especial protección constitucional reclamen derechos prestacionales mediante la acción de tutela, no puede establecerse un plazo homogeneizante y riguroso que se aplique por igual en todos los casos que se presenten, ya que, una conclusión de ese talante desconocería el derecho a la igualdad, que se protege especialmente destinándole medidas especiales a estos grupos poblacionales. Ahora bien, esta Sala enfatiza que lo hasta aquí plasmado nunca legitima a estas personas para revivir términos o acciones que han caducado para ser interpuestas ante la jurisdicción ordinaria, y si bien el extenso paso del tiempo implica presumir que la intensidad del perjuicio no ha sido lo suficientemente grave para justificar tutelar las pretensiones prestacionales por la vía extraordinaria de la tutela, debe al igual que en la subsidiariedad, hacerse una valoración caso por caso, ateniendo a los criterios que según se reseñó ha dictado esta Corporación para, en últimas, establecer si quienes reclaman por esta vía su pensión de invalidez, han dejado pasar demasiado tiempo, donde no obstante, seis meses se pueden considerar como razonables para entablar la solicitud ante el juez constitucional, estos pueden en algunos casos resultar demasiado rigurosos e injustos, y de igual forma, en otros, resultar plenamente suficientes para amparar sus derechos vulnerados o amenazados, por no existir un término patrón y estricto para estas circunstancias.

27. Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar si se acredita el requisito de inmediatez, ya que dado que fue superado el requisito de subsidiariedad, de ser afirmativo se tendrá por procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo. Sin embargo, en el sumario particular del señor ERAÍN SOLÓRZANO GAVIRIA, no se realizará análisis en tal sentido, pues como se evidenció, la acción resulta, desde ya, improcedente por no cumplir

con el requisito de subsidiariedad. Así:

Expediente T - 5.684.171

28. La señora MARIA OLGA QUICENO PIEDRAHITA presentó la acción de tutela que ocupa a la Sala el 18 de marzo de 2016, debido a que la entidad accionada, COLPENSIONES, le negó el reconocimiento de su pensión de invalidez mediante resolución del 22 de diciembre de 2015. Es decir, encuentra la Sala que entre la interposición de la acción de tutela y la expedición del acto administrativo que la actora considera vulneratorio de sus derechos fundamentales, trascurrieron menos de 3 (tres) meses. Un plazo que sin mayor análisis, de acuerdo a los lineamientos aquí planteados resulta, no solo razonable sino conveniente y puntual, debido a que demuestra una actitud diligente por parte de la actora tendiente a interponer la acción de manera oportuna buscando el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados. Por lo que se concluye, que se encuentra acreditado el requisito de inmediatez en el caso concreto.

G. LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

(...)

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

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”[30].

Así las cosas, reafirmando la jurisprudencia de esta Corte, hay que añadir a lo dicho que “Una de las garantías de la seguridad social es la pensión de invalidez, la cual tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y la eficacia de otros derechos fundamentales. Del mismo modo, busca salvaguardar el mínimo vital de la persona y su núcleo familiar, cuando éste depende de los ingresos económicos del afiliado”[31].

30. A pesar de que lo expuesto, constituye la regla general y hoy aplicable, en materia de requisitos para acceder al reconocimiento de las pensiones de invalidez, debe resaltarse que “ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior”[32]. Se trata de una ponderación y un reconocimiento que ha venido realizando esta Corporación de tiempo atrás como colorario del principio de favorabilidad. Así se observa en la sentencia de tutela T-401 de 2015, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado:

“(…) indicando que los trabajadores tienen derecho a que sus expectativas legítimas de acceder a la pensión de vejez, o de sobrevivientes, sean protegidas por parte de las autoridades. Así, la condición más beneficiosa se predica en aquellos casos en que los ciudadanos han cumplido con uno de los requisitos para acceder a la pensión, como es el caso del número de semanas cotizadas, pero no con la totalidad de éstos, por ejemplo, el requisito de edad. En consecuencia, si la ley pensional es modificada por el Legislador, sin que se prevea un régimen de transición, puede darse aplicación a la ley vigente al momento de las cotizaciones, en caso de que éste sea más favorable al trabajador, para salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, ya que de buena fe el ciudadano accedió a un régimen pensional que le ofrecía unas garantías legítimamente establecidas, y cumplió con la parte que, en principio, le correspondía”[33].

31. Debe aclararse que a pesar de sus orígenes, “La condición más beneficiosa debe ser diferenciada de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario porque, si bien son parecidos en cuanto abogan por la protección del trabajador, no son exactamente iguales. La favorabilidad se aplica cuando se duda sobre la aplicación de dos (2) o más normas válidas y vigentes que regulan la misma situación fáctica, teniendo que respetar, además, el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, acoger la norma escogida como un todo, un mismo cuerpo o conjunto normativo. De esta manera, mientras que la condición más beneficiosa invita al operador jurídico a escoger cuál es la norma más propicia para los intereses del trabajador entre una que está derogada y otra que está vigente, el principio de favorabilidad sólo permite hacer un balance entre dos normas vigentes (...)”[34]. Así es posible afirmar que, si bien el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional surge como consecuencia lógica del principio de favorabilidad, en busca de que las personas puedan acceder con mayores prerrogativas y garantías a las pensiones que según los casos eventualmente lleguen a tener derecho, no pueden ambos ser aplicados de la misma manera, toda vez que, como se transcribió, este último implica escoger entre dos normas pensionales vigentes en el ordenamiento jurídico, mientras que, el principio de condición más beneficiosa, que en el presente caso se analiza, conlleva dar aplicación a una norma pensional que no sólo está actualmente derogada, sino que lo estaba al momento de estructuración de la enfermedad que da origen a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez.

En este orden de ideas, en casos similares ha considerado esta Corporación que, “en el estudio de una solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ha sido necesario confrontar una norma vigente con una ya derogada, a fin de determinar el régimen que ofrece mayor beneficio al peticionario, la Corte Constitucional ha aplicado, de manera autónoma, la condición más beneficiosa como un principio que protege durante el tránsito legislativo a quienes presentan expectativas legítimas frente a un derecho pensional (...) la Corte Constitucional ha garantizado el acceso al reconocimiento de la pensión de invalidez a personas que sufrieron una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y los respectivos fondos de pensiones negaron su solicitud pensional, porque no cumplían el requisito de semanas cotizadas establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. En algunos casos, esta Corporación aplicó los requisitos establecidos en el texto inicial del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en otros, los presupuestos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 a pesar de que (i) estas normas se encuentran derogadas y (ii) respecto de

esta última, no estaba vigente al expedirse la Ley 860 de 2003.[35]”

32. Con el objetivo de establecer como debe dársele aplicación a tal regla, vale la pena observar lo declarado por esta Corporación, en la sentencia T-190 de 2015, donde además de definirse la condición más beneficiosa, se indica en qué circunstancias debe operar, así como los condicionamientos para ello, de la siguiente forma:

“La regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele (...) el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta. Cabe precisar que la aplicabilidad de dicho principio en materia de pensiones de invalidez se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero además, es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado”[36].

Así las cosas, resulta válido sentar que cuando se pretenda aplicar la regla de la condición más beneficiosa para cualquier persona en condición de discapacidad, cabe la posibilidad de, excepcionalmente, aplicar una norma anterior a la vigente al momento de configurarse su discapacidad, siempre y cuando se cumplan los requisitos indicados. Por lo cual, puede ocurrir que, como lo ha indicado esta Corte “(...)en la medida en que tanto el historial de cotización del accionante, como la estructuración de la invalidez y su calificación han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la última modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993-; las Salas de Revisión han concluido que la norma jurídica que en la actualidad compendia los requisitos a los cuales se encuentra condicionado el

reconocimiento de la pensión de invalidez –esto es, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003– vulnera el principio de progresividad; razón por la cual, los operadores jurídicos se encuentran llamados a dar aplicación al texto primero en el cual fueron inscritos los requisitos para el reconocimiento de esta prestación, vale decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo a su redacción original”[37].

33. Adicionalmente, la postura descrita ha sido igualmente desarrollada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que entre otras ha señalado que: “(...)es equivocada la inferencia que aparece inserta en la providencia atacada, cuando se afirma categóricamente que “no es posible conceder la pensión de invalidez, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, a personas que adquirieron su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, a partir del 26 de diciembre de 2003”, pues si bien es cierto que ese era el criterio que en otrora venía sosteniendo la Corte, tal postura fue rectificada por la Corporación, en tanto que actualmente se admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensión de invalidez, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia, que para el caso presente correspondería al del artículo 26 de la Ley 100 de 1993.”[38]. La justificación de esta postura garantista se encuentra en que el legislador no previó un régimen de transición para las pensiones de invalidez, no obstante haberlo dispuesto para las de vejez.

Igualmente, en jurisprudencia muy reciente de esta Corporación, se reiteró mediante el fallo T-065 de 2016, con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, lo hasta aquí plasmado así:

“es posible que el operador jurídico deje de aplicar la norma vigente y dé prevalencia a aquella que resulta más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez de quien cotizó a varios regímenes, pero no reúne los requisitos que le exige aquel que estaba vigente cuando ocurrió la estructuración de su enfermedad[39]. Por esa vía, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han considerado procedente la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original (...) Es necesario que razonablemente se pueda aplicar tal normativa porque se configuró una expectativa legítima de acceder al derecho

pensional, bien sea porque la fecha de estructuración ocurrió en un momento cercano al tránsito legislativo[40] o porque antes de la modificación de la norma el afiliado había cotizado las semanas requeridas por la ley para obtener su pensión de invalidez”[41].

34. De esta manera, la regla de la condición más beneficiosa permite, para el reconocimiento de pensiones de invalidez, implementar normas que son anteriores a aquellas que se encontraban vigentes al momento de configurarse la discapacidad que da origen al reclamo de la prestación. Es decir, que cuando el actor no cumpla los requisitos necesarios de acuerdo a la ley vigente al momento de establecerse el porcentaje de pérdida de capacidad laboral necesario para la solicitud, puede excepcionalmente dársele aplicación a regímenes anteriores que resultan en sus condiciones y requisitos más beneficiosos para el solicitante de la pensión, no obstante encontrarse derogados, como serían la Ley 100 de 1993, como régimen legal inmediatamente anterior, e incluso el Acuerdo 049 de 1990.

35. Finalmente, esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación 442 del 18 de agosto de 2016, unificó los criterios para la aplicación y la procedencia de la regla de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de pensiones de invalidez. En dicho pronunciamiento, la entidad accionada, al igual que en el caso que ocupa a la Sala era COLPENSIONES, y de manera idéntica negó la pensión solicitada toda vez que la parte accionante tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003[42], igualmente, indicó que no había lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa porque tampoco se cumplían los requisitos de la norma inmediatamente anterior en la materia, que era la Ley 100 de 1993. Con estos antecedentes tan relevantes, manifestó en dicho fallo la Corte que no obstante los argumentos de la entidad accionada eran ciertos, el actor tenía una expectativa legítima en que iba a serle reconocida una pensión de esta índole, debido a que antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, había laborado más de 300 semanas, por lo que su situación estaba gobernada por lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990[43]. Entonces, debido a que el Legislador no estableció un régimen transicional en materia de pensión de invalidez, en aras de proteger las expectativas legítimas, deben protegérsele derechos a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital concediendo la prestación pensional, de manera definitiva por las condiciones particulares del entonces actor[44] (su estado de debilidad manifiesta) toda vez que se encontraron suficientemente acreditados los requisitos que establecía esta última norma. Lo anterior, porque su expectativa pensional se

fundó en el hecho de que ya acreditaba el cumplimiento de uno de los requisitos en vigencia de la norma derogada y, por lo tanto debe preservarse por ser beneficioso para el actor que válidamente entendía que ese requisito le sería siempre respetado, como lo denota el fallo reseñado: “Si bien el legislador podía introducir ajustes o incluso reformas estructurales al sistema pensional, debía hacerlo en un marco de respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas”[45].

En últimas, la regla de la condición más beneficiosa se fundamenta en la ausencia de un régimen de transición para el reconocimiento de pensiones de invalidez, por lo que, su aplicación no está supeditada a que el accionante con tal pretensión sea o no un sujeto de especial protección constitucional. El análisis del juez constitucional no se limita a analizar retroactiva e ilimitadamente cuál es el escenario más beneficioso para el actor, que resulta tan sólo ser el punto de partida, sino que está obligado a determinar si la existencia de la sucesión normativa da origen a una situación fáctica previamente reconocida que deberá serle respetada a la persona, bajo el supuesto de que ésta acredite que se lograron concretar los presupuestos para haber causado el derecho a la prestación reclamada cuando la norma se encontraba todavía vigente.

36. Así las cosas, procede la Sala a estudiar si en el caso de la señora MARÍA OLGA QUICENO PIEDRAHITA, puede darse aplicación al precedente jurisprudencial referido, y así concederle el derecho a una pensión de invalidez de manera definitiva, de acuerdo con lo expuesto en el acápite relativo al análisis de la subsidiariedad:

Expediente T - 5.684.171

37. Del análisis de los requisitos para el reconocimiento de una pensión de invalidez dispuestos en la Ley 860 de 2003, y en la Ley 100 de 1993 se tiene que la señora QUICENO PIEDRAHITA no cumple con los requisitos necesarios en ninguno de los dos regímenes, para concederle el derecho prestacional que reclama.

No obstante lo anterior, se tiene probado que laboró para las siguientes empresas así: (1) Almacenes Fuego LTDA del 10 de noviembre de 1979 al 15 de abril de 1982 (126.85 semanas), (2) Almacén Furor LTDA del 01 de noviembre de 1982 al 25 de noviembre de 1983 (55.7 semanas), (3) León Levy y Cía. LTDA del 28 de febrero de 1984 al 23 de abril de 1984 (8 semanas), (4) Almacén Furor LTDA del 20 de febrero de 1989 al 21 de febrero de

1989 (0 semanas), y por último, (5) para el Condominio Guadalupe, del 14 de septiembre de 1990 al 31 de diciembre de 1994 (224.28 semanas). Es decir, que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, a saber, el 01 de enero de 1994, la señora MARÍA OLGA QUICENO PIEDRAHITA había cotizado al sistema un total de 360.85 semanas.

Así las cosas, dando aplicación a lo dispuesto en la SU-244 de 2016, debido a que la accionante laboró por más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, momento para el cual su situación estaba gobernada por el Decreto 758 de 1990, se creó para ella una expectativa legítima para que este requisito le fuera siempre respetado, es decir, que tendría una pensión de invalidez si había cotizado “ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”. Por lo que, habiéndose probado que acreditó esta última condición, superando ampliamente el número de semanas requeridas para el reconocimiento de la pensión, considera la Sala que debe darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa y por consiguiente, proteger las expectativas legítimas de la accionante a recibir una pensión de invalidez conforme al cumplimiento de los requisitos estatuidos en el Decreto 758 de 1990, cuando este se encontraba aún vigente.

Además de lo anterior, encuentra la Sala que la actora trabajó durante 164.28 semanas, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e incluso de su posterior reforma a través de la Ley 860 de 2003, del 01 de enero de 1994 al 31 de julio de 2011, para un total de 525 semanas. Por lo que, al igual que el caso analizado en la sentencia de unificación que da origen a la regla que aquí se aplica “no puede hablarse de un detrimento para la sostenibilidad financiera del sistema pensional”, en virtud de estos aportes adicionales que se reseñan.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Laboral, del 06 de abril de 2016 y del 08 de junio de 2016, respectivamente, y en su lugar, CONCEDER la protección constitucional solicitada por la señora MARÍA OLGA QUICENO PIEDRAHITA.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de Colpensiones que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la señora QUICENO PIEDRAHITA, a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, y de conformidad con lo aquí expuesto. Igualmente, se ORDENA el pago de todas las mesadas pensionales causadas que se dejaron de percibir y que no se encuentren prescritas.

Tercero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena (Bolívar), y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (Bolívar) del 12 de febrero de 2016 y del 17 de marzo de 2016 respectivamente, en los que se consideró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor EFRAÍN SOLÓRZANO GAVIRIA contra COLPENSIONES.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-678/16

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Únicamente exigibles, por no estar prescritas las mesadas causadas tres años hacía atrás, contados a partir de la presentación de la demanda (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-5.681.524 Y T-5684171

Acciones de tutela instauradas por Efraín Solorzano Gaviria contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- y María Olga Piedrahita contra La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

No obstante estar de acuerdo con las decisiones adoptadas en los asuntos de la referencia, a mi juicio, en el numeral segundo de la parte resolutive al reconocer la pensión de invalidez a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia de tutela, no habría necesidad de aludir a prescripción alguna respecto de esta prestación, pues no habría ninguna mesada causada en precedencia sino a futuro. Pero si algún entendimiento cabría respecto de la posibilidad de que deben reconocerse mesadas causadas antes, quiero dejar sentado que en tal supuesto únicamente serían exigibles, por no estar prescritas las mesadas causadas tres años hacía atrás, contados a partir de la presentación de la demanda, tal y como lo hemos señalado en situaciones análogas a la aquí dilucidada.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

[1] Folio 5, Cuaderno No.2 , Expediente T5684171

[2] Folio 18, Cuaderno No.2 , Expediente T5684171

[3] Folios 10 y 33, Cuaderno No.2, Expediente T5684171

[4] Aporta como anexo en el escrito Historia Clínica emitida por la ESE Hospital Santa Clara, concretamente por la Neuróloga Martha Isabel Otalvaro Alvarez, donde se citan en los motivos de la consulta “Secuelas de Meningitis”.

[5] Sin aportar prueba alguna.

[6] Anexando los recibos pago correspondientes a los meses de mayo y junio.

[7] Anexando copia de los recibos de acueducto y gas natural.

[8] Sentencia T-176 de 2011, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[9] Sentencia T-1015 de 2006,MP Álvaro Tafur Galvis

[10] Sentencia T-157 de 2011, MP Juan Carlos Henao Pérez

[11] Ver Sentencias T-143 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-907 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; T-754 de 2005, MP: Jaime Araújo Rentería; T-307 de 2006, MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

[12] Sentencia T 282 de 2008, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

[13] Sentencia T 736 de 2013, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

[14] Sentencia T 185 de 2007, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería

[15] Sentencia T 398 de 2014, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio

[16] Sentencia T 185 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

[17] Al respecto, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-702 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[18] Ver entre muchas otras, T-1316 de 2001; T-1190 de 2004 y T-161 de 2005.

[19] Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[20] Sentencia de Unificación SU-961/1999, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa

[21] Sentencia T-573 de 1997, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía

[22] Sentencia T-792 de 2009, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[23] Sentencia T-758 de 2012, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo

[24] Sentencia T 519 de 2008, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinoza

[25] Sentencia T-885 de 2011, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

[26] Sentencia T-345 de 2009, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

[27] Sentencia T 584 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[28] Sentencia T 165 de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[29] Debe precisarse que las expresiones: “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez” y “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, de los numerales 1º y 2º respectivamente fueron declarados inexquibles mediante la sentencia C-428 de 2008 de esta Corporación.

[30] Ley 860 de 2003, Artículo 1º.

[31] Sentencia T-072/2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[32] Corte Constitucional, sentencia T-1064 de 2006. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

[33] Sentencia T-401-2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

[34] Sentencia T-717-2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

[35] Sentencia T-137 de 2016, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

[36] Sentencia T-190 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

[38] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014. Radicación n.º 43817. 18 de junio de 2014. M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[39] Ver: T-1065 de 2006, T-628 de 2007 y T-553 de 2013.

[40] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[41] Sentencia T065 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado

[42] Pese a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante reunió 359 semanas de cotización y cumplió con el requisito exigido en el Decreto 758 de 1990, se le negó la pensión de invalidez

[43] ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,

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

[44] la Corte concedió la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de una persona de la tercera edad de escasos recursos que carecía de ingresos para subsistir, toda vez que se encontraba gravemente enferma y tenía una pérdida de

capacidad laboral de 50,21 %, que le impedía trabajar.

[45] Sentencia de Unificación SU-244 de 2016, Magistrada Ponente María Victoria Calle