

Sentencia T-545/17

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL-Relación

Se evidencia la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales, y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional, como aquellas que se encuentran en condición de discapacidad.

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa

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

Para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

DERECHO AL MINIMO VITAL, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA DIGNA-
Procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo cuando el procedimiento ordinario laboral no es eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del peticionario

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-
Improcedencia por incumplir requisitos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003

Referencia: Expediente T-6.107.926

Acción de tutela instaurada por Leonel Lara Cortés contra COLPENSIONES.

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

Asunto: El principio de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela, el derecho fundamental a la seguridad social, a la vida digna y a la pensión de invalidez, interpretación de la condición más beneficiosa.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Iván Humberto Escruce Mayolo (e), y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de febrero de 2017, que confirmó la sentencia emitida el 11 de enero de 2017, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de la misma ciudad, por medio de la cual se negó el amparo constitucional solicitado por Leonel Lara Cortés.

El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, por remisión que efectuó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 27 de abril de 2017, la Sala Número Cuatro de Selección de Tutelas de esta Corporación escogió el presente caso para su revisión.

ANTECEDENTES

El 6 de diciembre de 2016, mediante apoderado, Leonel Lara Cortés, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, contra COLPENSIONES por considerar que tal entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna. Lo anterior, como consecuencia de la negativa de la accionada a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a la que considera que tiene derecho, bajo el argumento de que sí cotizó al sistema de pensiones las semanas necesarias en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su discapacidad.

Hechos y pretensiones

El apoderado sostiene que el accionante nació el 18 de enero de 1967, y que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69.23%, con fecha de estructuración del 24 de agosto de 2015, debido a que padece distrofia muscular. Esta enfermedad es degenerativa, no congénita y de origen común[1]. Además, manifiesta que su representado acredita 543.29 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Señala que Leonel Lara Cortés solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de invalidez, debido a que fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%[3].

Mediante oficio del 26 de abril de 2016, la entidad negó el reconocimiento de la referida prestación. A pesar de que COLPENSIONES reconoció que el accionante contaba con 543.29 semanas cotizadas, llegó a la conclusión de que no cumplía con los requisitos establecidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, debido a que no acreditaba 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Además, evaluó la posible aplicación del artículo 39 sin modificaciones de la Ley 100 de 2003 a través de la condición más beneficiosa, y llegó a la conclusión de que ésta tampoco era aplicable porque el accionante había dejado de cotizar al sistema y no acreditaba 26 semanas de cotización dentro del año inmediatamente anterior al momento en el que se produjo el estado de invalidez[4].

Por lo anterior, el 15 de junio de 2016 el accionante presentó una nueva solicitud a COLPENSIONES para que le reconociera la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho[5]. Sin embargo, esta fue negada a través de Resolución del 14 de julio de 2016 por las mismas razones[6]. Tal decisión fue objeto de recursos de reposición y de apelación, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones proferidas el 2 de septiembre de 2016[7] y el 15 de noviembre siguiente[8], en las que se confirmó la negativa de la prestación solicitada.

En el escrito de tutela el apoderado indica que el reporte de semanas cotizadas evidencia que su poderdante sí cotizó al sistema en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración "pues se observa que hubo un traslado de aportes por concepto de valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo". Señala que su representado no puede asumir las consecuencias de que los aportes realizados a la AFP no se hayan trasladado a COLPENSIONES[9].

Resalta que con respecto a las enfermedades degenerativas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral es completamente ajena a la fecha en la que el paciente comenzó a padecerla, lo cual resulta aplicable para el actor, pues tal y como se evidencia en el concepto de rehabilitación emitido por la EPS Salud Total el 25 de noviembre de 2014, su representado padece la enfermedad hace 30 años[10].

Indica que en la actualidad el peticionario no se puede mover solo, lo que le impide continuar con su trabajo de vendedor ambulante. Además, al tratarse de una enfermedad degenerativa, es evidente que cada día su estado de salud va a empeorar[11].

Con fundamento en lo anterior, Leonel Lara Cortés solicita al juez de tutela el amparo como mecanismo transitorio, de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna, y en consecuencia, ordene a COLPENSIONES reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral[12].

Actuaciones en sede de tutela

10. Por medio de auto del 9 de diciembre de 2017[13], el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción de tutela y corrió traslado a COLPENSIONES como parte accionada.

Respuesta de COLPENSIONES

11. Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2016[14], COLPENSIONES solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela. A su juicio, no cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que el accionante no agotó los mecanismos de defensa judicial contra la resolución que confirmó la decisión de negarle la pensión de invalidez.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

12. El 11 de enero de 2017[15], el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá decidió negar el amparo solicitado, por considerar que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. En efecto, el a quo indicó que no se acreditó el agotamiento de recursos ordinarios de defensa judicial para obtener el reconocimiento de la prestación reclamada. Asimismo, el juez consideró que tampoco se probó que el actor no cuenta con los recursos económicos para vivir en condiciones dignas. Por último, indicó que no se demostró la amenaza o configuración de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación

13. El 18 de enero de 2017[16], el accionante impugnó la sentencia de primera instancia. Señaló que a pesar de que existe otro mecanismo judicial, este no resulta idóneo o eficaz para su situación particular en razón a que: (i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 69,23%, por

padecer una enfermedad catastrófica que no le permite continuar con su trabajo, ni desarrollar sus actividades normales; y (ii) su derecho al mínimo vital se ha visto afectado, en la medida en que no tiene los ingresos suficientes para cubrir sus necesidades básicas.

Fallo de segunda instancia

14. Mediante sentencia del 17 de febrero de 2017[17], la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión del juez de primera instancia, por considerar que no se cumple con el presupuesto de procedencia de subsidiariedad. Adicionalmente, indicó que el peticionario no demostró pertenecer a un grupo de especial protección, ni las razones por las que se afecta su mínimo vital, pues no basta afirmar que no puede trabajar y que no puede cubrir sus gastos básicos para considerar que existe la amenaza o la configuración de un perjuicio irremediable.

Actuaciones en sede de revisión

15. Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, mediante auto del 14 de junio de 2017[18], la Magistrada sustanciadora ordenó al accionante que informara a esta Corporación sobre los medios de subsistencia con los que ha contado desde que presentó la acción de tutela, el monto de sus ingresos, gastos personales, tratamientos médicos y demás necesidades, las personas con las que vive, si tiene bienes a su nombre y personas a cargo. Asimismo, ofició a COLPENSIONES para que informara si el accionante estaba afiliado a la entidad y, en caso de que lo estuviera, indicara cuál fue la fecha de vinculación y la acreditación de semanas aportadas al Sistema General de Seguridad Social. Por último, ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, para que informara si Leonel Lara Cortés está o estuvo afiliado a dicha entidad, cuál fue la fecha de vinculación o retiro, y por último, que acreditara las semanas que ha cotizado el actor al Sistema General de Seguridad Social.

Respuesta de la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

16. Por medio de escrito radicado en esta Corporación el 29 de junio de 2017[19], el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. manifestó que el accionante actualmente no se encuentra afiliado a ese fondo. Sin embargo, señaló que el actor estuvo inscrito en dicha entidad desde el 1º de noviembre de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2009. Manifestó que el 1º de diciembre de 2009, el accionante fue trasladado al ISS (hoy COLPENSIONES) al Régimen de Prima Media con prestación definida. Sobre este punto, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. señaló que "con ocasión al traslado de régimen pensional [el Fondo] consignó con destino a COLPENSIONES, los aportes efectuados por el tutelante, [...] estos fueron entregados en las transferencias masivas de aportes de varios afiliados del 31 de diciembre de 2009 y 23 de septiembre de 2010".

Respuesta de COLPENSIONES

17. A través de escrito radicado el 7 de julio de 2017[21], COLPENSIONES informó que Leonel Lara Cortés se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con prestación definida, en estado inactivo y que tiene un total de 543.29 semanas cotizadas. Sobre su historia laboral, COLPENSIONES señaló que el accionante ha estado afiliado a este fondo en dos periodos: desde el 30 de enero de 1989 hasta el 11 de octubre de 1994[22], y desde el 1 de diciembre de 2009 hasta la actualidad.

Además, hizo referencia a la Resolución no. GNR 206830 del 14 de julio de 2016, en la cual la

entidad evaluó la posibilidad de aplicar, a través de la condición más beneficiosa, el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en la resolución anteriormente señalada COLPENSIONES señaló que "verificada la historia laboral, se evidencia que el asegurado ha dejado de cotizar al sistema y no acredita 26 semanas en el último año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración de la invalidez"[24], por lo que concluyó que el accionante no acreditó los requisitos establecidos por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, la entidad decidió no conceder la pensión de invalidez por no cumplir ni con los requisitos señalados por el artículo 1º de la ley 860 de 2003, ni poder aplicar el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 a través de la condición más beneficiosa.

Respuesta del señor Leonel Lara Cortés

18. Mediante escrito radicado el 12 de julio de 2017[25], el apoderado del accionante afirmó que desde que interpuso la acción de tutela ha subsistido con la ayuda de sus familiares, debido a que no tiene ningún ingreso económico. Además, indicó que actualmente habita una vivienda de invasión y que tiene dos hijos de 5 y 7 años que viven con su mamá. Adicionalmente, señaló que siempre estuvo afiliado a COLPENSIONES, pero que unos empleadores realizaron el pago de los aportes al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

19. Con fundamento en la respuesta del abogado del actor, a través de auto del 17 de julio de 2017[26], la Magistrada sustanciadora vinculó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR para que le informara si Leonel Lara Cortés está o estuvo afiliado a dicha entidad, cuál fue la fecha de vinculación o retiro, y por último, que acreditara las semanas que ha cotizado el actor al Sistema General de Seguridad Social.

Respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR

20. Mediante escrito radicado el 26 de julio de 2017[27], la directora de litigios del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR informó que Leonel Lara Cortés no se encuentra afiliado a ese fondo sino a COLPENSIONES. Sin embargo, informó que el accionante cotizó en esa entidad durante los siguientes períodos: (i) marzo de 2007 a mayo de 2008; (ii) junio a septiembre de 2008; y (iii) enero de 2014. No obstante, advirtió que los dos primeros períodos fueron devueltos a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, mientras que el tercero fue devuelto a COLPENSIONES. En consecuencia, solicitó a esta Corporación no tutelar los derechos invocados por Leonel Lara Cortés y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR.

CONSIDERACIONES

Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

Leonel Lara Cortés presentó acción de tutela por considerar que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna, al no reconocerle y pagarle la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral[28]. Particularmente, el apoderado del accionante señaló que debido a que el señor Lara

Cortés perdió el 69,23% de su capacidad laboral tuvo que retirarse del trabajo, lo que pone en peligro su derecho fundamental al mínimo vital. Asimismo, argumentó que en razón a un error en el traslado de aportes entre la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y COLPENSIONES no pudo acceder a la pensión de invalidez, lo que constituye una violación a sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la protección especial de personas en condición de discapacidad.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del accionante, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumple ni con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ni con los requisitos para la aplicación de la condición más beneficiosa ?

Para resolver la cuestión planteada, es necesario examinar los siguientes temas: (i) la subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela; (ii) el derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital; (iii) la pensión de invalidez y su evolución normativa; (iv) el principio de la condición más beneficiosa y su aplicación; (v) el análisis del caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Subsidiariedad

El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política establece el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela. Este establece que "[E]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, **salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**". (Negrilla fuera del texto original).

De este modo, la norma determina que si hay otros mecanismos de defensa judicial que sean idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a ellos y no a la acción de tutela. En la sentencia T-373 de 2016[29], la Corte Constitucional reiteró que cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales, no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, la tutela es procedente si se acredita que: (i) el mecanismo no es idóneo ni eficaz, o (ii) "siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela"[30].

Este perjuicio se caracteriza:

"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de

garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad"[31].

En relación con la gravedad caracterizada en el segundo supuesto, esta Corporación ha determinado que es necesario que se demuestre el daño que representa una situación determinada, para que se justifique la intervención del juez constitucional. Lo anterior, con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, por lo que antes de esta injerencia se deben evaluar las posibilidades que tiene el accionante con los mecanismos ordinarios de defensa judicial y, en caso de que lleve a cabo una intervención, debe examinar si el amparo constitucional procede de forma definitiva o transitoria[32].

En diferentes oportunidades, esta Corte se pronunció sobre la procedencia del amparo constitucional contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones. En efecto, en la sentencia T-142 de 2013[33], reiterada por la T-326 de 2015[34], este Tribunal determinó que en estos casos es necesario demostrar: (i) un grado mínimo de diligencia por parte del accionante al solicitar la protección del derecho invocado y (ii) probar la afectación del mínimo vital.

En esta oportunidad, esta Corporación reitera las reglas jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela, en las que se establece que el amparo constitucional sólo procede en los casos en que: (i) no existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados en la tutela y (ii) a pesar de que exista el mecanismo idóneo, no resulta eficaz ante la inminencia de la ocurrencia de un perjuicio irremediable esto es, una afectación inminente, grave y urgente. En relación con el segundo presupuesto, se reitera que el juez constitucional debe evaluar las condiciones particulares de cada caso para verificar si el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio o definitivo. Por último, se reitera que en los casos de acciones de tutela contra decisiones proferidas por entidades administradoras de pensiones, el demandante debe demostrar: (i) que ha realizado actuaciones para obtener la protección del derecho reclamado y (ii) la afectación de su mínimo vital.

El derecho constitucional a la seguridad social y su relación con el derecho fundamental al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 Superior garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social a todos los habitantes. De este modo, la seguridad social es un derecho constitucional dentro del ordenamiento jurídico colombiano cuyo cumplimiento es una obligación del Estado. Esta Corporación amparó los derechos sociales a partir de 1992[35] empleando la tesis de la "conexidad" con los derechos fundamentales. Esto quería decir que cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre un derecho social y un derecho fundamental, era posible ampararlo a través de tutela.

No obstante, esta tesis fue abandonada por la Corte[37]. Ahora es posible proteger derechos sociales a través de la acción de tutela siempre y cuando el legislador, o la administración en los distintos niveles territoriales, hayan definido de manera clara y precisa las prestaciones que el derecho otorga, de manera que constituyan derechos subjetivos de aplicación directa[38]. Siendo así, esta Corte ha establecido lo siguiente en materia del derecho a la seguridad social:

"una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como

último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela"[39].

En el ámbito internacional, varios tratados ratificados por Colombia han determinado que la garantía del derecho a la seguridad social es vital en el sistema universal de protección de derechos humanos. El artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), ha establecido que este es clave para: "garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto"[40]. Sobre el contenido de este derecho, el Pacto ha determinado que:

"incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, **invalidéz**, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo."[41] (Negrilla fuera de texto original)

12. Con fundamento en lo anterior, se evidencia la relación que existe entre el derecho a la seguridad social, en especial los derechos pensionales, y el derecho fundamental al mínimo vital, más aun, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de indefensión, y son titulares de una especial protección constitucional, como aquellas que se encuentran en condición de discapacidad.

La pensión de invalidez y su evolución normativa

El derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral. Así lo determinó esta Corporación a continuación:

"De esta norma se desprende el derecho a acceder a la pensión de invalidez, que tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna"[42].

Respecto a las normas de la pensión de invalidez, en Colombia han existido tres regímenes pensionales desde el año 1990. Estos comparten entre sí tres requisitos para acceder a esta prestación: (i) tener un grado de pérdida de capacidad laboral; (ii) demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas; y (iii) sólo se puede solicitar el reconocimiento pensional a partir de la fecha de estructuración de la invalidez. A continuación se hará un breve recuento de cada normativa y se explicará cuáles son los criterios para determinar su aplicación.

"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."

De esta manera, para reconocer la pensión de invalidez, este régimen exigía: (i) un total de 150 semanas cotizadas en los seis años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez; o (ii) 300 semanas de cotización en cualquier tiempo con anterioridad a la estructuración de la invalidez.

Esta normativa fue derogada por la Ley 100 de 1993, la cual reguló el sistema de seguridad social integral con el propósito de lograr mayor cobertura[43]. Su vigencia inició el 1º de abril de 1994 y derogó las normas que fueran contrarias. Sus artículos 38 y 39 modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

"ARTICULO. 38.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley."

En consecuencia, para acceder a la pensión de invalidez dentro del régimen de la Ley 100 de 1993 era necesario: (i) que al momento de la estructuración de la invalidez el afiliado estuviera cotizando y que hubiera aportado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo; o (ii) que en caso de haber dejado de cotizar, hubiera efectuado aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

La Ley 860 de 2003[44] modificó en algunos aspectos a la Ley 100 de 1993. Respecto a la pensión de invalidez, dispuso que el artículo 39 de tal normativa quedara de la siguiente manera:

"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.~~

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, ~~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 1°. 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 2°. 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."

(Líneas tachadas fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-428 de 2009).

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la legislación colombiana ha cambiado los requisitos de número de semanas cotizadas en el Sistema y tiempo de cotización para acceder a la pensión de invalidez. Inicialmente, el Decreto 758 de 1990 exigía cotizar 150 semanas en los últimos 6 años, o 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Posteriormente, la Ley 100 de 1993 requería un menor número de semanas cotizadas (26), en un tiempo más corto, pues debía ser en el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez o 26 semanas en cualquier tiempo si el cotizante seguía afiliado al Sistema. Por último, la Ley 860 de 2003, en los apartados que no fueron declarados inexequibles, estableció como requisito la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Asimismo, esta normativa determinó que en caso de que el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo necesitará haber cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Ahora bien, a pesar de que la normativa vigente es la Ley 860 de 2003, hay que señalar que cualquiera de las tres legislaciones anteriores puede llegar a ser aplicada en un caso particular, en virtud del principio de la condición más beneficiosa. La anterior, en consideración a que el legislador no creó un régimen de transición en las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la aplicación de la condición más beneficiosa está sujeta a unas condiciones muy específicas.

El principio de la condición más beneficiosa se desprende del artículo 53 de la Constitución Política que determina que la interpretación de las leyes laborales debe guiarse por los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y **condición más beneficiosa**, debido a que estos consolidan el objetivo Estatal de que los trabajadores estén dentro de un plano laboral materialmente igualitario frente a sus empleadores.

En materia de pensión de invalidez, recientemente en la sentencia SU-442 de 2016[46], esta Corporación definió la condición más beneficiosa como la posibilidad de reconocer dicha prestación, con fundamento en una norma anterior a la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Lo anterior, condicionado a que: (i) se hubiera dado un cambio de legislación sin contemplar un régimen de transición; (ii) este cambio hubiera hecho más

gravosa la situación del solicitante; y (iii) el beneficiario se hubiera forjado una expectativa legítima en vigencia de la normativa anterior.

A pesar de que dicha providencia no definió el concepto de "expectativa legítima", en las **sentencias C-789 de 2002**[48], **T-832A de 2013**[49] y **T-065 de 2016**[50], este Tribunal determinó que existe una expectativa legítima cuando una persona configuró su derecho a la pensión de invalidez en vigencia de alguno de los regímenes anteriores al que se encontraba en vigor en el momento que se estructuró la invalidez.

En este sentido, si se tiene en cuenta que ni el Decreto 758 de 1990, ni la Ley 100 de 1993, ni la Ley 860 de 2003 contemplaron un régimen de transición para la pensión de invalidez que garantice las expectativas legítimas de los usuarios, es posible aplicar la condición más beneficiosa respecto de las disposiciones anteriormente referidas, a quienes consolidaron su derecho a la pensión de invalidez mientras estas se encontraban vigentes.

Ahora bien, tanto la Corte Constitucional como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconocen el principio de condición más beneficiosa. Sin embargo, el alcance de este principio fue un motivo de desacuerdo jurisprudencial. Durante varios años, la Corte Constitucional utilizó mayoritariamente la tesis amplia[51] de la condición más beneficiosa, la cual consiste en la posibilidad de aplicar cualquiera de los tres regímenes que han regulado el derecho a la pensión de invalidez, sin límite de tiempo. Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostiene una tesis restrictiva[52], de la que se desprende que la norma aplicable es la inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez.

Recientemente, la Corte Constitucional zanjó esta discusión en la Sentencia SU-442 de 2016 previamente referida. En esta providencia se determinó que una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a las normas anteriores a la que se encontraba vigente cuando se estructuró una pérdida de capacidad laboral igual o mayor del 50%, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa. Con respecto a su alcance en el tiempo, esta Corporación determinó que la condición más beneficiosa en pensiones 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 la cual el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima conforme a la jurisprudencia.

Adicionalmente, estableció lo siguiente:

"Por lo demás, una vez la jurisprudencia ha interpretado que la condición más beneficiosa admite sujetar la pensión de invalidez a reglas bajo cuya vigencia se contrajo una expectativa legítima, no puede apartarse de esa orientación en un sentido restrictivo, a menos que se ofrezcan razones poderosas suficientes que muestren que: (i) la nueva posición tiene mejor sustento en el orden legal y constitucional, (ii) los argumentos para apartarse priman sobre los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que están a la base del respeto al precedente constitucional, y (iii) está en condiciones de desvirtuar la prohibición de retroceso injustificado en materia de derechos sociales fundamentales, establecida en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia."

Adicionalmente, la referida sentencia realizó algunas precisiones sobre la aplicación de la condición más beneficiosa y reiteró la concepción de "expectativa legítima". En particular, estableció que, en casos de pensiones de invalidez, sólo es posible aplicar la condición más beneficiosa a un usuario que tenía una expectativa legítima bajo una norma anterior.

Para mostrar la aplicación de la condición más beneficiosa, dicha providencia reiteró el proceso llevado a cabo en las sentencias T-569 de 2015[53] y T-065 de 2016[54] de la siguiente manera:

- a. el supuesto fáctico parte del caso de un usuario del sistema general de pensiones que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en vigencia de alguna de las dos normas anteriores a la Ley 860 de 2003;
- b. la legislación en la que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez es derogada sin contemplar un régimen de transición;
- c. el cambio de legislación hizo más gravosa la situación del usuario, en la medida en la que con la nueva normativa no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez;
- d. con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen, el usuario solicita el reconocimiento de una pensión de invalidez;
- e. el usuario no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003;

Con fundamento en lo anterior, la Corte aplicó la condición más beneficiosa bajo el argumento de que el peticionario tenía una expectativa legítima, debido a que había cumplido con los requisitos establecidos para acceder a la pensión en alguna de las legislaciones anteriores.

En consecuencia, se evidencia que la jurisprudencia de esta Corporación ha aplicado la condición más beneficiosa exclusivamente en aquellos casos en los que una persona cumplió con los requisitos de un régimen derogado para acceder a la pensión de invalidez y en ausencia de un régimen de transición, con fundamento en que se han defraudado sus expectativas legítimas de acceder a una pensión dentro de un régimen que perdió vigencia.

En conclusión, para aplicar el principio de la condición más beneficiosa es necesario que la persona que busca el reconocimiento de una pensión de invalidez: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación en un régimen derogado, lo que se constituye como una expectativa legítima de acogerse a él; y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen, el cual dejó sin efectos al anterior sin contemplar un régimen de transición para sujetos que hubieran cumplido con las condiciones previas.

Análisis del caso concreto

En el presente caso, Leonel Lara Cortés interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la protección especial de personas en estado de discapacidad, generada por la negativa de la entidad accionada de reconocer su pensión de invalidez, bajo el argumento de que "el asegurado no acredita los requisitos en aplicación de la condición más beneficiosa del artículo 39 original de la ley 100 de 1993 ni cumple con los requisitos establecidos en el artículo 39 modificado de la ley 100 de 1993." [55] El accionante solicitó que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar su pensión de invalidez a partir del 24 de agosto de 2015, fecha de estructuración de su invalidez.

A continuación, esta Sala de Revisión entrará a realizar el estudio del caso concreto. Para tal efecto, verificará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la seguridad social y al mínimo vital. De superar este análisis, se estudiará la vulneración acusada.

La acción de tutela como mecanismo definitivo para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital

De acuerdo con los fundamentos jurisprudenciales anteriormente señalados y con las pruebas que obran en el expediente, la Sala encuentra que en este caso la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de Leonel Lara Cortés. Sin embargo, debe señalarse que tal y como lo analizaron los jueces de instancia, el mecanismo idóneo para solucionar controversias pensionales es el proceso ordinario laboral. Esto según lo establecido en el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, la Sala encuentra que en el caso objeto de estudio, este mecanismo de defensa judicial no es idóneo y eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos invocados por el actor. En efecto, de las pruebas que se encuentran en el expediente se evidencia que el accionante padece de una Distrofia Muscular. Esta fue dictaminada por la Junta Médica de Calificación de Invalidez de COLPENSIONES con una pérdida de capacidad laboral del 69,23%[56] como consecuencia de una enfermedad de origen común no congénita. Asimismo, se ha demostrado que el accionante padece esta enfermedad hace 30 años[57]. Esta ha ido empeorado al punto de incapacitarlo tanto para tener una vida laboral como para caminar. Asimismo, se comprueba que el accionante no tiene un ingreso fijo sino que recibe ayuda económica por parte de sus familiares y amigos. Esta suma de dinero es indeterminada y volátil[58], debido a que el accionante señala que varía dependiendo de los ingresos de las personas que lo ayudan, lo que le genera incertidumbre económica.

De este modo, la Sala observa que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, en la medida en que es una persona en situación de discapacidad que padece una pérdida considerable de su capacidad laboral, lo que le impide obtener ingresos propios que puedan cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital. En consecuencia, exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales sería desproporcionado, ya que a medida que pase el tiempo sus condiciones de salud empeorarán. En último término, debe señalarse que a pesar de que existe un procedimiento ordinario laboral para resolver la controversia planteada por el accionante, este mecanismo judicial no es eficaz para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del peticionario. Siendo así, la acción de tutela es procedente en este caso como mecanismo definitivo.

El accionante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

A lo largo de este proceso[59] el accionante afirmó que, a pesar de que en el Registro Único de Afiliados (RUAFA) y en el Sistema de Información de Afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones (SIAFP) estuviera registrado que tenía un total de 543.29 semanas cotizadas, en realidad ha aportado más, debido a que algunos de sus empleadores erróneamente consignaron los recursos a fondos pensionales distintos a COLPENSIONES.

Sin embargo, de los escritos radicados por la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.[60], COLPENSIONES[61] y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR[62], se demuestra que las afirmaciones del accionante no tienen ningún fundamento fáctico, debido a que los mencionados aportes no están registrados en ninguno de esos fondos de pensiones y cesantías. En efecto, Leonel Lara Cortés estuvo afiliado a COLPENSIONES desde el 30 de enero de 1989 hasta el 11 de octubre de 1994[63]. Luego, pasó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., desde el 1° de noviembre de 1994 hasta el 30 de noviembre de

2009[64]. Mientras estuvo afiliado a ese fondo, tuvo un lapso en el que cotizó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR por un error. Esto ocurrió desde marzo de 2007 hasta mayo de 2008, y desde junio hasta septiembre de 2008. Estos periodos fueron devueltos a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A[65]. Por último, regresó a COLPENSIONES el 1º de diciembre de 2009, en el que se ha mantenido afiliado hasta la actualidad. No obstante, durante enero de 2014 hizo una cotización al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR. Esta ya fue devuelta a COLPENSIONES.

Siendo así, del expediente se comprueba que el accionante: (i) nació el 18 de enero de 1967, por lo que en la actualidad tiene 50 años de edad[67]; (ii) está afiliado a COLPENSIONES dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 30 de enero de 1989[68]; (iii) en la actualidad se encuentra inactivo en el Sistema General de Seguridad Social en Pensión; (iv) cuenta con un total de 543.29 semanas cotizadas[69]; y (v) fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69.23% con fecha de estructuración del 24 de agosto de 2015 declarada por la Junta Médica de Calificación de Invalidez de COLPENSIONES.

De este modo, para esta Sala de Revisión es claro que el problema jurídico a resolver en este caso no se refiere a la falta de registro de semanas cotizadas por parte de los distintos fondos de pensiones. En su lugar, este consiste en determinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los términos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en caso negativo, en examinar si el actor cumple con los requisitos para aplicar la condición más beneficiosa.

Teniendo en cuenta lo anterior, en la siguiente tabla se contrastarán las normas que regulan los requisitos exigidos por los tres regímenes anteriormente señalados con la historia laboral del actor, con el propósito de determinar si cumple con los presupuestos para ser beneficiario de la pensión de invalidez con fundamento en legislación vigente, o en aplicación de la condición más beneficiosa respecto de los regímenes anteriores. La tabla se organizará a partir de la vigencia de la legislación, por lo que empezará por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, después estará el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, y por último el Decreto 758 de 1990. El propósito de este cuadro es presentar de la manera más clara posible los supuestos normativos de cada uno de los regímenes, y cuál era la situación del accionante durante la vigencia de cada uno de ellos. Esto, con el objetivo de determinar si Leonel Lara Cortés había contraído una expectativa legítima en alguno de los regímenes anteriores a la entrada en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Regímenes pensionales y vigencias	Requisitos del régimen	Semanas cotizadas durante la vigencia	¿Cumple con los requisitos?	¿Se configuró una expectativa legítima antes del cambio de legislación?
Artículo 1 de la Ley 860 de 2003: vigente desde el 29 de diciembre de 2003.	Supuesto a: 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.	543,29[71]	Contraste del supuesto a: no lo cumple. Solo cotizó 35,57[72] semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.	No aplica.

Supuesto b: haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años si y solo si ha cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez.	Contraste del supuesto b: no lo cumple . El accionante cotizó 543,29 semanas y el 75% de las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez son 975 . ^[73]		
Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 sin modificar: vigente desde el 1° de abril de 1994 hasta el 28 de diciembre de 2003.	Supuesto c: Estar cotizando al régimen y haber cotizado 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.	227,88 ^[74]	Contraste del supuesto c: no lo cumple . Al momento de producirse el estado de invalidez no se encontraba cotizando al régimen ^[75] . No ya que si bien cotizó 227,88 durante su vigencia, incumplía ampliamente los requisitos. Pues al momento de la estructuración no estaba activo en el Sistema y sólo cotizó 2,26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración.
Supuesto d: No estar cotizando al sistema pero haber cotizado 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.		Contraste del supuesto d: no lo cumple . En el año inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez solo cotizó 2,26 semanas ^[76] .	
Artículo 6 del Decreto 758 de 1990: vigente desde el 1° de febrero de 1990 hasta el 31 de marzo de 1994.	Supuesto e: haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez.	11,14 ^[77]	Contraste del supuesto e: no lo cumple . Solo cotizó 11,14 semanas durante este régimen. ^[78] No , debido a que solo cotizó 11,14 semanas durante este régimen.
Supuesto f: haber cotizado 300 semanas en cualquier época anterior al estado de invalidez.		Contraste del supuesto f: no lo cumple . Solo cotizó 11,14 semanas durante este régimen. ^[79]	

En resumen, Leonel Lara Cortés no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ni con los requerimientos para poder aplicar el principio de condición más beneficiosa en otro régimen pensional. Lo anterior, en consideración a que no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecidos en las normas anteriormente señaladas en vigencia de cada una de ellas, y en consecuencia, nunca tuvo una expectativa legítima de acceder a dicha prestación.

No obstante, esta Corporación debe resaltar que, según lo establecido en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993[80], el actor podría solicitar una indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez teniendo en cuenta las semanas que tiene cotizadas en el Sistema General de Seguridad Social. De este modo, es importante destacar que el derecho a la indemnización sustitutiva no prescribe y que el actor cotizó 543,29 semanas, por lo que al estar afiliado al régimen de prima media podría intentar acceder a esta prestación.

Conclusiones

En conclusión, la acción de tutela es procedente porque los mecanismos ordinarios de defensa judicial son ineficaces para proteger de forma inmediata los derechos fundamentales del accionante. Lo anterior, debido a que este padece una enfermedad degenerativa que a pesar de no ser congénita le ha causado una pérdida considerable de su capacidad laboral, lo que le ha impedido obtener ingresos propios que puedan cubrir sus gastos básicos y satisfacer su mínimo vital. En consecuencia, exigirle acudir a la jurisdicción ordinaria para solicitar la protección de sus derechos fundamentales sería demasiado gravoso.

Sin embargo, después de analizar los requisitos exigidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esta Sala de Revisión llegó a la conclusión de que no es posible conceder el reconocimiento de la pensión de invalidez a Leonel Lara Cortés, debido a que no acreditó el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la referida ley, pues sólo acreditó 35,57 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Asimismo, es importante señalar que el accionante tampoco cumplió con los requisitos para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa, toda vez que no cumple con el presupuesto de haber forjado una expectativa legítima del reconocimiento de dicho derecho. Lo anterior, en la medida que nunca cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecidos en el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, ni en el Decreto 758 de 1990, por lo que no es posible la aplicación de ninguno de estos dos regímenes por parte de esta Sala de Revisión con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.

En consecuencia, se revocará la sentencia del 17 de febrero de 2017, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el fallo proferido el 11 de enero de 2017, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá mediante la cual se declaró improcedente el amparo constitucional, en la medida en que a juicio de esta Corporación la acción de tutela es procedente. Sin embargo, el actor no cumple con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez. Siendo así, se negará el amparo solicitado por el señor Leonel Lara Cortés.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia del 17 de febrero de 2017, emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la cual se confirmó el fallo

proferido el 11 de enero de 2017, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, que declararon improcedente la acción de tutela. En su lugar, NEGAR la acción de tutela instaurada por el señor Leonel Lara Cortés.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e)

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (e)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

A LA SENTENCIA T-545/17

Referencia: Expediente T-6.107.926

Acción de tutela instaurada por Leonel Lara Cortés contra COLPENSIONES.

Magistrada ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia.

La sentencia niega el amparo solicitado por el señor Lara Cortés, bajo el argumento que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003[81] para acceder a la pensión de invalidez, pues sólo cotizó 35,57 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Adicionalmente, se indica que no se satisfacen los supuestos para la aplicación de la condición más beneficiosa ya que el accionante tampoco cumple lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 ni en el artículo 6º del Decreto 758 de 1990. Por tanto, nunca tuvo una expectativa legítima de acceder a la prestación mencionada bajo la vigencia de estas normas.

En primer lugar, considero que la providencia debió incluir las reglas jurisprudenciales sobre el acceso a la pensión de invalidez por personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.[82] Lo anterior, por cuanto la Corte Constitucional ha reiterado que en estas situaciones "e/ juez constitucional debe examinar cuidadosamente, si con base en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, se evidencian inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez, del dictamen de calificación de la invalidez, y la situación real tanto médica como laboral del actor".[83] En este sentido, se ha indicado que el juez de tutela puede desvirtuar la fecha de estructuración de la invalidez en favor del beneficiario.

Aplicando estas reglas, se han analizado casos de personas que padecen enfermedades degenerativas y que no cotizaron 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (artículo 1 de la Ley 860 de 2003). En estas circunstancias, la fecha de estructuración ha sido anterior a la última cotización del afiliado, indicando esta Corporación que las semanas posteriores a esta fecha deben tenerse en cuenta para verificar el cumplimiento del número de semanas. Lo anterior, debido a que se presume que la persona queda imposibilitada para trabajar cuando deja de cotizar al sistema. El caso del señor Leonel Lara es atípico, pues su última cotización fue en abril de 2015[84] (período 1/4/15 - 30/4/15) y la fecha de estructuración es del 24 de agosto de 2015[85]. Por tanto, el caso no se centra en tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, sino en tomar la fecha de la última cotización como referente para contabilizar las semanas exigidas.

Conforme a la presunción del párrafo anterior, puede afirmarse que el señor Lara Cortés perdió su productividad el 30 de abril de 2015, esto es, 4 meses antes a lo señalado por Colpensiones. Esta afirmación encuentra sustento en el hecho de que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69.23% y, dado que padece una enfermedad degenerativa, y por tanto, progresiva, puede concluirse que alcanzó el 50% con anterioridad. De esta manera, era necesario que el juez constitucional desvirtuara la fecha de pérdida de capacidad laboral en tanto esta no correspondía realmente con la situación laboral y médica del accionante. En consecuencia, el conteo de las 50 semanas debía hacerse desde el 30 de abril de 2015 y no desde el 24 de agosto de 2015.

En segundo lugar, era importante incluir un aparte sobre mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales. En relación con este tema, en jurisprudencia reciente se señaló que "aunque en la mayoría de las acciones de tutela conocidas por esta Corte, el asunto objeto de análisis ha versado sobre las cotizaciones que el empleador hizo de manera extemporánea (allanamiento a la mora), la Sala considera que las subreglas anotadas (supra, núm. 63, literal c) se pueden extender a los casos en los que el empleador omite pagar los aportes y el fondo de pensiones ignora su deber de requerir a este último para que cumpla con su obligación, comoquiera que (i) se trata de la misma responsabilidad del empleador de pagar los aportes del trabajador, incluso si no le ha hecho ningún descuento (ley 100/93, art.22); (ii) los mecanismos de cobro, previstos en la ley 100 de 1993, tiene por finalidad evitar la mora del empleador y salvaguardar los derechos del trabajador (arts. 23 y 24); lo que, en efecto, (iii) impide que se trasladen al trabajador las consecuencias negativas de la desidia del empleador en el pago de los aportes al fondo de pensiones (supra, núm. 61)[86]"

En el expediente se evidencian inconsistencias entre el reporte de los aportes a salud y a pensión. En el primero[87], constan cotizaciones al sistema de salud para los períodos 09-2012, 10-2012 y 06-2013, mientras en el segundo no. Los aportantes de los tres períodos fueron los empleadores EXTRA SEGURIDAD LTDA. y UDYAT SEGURIDAD LTDA. y los días cotizados suman 33.

Esto significa que: (i) el señor Lara se encontraba trabajando en dichos meses, (ii) sus empleadores incumplieron la obligación de pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y (iii) el fondo desatendió su deber de requerirlos para cumplir con dicho pago. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, la negligencia descrita no debía ser soportada por el accionante y los periodos adeudados debieron ser tenidos en cuenta al momento de contabilizar las semanas.

Según lo expuesto, debió reconocerse la pensión de invalidez al señor Lara. Contando los 3 años anteriores a la última cotización se obtiene un total de 48.72 semanas y sumando los días que se cotizó a salud pero no a pensión resultan 4.71 más. El total de semanas son 53.43, por lo cual el accionante cumplía con el mínimo de 50 exigido por la Ley 860 de 2003.

En los anteriores términos dejo constancia de mi desacuerdo con la postura de la mayoría de la Sala.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Magistrado

[1] Escrito de tutela, folios 1-5, cuaderno primera instancia.

[2] Ibídem.

[3] Ibídem.

[4] Ibídem.

[5] Folios 11-14, cuaderno primera instancia.

[6] Folios 15-18, cuaderno primera instancia.

[7] Folios 20-22, cuaderno primera instancia.

[8] Folios 24-27, cuaderno primera instancia.

[9] Ibídem.

[10] Folio 32, cuaderno primera instancia.

[11] Ibídem.

[12] Ibídem.

[13] Folio 52.

[14] Folios 54-63, cuaderno primera instancia.

[15] Folios 64-72, cuaderno primera instancia.

[16] Folios 73-75, cuaderno primera instancia.

[17] Folios 3-10, cuaderno segunda instancia.

[18] Folios 18-21, cuaderno Corte Constitucional.

- [19] Folios 39-48, cuaderno Corte Constitucional.
- [20] Folio 39, cuaderno Corte Constitucional.
- [21] Folios 28-37, cuaderno Corte Constitucional.
- [22] Folio 29, cuaderno Corte Constitucional.
- [23] Ibídem.
- [24] Folio 17, cuaderno de Primera Instancia.
- [25] Folio 59, cuaderno Corte Constitucional.
- [26] Folios 72-75, cuaderno Corte Constitucional.
- [27] Folios 78-89, cuaderno Corte Constitucional.
- [28] Folio 1, cuaderno primera instancia.
- [29] M.P. Gloria Stella Ortiz.
- [30] Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- [31] Sentencia T-896 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.
- [32] T-185 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz y T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz.
- [33] M.P. Luis Ernesto Vargas.
- [34] M.P. Luis Ernesto Vargas.
- [35] Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita.
- [36] Sentencia T-021 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- [37] Sentencia T-713 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz; Sentencia 486 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz.
- [39] Ibídem.
- [40] Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 19 El derecho a la seguridad social (Artículo 9), 39^a período de sesiones 5 – 23 de noviembre de 2007. Ginebra. Párrafo 1.
- [41] Ibídem, Párrafo 2.
- [42] Sentencia T-509 de 2015, Gloria Stella Ortiz.
- [43] Preámbulo de la Ley 100 de 1993.
- [44] "Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones."
- [45] M.P., Mauricio González Cuervo.

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

[47] Sentencia C-177 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda.

[48] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[49] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[50] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de noviembre de 2015. Radicado 54093. M.P. Luis Gabriel Miranda.

[53] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[54] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[55] Folio 17, cuaderno de primera instancia.

[56] Folio 29, cuaderno primera instancia.

[57] Certificación de la EPS Salud Total, folio 32 de cuaderno de primera instancia. Certificación del Hospital Universitario San Rafael, folios 37 y 38 del cuaderno de primera instancia. Certificación de la Fundación Liga Central Contra la Epilepsia, folios 46 y 48 del cuaderno de primera instancia.

[58] Respuesta del accionante a la solicitud de pruebas, folio 59 del Cuaderno Corte Constitucional.

[59] Folio 2 de la acción de tutela, consignada en el cuaderno de primera instancia. Escrito del 12 de julio de 2017, folio 59 del cuaderno de la Corte Constitucional.

[60] Folios 39-48, cuaderno Corte Constitucional.

[61] Folios 28-37, cuaderno Corte Constitucional.

[62] Folios 78-89, cuaderno Corte Constitucional.

[63] Folio 29, cuaderno Corte Constitucional.

[64] Folio 39, cuaderno Corte Constitucional.

[65] Folio 81, cuaderno Corte Constitucional.

[66] *Ibídem*.

[67] Folio 10, cuaderno de primera instancia: cédula de Leonel Lara Cortés.

[68] Folio 28, cuaderno Corte Constitucional: respuesta de COLPENSIONES en sede de Revisión

[69] *Ibídem*.

[70] Formulario de calificación de la pérdida de capacidad laboral. Folio 29, cuaderno de primera instancia.

[71]

Respuesta de COLPENSIONES en sede de Revisión. Folio 30, Cuaderno Corte Constitucional.

[72]

Ibídem.

[73]

Ibídem.

[74]

Respuesta de COLPENSIONES en sede de Revisión. Folio 29, Cuaderno Corte Constitucional.

[75]

Ibídem.

[76]

Ibídem.

[77]

Respuesta de COLPENSIONES en sede de Revisión. Folio 30, Cuaderno Corte Constitucional.

[78]

Ibídem.

[79]

Ibídem.

[80] **ARTÍCULO 45. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ.** El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

[81] "**Artículo 1º.** El artículo 39_ de la Ley 100 quedará así: **Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración [...]"

[82] T-043 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-308 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T-199 de 2017 (M.P. Aquiles Arrieta Gómez) y T-255 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras.

[83] T-255 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

[84] Folio 35 cuaderno de Revisión.

[85] Folio 29 cuaderno de primera instancia.

[86] T-081 de 2017

[87] Folio 47 cuaderno de primera instancia.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

