Sentencia T-104/18

Referencia**:** Expediente T-6.374.278

Acción de tutela instaurada por Mario Leonel Saavedra Escobar contra Colpensiones y Asalud Ltda. Asesorías y Servicios en Salud.

Magistrada Ponente:
CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside-, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali[1], en primera instancia, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, en segunda instancia[2].

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), el Decreto 2591 de 1991 (art. 33) y el Acuerdo 02 de 2015 (art. 55), la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia[3]. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos y solicitud

[1] Sentencia proferida el diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017).
[2] Sentencia proferida el siete (7) de junio de dos mil diecisiete (2017).
[3] Sala de Selección Número Diez, conformada por los magistrados Diana Fajardo Rivera y Antonio José Lizarazo Ocampo. Auto de selección del 27 de octubre de 2017, notificado el 7 de noviembre de 2017. La magistrada ponente citó para sala de revisión del presente caso, el 20 de febrero de 2017.

Mario Leonel Saavedra Escobar, a través de apoderado judicial, instauró el 27 de marzo de 2017 acción de tutela contra Colpensiones y Asalud Ltda. Asesorías y Servicios en Salud por considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la especial protección constitucional de personas en situación de discapacidad, al no valorar y emitir un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral cuya fecha de estructuración sea conforme a la realidad, con el fin de que al dar como resultado una fecha más actual, se le puedan contabilizar para efectos de la pensión de invalidez las semanas que cotizó posteriores a la fecha que arrojó el primer dictamen (12 de noviembre de 2011). Basa su solicitud en los siguientes hechos:

1.1. El actor, de 51 años, fue diagnosticado con "*Enfermedad Renal Crónica*[4]*, Cardiomiopatía Isquémica, Enfermedad Renal Hipertensiva con insuficiencia Renal, Diabetes Mellitus Insulinodependiente*". A causa de su diagnóstico se le practica hemodiálisis tres veces a la semana.

1.2. El accionante se encuentra desempleado, paga $550.000 de canon de arrendamiento, tiene a su cargo a su hija en situación de discapacidad quien padece una deficiencia mental por lo que depende completamente del actor. Comenta que debido a su enfermedad cada día le es más difícil obtener los recursos económicos para sufragar sus gastos y los de su hija teniendo que acudir a la caridad de sus familiares y amigos para suplir sus necesidades básicas.

1.3. El señor Mario Saavedra se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 3 de diciembre de 1985 y durante toda su vida laboral ha cotizado un total de 748 semanas (hasta el 31 de enero de 2017).

1.4. El 2 de abril de 2013, Colpensiones emite dictamen de pérdida de capacidad del señor Saavedra, con un porcentaje de 70.11, fecha de estructuración 12 de noviembre de 2011 y diagnóstico "*Insuficiencia Renal Terminal, Diálisis Renal, Diabetes Mellitus Insulinodependiente con complicaciones renales y Cardiopatía Isquémica"*.

1.5. Al considerar que cumplía los requisitos para obtener una pensión de invalidez, el señor Mario Leonel solicitó a Colpensiones dicha prestación el 15 de julio de 2013 pero, a través de la Resolución GNR 260851 del 17 de octubre de 2013, le fue negada ya que no contaba con las semanas requeridas para el efecto, de acuerdo con la Ley 860 de 2003, esto es, 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez.

1.6. Ante la negativa de Colpensiones, el actor a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral el 20 de agosto de 2014 y correspondió su

[4] El diagnóstico de enfermedad renal crónica le fue realizado el 1 de enero de 2011, fecha en la cual inició el tratamiento correspondiente.

estudio al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, autoridad que mediante sentencia del 11 de diciembre de 2015, concede la pensión de invalidez de origen común al demandante, a partir del 12 de noviembre de 2011, con base en la aplicación de la condición más beneficiosa aplicando el literal a) del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, es decir, que el afiliado se encontrara cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

1.7. En grado de consulta, teniendo en cuenta que la sentencia fue adversa a Colpensiones, el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, en sentencia del 29 de marzo de 2016 revoca la decisión anterior y absuelve a Colpensiones frente a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el actor no cumple con las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, original. El señor Saavedra interpone recurso de casación el cual, mediante auto del 4 de mayo del mismo año, se concedió y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo admitió en Acta número 2 del 25 de enero de 2017.

1.8. El peticionario manifiesta que su estado de salud ha ido empeorando y han surgido nuevas patologías como "*EDEMA PULMONAR, VASCULARIZACIÓN CARDIACA, SE ENCUENTRA EN DIÁLISIS, PRESENTA AMPUTACIÓN DEL DEDO MEÑIQUE DEL PIE DERECHO POR CELULITIS, LUCOMOCOSIS, ENTRE OTROS PADECIMIENTOS"*, de tal suerte que en octubre de 2016 el Departamento de Medicina Laboral emitió concepto no favorable de rehabilitación para que Colpensiones calificara de nuevo la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas, el 17 de noviembre de 2016 presentó solicitud de nueva calificación ante la Administradora de Pensiones, entidad que lo remitió a Asalud para que allí le fuera practicada la valoración. Dicha IPS al recibir la historia clínica del actor le indicó que no podría calificarlo ya que existía un dictamen de 2013.

1.9. El accionante considera que la fecha de estructuración inicial (12 de noviembre de 2011) debe ser reevaluada con el fin de que se determine una nueva data y se puedan contabilizar las semanas cotizadas posteriormente, teniendo en cuenta que le han surgido nuevas enfermedades y padecimientos que han ido agravando su situación.

1.10. Finaliza indicando que es un sujeto de especial protección constitucional, y que promueve la acción de tutela como mecanismo último para lograr la protección de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta que aunque está en curso un recurso de casación, dichos procesos pueden durar entre 5 y 10 años, tiempo durante el cual no contará con los recursos necesarios para suplir sus necesidades básicas y las de su hija en situación de discapacidad, lo cual puede desatar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, aunado a que su enfermedad se encuentra en etapa terminal de manera que es posible que no alcance, siquiera, a conocer la decisión de casación.

2. Contestación de la acción de tutela[5]

2.1. Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca[6]

La Directora Administrativa y Financiera de la Junta, da respuesta a la acción de tutela indicando que "*Revisado el archivo de esta Junta, no se evidencia a la fecha solicitud de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral a nombre del señor MARIO LEONEL SAAVEDRA ESCOBAR (...) por ninguna entidad del Sistema de Seguridad Social, hasta la fecha*". Por lo tanto, no pueden pronunciarse frente a los hechos y solicita la desvinculación de la entidad del trámite de la acción constitucional.

2.2. Colpensiones[7]

La Gerente Nacional de Defensa Judicial de la entidad solicita se deniegue el amparo ya que Colpensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno teniendo en cuenta que el dictamen No. 201304329FF "*a través del cual Colpensiones valoró la pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor MARIO LEONEL SAAVEDRA ESCOBAR, fue notificado, personalmente y se encuentra en firme, pues de conformidad con nuestros aplicativos de gestión documental, el accionante no interpuso escrito de inconformidad. Ergo el dictamen cobró ejecutoria y surte plenos efectos jurídicos*".

2.3. Cafesalud EPS y Asalud

No se pronunciaron frente a las pretensiones de la acción de tutela.

3. Pruebas que obran en el expediente

3.1. Poder especial conferido por el actor a Jaime Andrés Echeverri Ramírez para que en su nombre y representación inicie y lleve a su culminación acción de tutela contra Colpensiones, suscrito el 14 de diciembre de 2016 en la Notaría 3º del Círculo de Cali[8].

3.2. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Mario Leonel Saavedra Escobar, donde consta que nació el 28 de marzo de 1966, lo que indica que a la fecha tiene 51 años[9].

3.3. Historia clínica del señor Mario Leonel Saavedra Escobar[10].

---

[5] El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, profirió el 28 de marzo de 2017, Auto en el que (i) admite la acción de tutela, (ii) vincula a Cafesalud EPS y a la Junta Regional de Calificación, (iii) oficia a Colpensiones, a Asalud y a los vinculados para que en el término de 1 día se pronuncien sobre los hechos. Folio 170, cuaderno 2 del expediente.
[6] Escrito radicado el 17 de abril de 2017. Folio 184, cuaderno 2 del expediente.
[7] Escrito radicado el 10 de abril de 2017. Folios 186 al 198, cuaderno 2 del expediente.
[8] Folios 2 y 3, cuaderno 2 del expediente.
[9] Folio 4, cuaderno 2 del expediente.
[10] Folios 5 al 121, cuaderno 2 del expediente.

3.4. Reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por Colpensiones el 27 de febrero de 2017, donde consta que el actor tiene 734 semanas de cotización entre el 3 de diciembre de 1985 y el 31 de enero de 2017[11].

3.5. Certificación expedida por el médico internista nefrólogo adscrito a Cedit Ltda., Centro de Especialistas, de fecha 16 de enero de 2016, donde se señala que el señor Mario Leonel Saavedra es paciente con un diagnóstico de Insuficiencia Renal Crónica y recibe tratamiento de Hemodiálisis 3 días a la semana en dicha Unidad[12].

3.6. Oficio de fecha 26 de octubre de 2016, suscrito por el Departamento de Medicina Laboral de Cafesalud, dirigido a Colpensiones, con referencia: "*Concepto de Rehabilitación MARIO LEONEL SAAVEDRA ESCOBAR*", indicando que "*la EPS CAFESALUD procede a remitir el concepto de rehabilitación del afiliado de la referencia, con pronóstico laboral Desfavorable, quien cumplió incapacidad temporal prolongada*"[13].

3.7. Oficio suscrito por el apoderado judicial del actor, dirigido a Colpensiones, de fecha noviembre de 2016, en el cual se solicita la práctica de la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a que tiene derecho, junto con el retroactivo a que haya lugar y los intereses moratorios correspondientes[14].

3.8. CD que contiene (i) la audiencia pública correspondiente al proceso ordinario laboral No. 76001310500220144496 llevada a cabo el 11 de diciembre de 2015, en la que el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Cali profirió sentencia a favor del demandante, ordenando a Colpensiones pagar la pensión de invalidez solicitada y el correspondiente retroactivo, con base en la aplicación de la condición más beneficiosa aplicando el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, es decir, 26 semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración; y (ii) la audiencia pública correspondiente al grado jurisdiccional de consulta ante la Sala 4º de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, llevada a cabo el 29 de marzo de 2016 en la que se revoca la decisión de instancia y se libera a Colpensiones de todas las condenas, bajo el argumento de que el actor no cumple con las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, original[15].

3.9. Oficio BZ2016_13404022-3010375 de fecha 17 de noviembre de 2016, suscrito por una agente de servicios de Colpensiones dirigido al accionante, en el que se da respuesta a la solicitud de trámite "*Medicina laboral, Calificación*

[11] Folios 122 al 126, cuaderno 2 del expediente.
[12] Folio 127, cuaderno 2 del expediente.
[13] Folio 128, cuaderno 2 del expediente.
[14] Folios 129 al 132, cuaderno 2 del expediente.
[15] Folio 133 del cuaderno 2 del expediente.

de pérdida de capacidad laboral en primera oportunidad", y se le informa que para continuar el proceso debe presentarse en Asalud para que allí radique los papeles requeridos y se le asigne la cita correspondiente[16].

3.10. Auto interlocutorio No. 039 del 4 de mayo de 2016, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, en el que se resuelve conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del actor[17].

3.11. Acta 02 del 25 de enero de 2017, Radicación 74811, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la que se admite el recurso de casación interpuesto por el actor dentro de su ordinario laboral contra Colpensiones[18].

3.12. Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 2 de abril de 2013, proferido por Colpensiones en el que se indica que el señor Mario Leonel Saavedra tiene un diagnóstico de "*Insuficiencia Renal Terminal, Diálisis Renal, Diabetes Mellitus Insulinodependiente con complicaciones renales y Cardiopatía Isquémica*", de tal manera que el resultado de la valoración es de 70.11% de pérdida de capacidad laboral, de origen común, y fecha de estructuración 12 de noviembre de 2011[19].

3.13. Notificación de la Resolución GNR260851 del 17 de octubre de 2017 al actor el día 11 de diciembre de 2013[20].

3.14. Copia de la Resolución GNR260851 del 17 de octubre de 2013, proferida por Colpensiones, por medio de la cual se niega una pensión de invalidez, en la que se indicó que el asegurado no acreditó el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez y, por tanto, se niega el reconocimiento de la prestación solicitada[21].

3.15. Acta de Declaración Bajo Juramento para Fines Extraprocesales, hecha por el actor ante la Notaria Sexta del Círculo de Cali el 24 de marzo de 2017, en la que el accionante manifiesta: (i) que no tiene empleo, (ii) que desde el 2011 se encuentra incapacitado para laborar debido a problemas de salud como "*EDEMA PULMONAR, VASCULARIZACIÓN CARDIACA, SE ENCUENTRA EN DIÁLISIS, PRESENTA AMPUTACIÓN DEL DEDO MEÑIQUE DEL PIE DERECHO POR CELULITIS, LUCOMOCOSIS, ENTRE OTROS PADECIMIENTOS*", (iii) que es padre de una joven que presenta convulsiones epilépticas desde su nacimiento, (iv) que no dispone de

---

[16] Folio 134, cuaderno 2 del expediente.
[17] Folios 135 al 140, cuaderno 2 del expediente.
[18] Folios 141 al 142, cuaderno 2 del expediente.
[19] Folios 143 al 145, cuaderno 2 del expediente.
[20] Folio 146, cuaderno 2 del expediente.
[21] Folios 147 al 148, cuaderno 2 del expediente.

ningún tipo de ingresos de entidades públicas o privadas, ni pensiones, ni rentas y al momento depende completamente de sus hermanas, y (v) que vive en arriendo en Cali con su hija[22].

3.16. Certificado de afiliación del actor a Cafesalud, con fecha de expedición 17 de marzo de 2017, donde consta que el señor Mario Saavedra es cotizante vigente del régimen contributivo y su hija es la única beneficiaria[23].

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Primera instancia

El Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle, en sentencia del 19 de abril de 2017, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela ya que no se cumple el requisito de subsidiariedad al estar pendiente la resolución del recurso de casación por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, y no se demostró la ocurrencia de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable que haga viable la acción constitucional.

4.2. Impugnación

El apoderado judicial del actor impugnó la decisión con base en que la autoridad de primera instancia no apreció de manera total los hechos y pruebas de la acción de tutela y desconoció la calidad de sujeto de especial protección constitucional del señor Mario Leonel Saavedra ya que está en situación de discapacidad y padece enfermedades catalogadas como catastróficas, degenerativas y terminales.

4.3. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, en sentencia del 7 de junio de 2017 confirmó la decisión de primera instancia en tanto (i) está en trámite un recurso extraordinario de casación y (ii) no se vislumbra vulneración de derechos fundamentales por parte de las entidades accionadas, ya que lo que se busca es una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral cuando frente a la primera no se presentaron los recursos de ley.

5. Actuaciones en sede de revisión

5.1. El 16 de enero de 2018, la Magistrada Ponente profirió auto vinculando al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali y al Tribunal Superior de Cali, Sala 4º de Decisión Laboral, autoridades que profirieron sentencia de primera y grado jurisdiccional de consulta respectivamente, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el actor contra Colpensiones.

---

[22] Folio 149, cuaderno 2 del expediente.
[23] Folio 150, cuaderno 2 del expediente.

5.2. El 5 de febrero de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió oficio a este Despacho indicando que el auto de fecha 16 de enero de 2018 fue comunicado mediante estado No. 074 y oficios OPTB-052/18 y OPTB-053/18 del 18 de enero del presente año, y durante el término probatorio no se recibió comunicación alguna.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico:

¿De los hechos y pruebas que obran en el expediente y de los fallos proferidos en el proceso laboral seguido ante la justicia ordinaria, es posible inferir que se presentó alguna vulneración de derechos fundamentales, que a pesar de no ser solicitada en el escrito tutelar, le permitan a la Corte Constitucional proferir un fallo extra y/o ultra *petita* que garantice su protección?

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas reiterará su jurisprudencia sobre **primero**, naturaleza jurídica de la pensión de invalidez, **segundo**, los fallos extra y ultra *petita* en el trámite de tutela, **tercero**, la condición más beneficiosa, **cuarto**, las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, **quinto**, el defecto sustantivo como causal específica, para luego entrar a resolver el caso concreto.

3. La pensión de invalidez y la fecha de estructuración de la discapacidad

3.1. La pensión de invalidez fue consagrada, a través de la ley y la jurisprudencia, como una prestación para superar las contingencias de la invalidez por riesgo común[24]. Para acceder a ella se deben cumplir ciertos requisitos señalados en la Ley 100 de 1993[25] pero, respecto de aquellos afiliados que al momento de la estructuración de la invalidez no alcancen la densidad en las semanas de cotización requeridas, se estableció también el

---

[24] Ley 100 de 1993, artículo 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*".

[25] La Ley 100 de 1993"*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", reglamenta el derecho a la pensión de invalidez en los artículos 38 y subsiguientes.

acceso a una indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según sea el régimen al que se encuentre aportando.

3.2. Los requisitos verificables para acceder a dicha prestación son, teniendo en cuenta la norma aplicable al caso específico y en términos generales, los siguientes:

3.2.1. Decreto 758 de 1990 "*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios*".

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

3.2.2. Ley 100 de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*" (original).

> "ARTÍCULO 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 alguno de los siguientes requisitos:
> a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley."

3.2.3. Ley 860 de 2003 "*Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*".

> "ARTÍCULO 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.(…) 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".

4. Fallos extra y ultra *petita* en el trámite de tutela

4.1. La Corte Constitucional ha reiterado la posibilidad que tienen los jueces de tutela de fallar un asunto de manera diferente a lo pedido[26]. Por ejemplo, en la sentencia SU-195 de 2012[27] la Sala Plena indicó:

> "En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra *petita* en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales."[28] (Subraya fuera de texto)

4.2. Lo anterior, reiterando lo señalado en la sentencia SU-484 de 2008[29], en donde la Corte, al referirse a la aplicación de la facultad extra *petita*, señaló:

> "En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra *petita* está vedado en materia civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 305 del

---

[26] Facultad reiterada posteriormente por la SU-515 de 2013 "*Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita."*

[27] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[28] Corte Constitucional, sentencia SU-195 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; SPV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterando lo señalado en las sentencias T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), T-450 de 1998 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-886 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-794 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-610 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras.

[29] Corte Constitucional, sentencia SU-484 de 2008 (MP Jaime Araújo Rentería).

Código de Procedimiento Civil[30], al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

> "(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra *petita*. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho."[31] (Subraya fuera de texto)

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra *petita*, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.

5. La condición más beneficiosa

5.1. La condición más beneficiosa es un principio que se extrae de la misma Constitución Política (artículo 53) al señalar que al interpretar leyes laborales se deben tener en cuenta los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y la condición más beneficiosa ya que a través de estos, es posible materializar la igualdad entre trabajadores y empleadores.

---

[30] Cita dentro del texto "*Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que "No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta*"."

[31] Sentencia T-310 de 1995 (MP Vladimiro Naranjo Mesa).

5.2. Frente al tema específico de la pensión de invalidez, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-442 de 2016[32] en la que se definió la condición más beneficiosa como la posibilidad de que "*una solicitud de reconocimiento pensional puede examinarse conforme a la condición más beneficiosa prevista en normas anteriores a la vigente al estructurarse una pérdida de 50% o más de capacidad laboral, en la medida en que la persona se haya forjado una expectativa legítima en vigencia de la normatividad anterior, y en que la reforma de esta última no se haya acompañado de un régimen de transición constitucionalmente aceptable*". Lo anterior se traduce en que para aplicar la condición más beneficiosa es necesario corroborar 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*[33]".[34]

Dicha sentencia de unificación no presentó una definición concreta y precisa de "*expectativa legítima*" pero éste es un concepto que ya la Corte Constitucional ha puntualizado como aquella situación en que una persona configuró su derecho a la pensión (en este caso de invalidez) estando vigente un régimen pensional anterior al que está en vigor en la fecha en que se estructuró la invalidez[35].

5.3. La condición más beneficiosa es un principio reconocido tanto en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como en la Corte Constitucional, sin embargo, han existido diferencias entre ambas corporaciones al momento de dar alcance a dicho principio. Es así como en la Corte Constitucional se ha adoptado en la mayoría de casos, la aplicación de esta prerrogativa de manera amplia, interpretando dicho principio como la posibilidad de aplicar en un caso dado, cualquiera de los regímenes que regulan la pensión de invalidez (Decreto 758 de 1990, Ley 100 de 1993, Ley 860 de 2003) sin límite en el tiempo[36]. En el caso de la Corte Suprema de Justicia se ha sostenido de manera reiterada una tesis restrictiva[37] según la cual, en aras de salvaguardar los principios de legalidad y seguridad jurídica, el principio de la condición más beneficiosa implica que frente a derechos pensionales sólo es posible aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de causarse la pensión, pero no normas expedidas antes

---

[32] Corte Constitucional, sentencia SU-442 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa).
[33] Corte Constitucional, sentencia C-177 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).
[34] Corte Constitucional, sentencia T-545 de 2017 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado).
[35] Ver por ejemplo las sentencias de la Corte Constitucional C-789 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-662 de 2011 MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-832ª de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-065 de 2016 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado).
[36] Corte Constitucional, sentencias T-662 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-774 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-137 de 2016 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).
[37] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencias del 11 de noviembre de 2015, radicado 54093 (MP Luis Gabriel Miranda); del 25 de noviembre de 2015, radicado 48007 (MP Rigoberto Echeverri Bueno); del 30 de noviembre de 2016, radicado 55032 (MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo); del 12 de julio de 2017, radicado 44521 (MP Martín Emilio Beltrán Quintero); del 14 de enero de 2018, radicado 58298 (MP Fernando Castillo Cadena), entre muchas.

de la inmediatamente anterior, así se hayan realizado cotizaciones durante su vigencia[38].

La Corte Constitucional, al proferir la Sentencia SU-442 de 2016, zanjó dicha discusión señalando que una solicitud de pensión de invalidez puede analizarse frente a normas anteriores a la que se encontrara vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral con base en el principio de la condición más beneficiosa ya que consideró que dicho principio no debe limitarse exclusivamente a la norma inmediatamente anterior (tesis de la Corte Suprema de Justicia), 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*"[39]. En esa oportunidad se estableció también que:

> "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".

5.4. La sentencia de unificación referida, también arribó a ciertas conclusiones respecto del concepto de "*expectativa legítima*" indicando que se presenta cuando el solicitante ha cumplido con los requisitos para acceder a la pensión en alguna de las normativas anteriores a la vigente, esto es, cuando se cumplen las prerrogativas de un régimen derogado y no se previó un régimen de transición, lo cual transgrede sus "*expectativas legítimas*" de acceder a una pensión[40].

5.5. De todo lo anterior se concluye que para aplicar el principio de la condición más beneficiosa a una persona que pretende acceder a una pensión de vejez, al verificar los requisitos para el efecto, es necesario que: (i) cumpla con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez de un régimen anterior y derogado (expectativa legítima) y (ii) no cumpla con las exigencias requeridas en el nuevo régimen o régimen vigente, el cual no contempló un régimen de transición para aquellas personas que hubieren

---

[38] Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).
[39] Corte Constitucional, sentencia T-545 de 2017 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado).
[40] Corte Constitucional, sentencia T-545 de 2017 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado).

cotizado al sistema y hayan cumplido con las condiciones del régimen derogado[41].

6. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional, desde el 2005, recopiló la evolución jurisprudencial en sede de tutela en el tema de la posibilidad de interponer acción de tutela contra una providencia judicial. Por esto, la Sala Plena profirió la sentencia C-590 de 2005[42] en donde se señaló que además de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, como mecanismo subsidiario en busca de la protección de garantías fundamentales, se requería la presencia de alguna de las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales, las cuales son:

> "a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
>
> b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
>
> c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

---

[41] Frente al principio de la condición más beneficiosa, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió el 13 de febrero de 2018, la sentencia SU-005 de 2018 (MP Carlos Bernal Pulido, SV Diana Fajardo Rivera, José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos, Cristina Pardo Schlesinger; AV Alejandro Linares Cantillo) en la que se resolvieron siete casos acumulados que solicitaban el reconocimiento y pago de pensión de sobreviviente. Para este tipo de prestación, específicamente, la Corte unificó su jurisprudencia entre otros en los siguientes sentidos: "*(i) De conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de sobrevivientes son los dispuestos en las leyes del Sistema General de Pensiones, esto es, el sistema reglado entre otras, por la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003. (...). (iii) Asimismo, en la Sentencia SU-442 de 2016 la Sala Plena aplicó de forma ultractiva el régimen del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto al requisito del número mínimo de semanas de cotización para la pensión de invalidez. Sin embargo, debido a que la pensión de sobrevivientes tiene una finalidad distinta de aquella de la pensión de invalidez -a saber, amparar al beneficiario del riesgo de desaparición del ingreso del cotizante, y garantizar la sustitución de este emolumento por el provisto por la pensión, la Sala Plena no cambió su jurisprudencia acerca de la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 o anteriores, en cuanto tiene que ver con la pensión de invalidez, sino que la distinguió de aquella que debe aplicarse en cuanto a la pensión de sobrevivientes (...). (v) No obstante, para la Corte Constitucional, la regla dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, cuando quien pretende acceder a la pensión de sobrevivientes es una persona vulnerable (...). (vi) Solo para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se considerarán como personas vulnerables aquellos individuos que hayan superado el Test de procedencia antes descrito. Para estas personas, las sentencias de tutela tendrán efecto declarativo del derecho y solo se podrá ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela*". Ver comunicado de prensa No. 6 del 13 de febrero de 2018. (Subraya fuera de texto)

[42] Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

> d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
>
> e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
>
> f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
>
> g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
>
> h. Violación directa de la Constitución".[43]

De tal manera que, aunque en cada caso concreto se confirme la procedencia general de la acción de tutela, es necesario que se pueda verificar la presencia de alguno de los defectos mencionados, teniendo en cuenta que de lo que se trata es de controvertir una decisión judicial.

7. El defecto sustantivo como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

7.1. La Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha señalado que el defecto sustantivo (o material) se presenta cuando "*la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al*

[43] Dichas causales han sido reiteradas y tenidas en cuenta para fallar innumerables casos en donde la(s) providencia(s) atacada(s) presenta(n) alguno de los defectos señalados. Por ejemplo, las sentencias SU-540 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla; SV Humberto Antonio Sierra Porto), T-766 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-819 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-257 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-429 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-978 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-010 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-267 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-482 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-941 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-414 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-574 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; SV Gloria Stella Ortíz Delgado), entre otras.

apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto".[44] De igual forma, se concluyó que este defecto se ha erigido como tal, como consecuencia de que la competencia asignada a los jueces para interpretar y aplicar las normas jurídicas no es completamente absoluta, aunque se funde en el principio de autonomía e independencia judicial. En cuanto esto se indicó: *"[p]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.*"[45]

7.2. Esta corporación también ha identificado ciertas situaciones que pueden presentarse y en las que se puede incurrir en dicho defecto:

> "(*i*) la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador;
>
> (*ii*) a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, *prima facie*, dentro del margen de interpretación razonable o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación *contra legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes" o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;
>
> (*iii*) no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos *erga omnes*;
>
> (*iv*) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución;
>
> (*v*) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza "para un fin no previsto en la disposición";
>
> (*vi*) la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o

---

[44] Corte Constitucional, sentencia T- 008 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T- 156 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).
[45] Corte Constitucional, sentencia T- 757 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

(*vii*) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto".[46]

7.3. De lo anterior se concluye que no cualquier diferencia en la interpretación en que se funda una decisión judicial configura un defecto sustantivo o material, solo aquellas que se consideren irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias o caprichosas, pues de no comprobarse, la acción de tutela sería improcedente[47]. La irregularidad señalada debe ser de tal importancia y gravedad que por su causa se haya proferido una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales[48]. Así las cosas, pueden existir vías jurídicas distintas para resolver un caso concreto, las cuales resultan admisibles si se verifica su compatibilidad con las garantías y derechos fundamentales de los sujetos procesales[49].

8. Caso concreto

8.1. Cumplimiento de los requisitos de procedencia

8.1.1. La presente acción de tutela está encaminada a controvertir la negativa de Colpensiones en cuanto al reconocimiento de una pensión de invalidez y la posibilidad de una segunda valoración de calificación. No obstante, de la lectura de los antecedentes es posible concluir que puede existir una vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de los fallos de instancia proferidos dentro del proceso ordinario laboral, por lo cual aunque no fue solicitado su análisis en el escrito tutelar, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial[50].

---

[46] Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera) reiterando lo señalado en las sentencias SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), SU-400 de 2012 (MP (e) Adriana María Guillén Arango), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos) y SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[47] Corte Constitucional, sentencias T-118A de 2013 (MP Mauricio González Cuervo), SU-490 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[48] Corte Constitucional, sentencias SU-241 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), SU-432 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), SU-427 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[49] Corte Constitucional, sentencia SU-050 de 2017 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[50] A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las Sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-118 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-055 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-204 de 1998 (MP Hernando Herrera Vergara), T-001 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-025 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-188 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra). De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: "*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional (…), b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable (…), c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (…), d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto*

La acción de tutela fue interpuesta por el señor Mario Leonel Saavedra Escobar, a través de apoderado. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Carta,[51] el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo,[52] encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pertenecientes y administrados por el Instituto de Seguros Sociales –ISS. Asalud Ltda. Asesores es una empresa privada que presta servicios a Colpensiones para la determinación de lo relativo a las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, la auditoría técnica de las incapacidades y la revisión del estado de invalidez, cuando es necesario y procedente. En el presente caso, es la entidad a la que se remitió el actor para realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral.

8.1.2. El amparo constitucional resulta procedente en aquellos eventos en que existiendo otros mecanismos ordinarios de protección, éstos se tornan ineficaces y carecen de idoneidad para evitar un perjuicio irremediable, o cuando recae sobre un sujeto de especial protección.

---

decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (…), e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (…), f. Que no se trate de sentencias de tutela". Estos criterios establecidos en la Sentencia C-590 de 2005, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-203 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-264 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-583 de 2009 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-453 de 2010 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-589 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), T-464 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-872 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo), SU-918 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-103 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-213 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), SU-297 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-060 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-176 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado; AV Jorge Iván Palacio Palacio).

[51] Constitución Política, Artículo 86 "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

[52] Decreto número 2011 del 28 de septiembre de 2012 por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones.

Respecto de esa última calidad, la Corte Constitucional indicó que la categoría de sujeto de especial protección constitucional está conformada por "*aquellas personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad efectiva*"[53]. Teniendo en cuenta lo anterior, se puede concluir que en este grupo de especial protección se encuentran "*los niños, los adolescentes, los adultos mayores, 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*"[54], de tal manera que resultaría desproporcionado exigirle a este tipo de personas (en una situación de vulnerabilidad) el "*agotamiento de actuaciones administrativas o judiciales de carácter ordinario, que por su dispendioso y lento trasegar judicial, no surgen como el medio más adecuado e idóneo para proteger de manera oportuna y efectiva sus derechos fundamentales*"[55].

Así las cosas, la Corporación ha concluido que "*exigir idénticas cargas procesales* [tanto a las] *personas que soportan diferencias materiales relevantes* [como a las que] *no se encuentran en estado de vulnerabilidad alguno, puede resultar discriminatorio y comportar una infracción constitucional al acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones*"[56] por lo que el juez constitucional puede conceder el reconocimiento y pago de prestaciones económicas que derivan de una pensión, ya sea de manera definitiva[57] si no hay otros medios idóneos o eficaces para proteger los derechos invocados, o de manera transitoria si existiendo no son idóneos o eficaces, si del material probatorio se puede concluir que (i) el actor es sujeto de especial protección constitucional[58], (ii) lo pretendido constituye el único sustento del peticionario y su núcleo familiar de tal manera que al negarlo se comprometería de manera grave su mínimo vital[59], y (iii) los requisitos legales exigidos para el reconocimiento prestacional se cumplen en el caso concreto[60].

---

[53] Corte Constitucional, sentencia T-486 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).
[54] Corte Constitucional, sentencias T-719 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), T-700 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-953 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-707 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-979 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-1000 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-395 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras.
[55] Corte Constitucional, sentencia T-456 de 2004 (MP Jaime Araújo Rentería), reiterada recientemente en las sentencias T-684 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa), T-717 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y T-228 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa).
[56] Corte Constitucional, sentencia T-074 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
[57] Ver al respecto la sentencia T-396 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), la cual ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-820 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-354 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-491 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-327 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).
[58] Corte Constitucional, sentencias T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería), T-562 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-019 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.
[59] Corte Constitucional, sentencia T-075 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
[60] Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2009 (MP Jaime Araújo Rentería).

8.1.3. El asunto analizado reviste importancia constitucional, teniendo en cuenta que están de por medio garantías fundamentales como el derecho al mínimo vital y la vida digna de una persona con una calificación de pérdida de capacidad de más de 70%, que ya no tiene una vida laboral activa debido a sus padecimientos y que no tiene un ingreso fijo que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su hija en situación de discapacidad, lo que la pone en un estado de vulnerabilidad.

De tal manera que, a pesar de que no se agotaron todos los mecanismos de defensa que existen para el efecto, pues se encuentra en curso un recurso extraordinario de casación en la Corte Suprema de Justicia, el cual fue admitido desde enero de 2017 éste, a pesar de ser el mecanismo idóneo para dirimir el presente conflicto y obtener una decisión de fondo por el Tribunal de cierre de la justicia ordinaria laboral, no resulta eficaz por la demora generalizada en este tipo de procesos, que pueden dilatar la garantía urgente de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de una persona en situación de discapacidad y extrema vulnerabilidad como es el caso, que hacen necesaria la adopción de medidas urgentes para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En el presente caso se evidencia que la acción de tutela interpuesta por el señor Mario Leonel Saavedra Escobar es procedente como mecanismo transitorio por cuanto: (i) se trata de un sujeto de especial protección en tanto es una persona con una calificación de pérdida de capacidad laboral de 70.11%, que tiene a cargo su hija en condición de discapacidad por una deficiencia mental, sin un ingreso económico fijo y sin la posibilidad de vincularse laboralmente por los padecimientos que sufre. (ii) La prestación que finalmente se está solicitando, se constituye en la única manera de que el accionante pueda solventar sus necesidades y las de su hija, es decir, con la negativa de la pensión de invalidez se está comprometiendo el mínimo vital de él y su núcleo familiar. (iii) En el expediente obran pruebas que pueden vislumbrar una posible titularidad del derecho exigido lo cual está siendo examinado por el juez natural (Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral) en sede de casación, circunstancia que no puede desconocer la Sala, por lo tanto se hará un análisis del caso para tomar una decisión de manera provisional, en tanto la justicia ordinaria profiere una sentencia definitiva.

8.1.4. El escrito tutelar fue radicado el día 27 de marzo de 2017 y el oficio por medio del cual Colpensiones le indica al actor que debe remitirse a Asalud para que le reciba los documentos y le programen la cita correspondiente a la valoración para calificación de pérdida de capacidad laboral data del 17 de noviembre de 2016. No hay un documento expedido por Asalud en el que expresamente se niegue a recibir documentación o a realizar la valoración para el nuevo dictamen, solo lo expresado por el accionante. Entre la remisión y la interposición de la acción transcurrieron poco más de 4 meses, lo que para la Sala es un tiempo razonable. Por otra parte, y frente a la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, se encuentra en curso un proceso

ordinario laboral, cuya última actuación fue el Acta No. 02 del 25 de enero de 2017, en la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admite el recurso de casación presentado. Es decir, el amparo constitucional se radicó tan solo dos meses después de esta última actuación. Con lo anterior se entiende superado el requisito de inmediatez.

8.1.5. El señor Mario Leonel Saavedra identificó de manera razonable los hechos que considera están generando la vulneración alegada los cuales fueron la causa, igualmente, de un proceso ordinario laboral que en primera instancia le concedió el amparo de las pretensiones y en sede de consulta le fueron revocadas.

8.1.6. No se trata de una acción contra una sentencia de tutela. En el presente caso, al avizorar una posible vulneración de derechos fundamentales dentro de un proceso ordinario laboral, la Sala revisará las providencias dictadas en este, las cuales fueron emitidas por un operador judicial dentro de la justicia ordinaria.

8.2. Análisis frente a una posible causal específica de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial

8.2.1. De los hechos narrados en el escrito tutelar se entiende que la pretensión del actor es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez para lo cual el accionante considera que es necesaria una nueva valoración y que sea emitido un nuevo dictamen de pérdida de capacidad laboral que arroje una fecha de estructuración real y más actual, que finalmente permita contabilizar semanas de cotización posteriores a la fecha del primer dictamen. Pero, de la misma situación fáctica y de las pruebas que se allegaron al expediente, y en virtud de la ya considerada facultad que tiene el juez constitucional de fallar ultra o extra *petita*, esta Sala vislumbra que dentro del proceso laboral ordinario adelantado por el actor contra Colpensiones en el que se solicitaba la pensión de invalidez, la sentencia dictada por la autoridad que analizó en grado jurisdiccional de consulta la providencia de primera instancia que había avalado la pretensión del actor, pudo haber incurrido en una causal de procedencia de acción de tutela contra providencia judicial por error sustantivo, como se pasa a exponer.

8.2.2. Las decisiones que se profirieron dentro del proceso ordinario laboral del actor contra Colpensiones, a pesar de que tuvieron direcciones contrarias, ambas estuvieron de acuerdo en que el derecho pensional del señor Saavedra podía ser verificado a la luz del principio de la condición más beneficiosa, respecto de una norma anterior. Por esto, el análisis hecho por las autoridades estuvo enmarcado en el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, norma anterior a la vigente.

Esto conforme a lo ya explicado referente a cuándo se puede aplicar el principio de la condición más beneficiosa, pues en el caso concreto, el actor

cumple con los requisitos de una norma anterior o derogada (Ley 100 de 1993 artículo 39 original) y se generó una expectativa legítima del derecho pensional ya que en vigencia de dicha norma el señor Saavedra cotizó y alcanzó a cotizar el tiempo requerido para el efecto, como se explicará más adelante. De tal manera que no está en discusión que al actor se le podrían aplicar las prerrogativas de la norma anterior a la hoy vigente como lo es la Ley 100 de 1993, artículo 39 original.

8.2.3. La decisión de primera instancia fue proferida el 11 de diciembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en la que se concedió la pensión de invalidez al demandante a partir del 12 de noviembre de 2011 con base en la jurisprudencia de la condición más beneficiosa y aplicando el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, literal a), que señalaba que para acceder a la prestación solicitada eran necesarias 26 semanas de cotización en cualquier tiempo si el afilado estaba cotizando al sistema al momento de producirse el estado de invalidez.

La Sala considera que la autoridad de primera instancia realizó un análisis adecuado de la situación específica del señor Mario Leonel frente a los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, al concluir que:

> "[S]e ha definido por vía jurisprudencial una excepción por razón del tránsito legislativo en materia de pensiones llamado principio de la condición más beneficiosa que tiene soporte en los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, al consagrar a favor de los trabajadores, entre ellos los pensionados, el principio de favorabilidad y la prohibición de la desmejora de los derechos adquiridos.
>
> En este orden de ideas, considera el Juzgado que en el presente asunto, el pedimento del demandante debe analizarse bajo el principio antes enunciado teniendo en cuenta que si bien, como quedó reseñado anteriormente, no cumple con las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración del estado de invalidez reclamadas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sí cumple con las 26 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo por tratarse de un afiliado cotizante, que son las que exige el literal a) del texto original del artículo 39 de la mencionada Ley 100 de 1993, pues al momento de producirse el estado de invalidez, se reitera, tratándose de un afiliado cotizante al sistema al 12 de noviembre del año 2011, había logrado acumular 486.85 semanas que le dan derecho a reclamar y a percibir la prestación solicitada, con fundamento en los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa [sic] de acuerdo con las condiciones y exigencias contenidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993".

8.2.4. Posteriormente, y a raíz de que la decisión proferida iba en contra de Colpensiones, la sentencia surtió el grado de consulta, en el que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 29 de marzo de 2016 revoca la decisión consultada y absuelve a Colpensiones frente a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el actor **no cumple con las 26 semanas exigidas por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, original**, manifestando que estos debían haberse cotizado en el año inmediatamente anterior a la fecha de la estructuración del estado de invalidez.

Frente a la decisión tomada por el Tribunal en grado de consulta se concluye que pudo haber incurrido en una causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial por defecto sustantivo o material como se pasa a explicar.

8.2.5. La jurisprudencia, como ya se dijo, ha señalado que el defecto sustantivo se presenta cuando "*la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto*"[61]; y una de sus manifestaciones se da cuando la sentencia se fundamenta en una norma que no es aplicable porque no es pertinente, ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, es inexistente, ha sido declarada contraria a la Constitución, o a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó.

En el presente caso, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali fundamentó su decisión en una norma que ya el juzgador de primera instancia había desechado por no ser la aplicable o pertinente y, aunque estaba vigente (de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa aplicada en este caso) al parecer no se adecuaba a la situación fáctica del actor ya que dicha autoridad verificó el cumplimiento de los requisitos señalados en el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que exigía "*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*" y no el literal 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*" que era la prerrogativa que al parecer se adecuaba a la situación fáctica del señor Mario Saavedra.

El literal a) de la norma citada exige que para acceder a la pensión de invalidez, la persona debe acreditar (i) una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50%, (ii) que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y (iii) que haya cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de

---

[61] Corte Constitucional, sentencias T- 008 de 1999 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T- 156 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), SU-416 de 2015 (MP Alberto Rojas Ríos).

producirse el estado de invalidez. En esta situación fáctica, encuadra el caso del actor, según los hechos relatados y las pruebas aportadas al expediente ya que (i) tiene una pérdida de capacidad laboral del 70.11%, (ii) al momento de la estructuración de su invalidez estaba cotizando al sistema e incluso cotizó de manera ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2017, y (iii) al 12 de noviembre de 2011 (fecha de la estructuración de la invalidez según el dictamen presentado) ya contaba con más de 446 semanas de cotización.

8.2.6. De acuerdo con lo anterior, la Sala puede concluir que el Juzgado de primera instancia dentro del proceso ordinario laboral hizo el análisis correcto del caso frente a la norma adecuada, y el juez de grado de consulta pudo haber incurrido en un defecto sustantivo al aplicar la norma que al parecer no se adecuaba a la situación fáctica del demandante, lo cual en sede de casación está siendo analizado, con los elementos de juicio adecuados y completos que le permitirán al juez laboral determinar si con la decisión de grado jurisdiccional de consulta se vulneraron o no los derechos que en la demanda laboral adelantada, se invocaron.

8.2.7. De esta manera, y teniendo en cuenta que en el expediente de tutela se encuentran acreditados los requisitos para que el amparo proceda de manera transitoria al tratarse de una persona de especial protección, cuya pretensión pensional constituye su única manera de solventar sus necesidades y las de su hija y que hay algunos elementos que permiten concluir que puede existir un yerro en la sentencia de grado jurisdiccional de consulta dentro del proceso ordinario laboral del actor contra Colpensiones que pueda estar vulnerando los derechos fundamentales del señor Saavedra al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social, en aras de tomar acciones urgentes que protejan dichas garantías de manera inmediata, sin desconocer que está en curso el recurso de casación, mecanismo idóneo para resolver de fondo y de manera definitiva este asunto, la Sala ordenará:

(i) revocar las sentencias proferidas dentro de la presente acción de tutela, que consideraron improcedente el amparo por no cumplir el requisito de subsidiariedad; (ii) suspender los efectos de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral que revocó la decisión de primera instancia que había ordenado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada; (iii) tutelar de manera transitoria los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del actor; (iv) que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, Colpensiones deberá emitir acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión solicitada al señor Mario Leonel Saavedra a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, incluyéndolo en nómina de pensionados mientras la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profiere la decisión a que haya lugar respecto del recurso de casación interpuesto, momento a partir del cual deberá darse cumplimiento a lo decidido por ella y esta providencia quedará sin efectos; y (v) que a través de la Secretaría General de la Corte

Constitucional, se comunique a la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, esta decisión para que esté enterada de las actuaciones relacionadas con el proceso que se halla en curso.

No obstante lo anterior, se le informa al señor Mario Leonel Saavedra que en caso de que la decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral sea adversa a sus pretensiones, puede acudir de manera inmediata a la acción de tutela contra providencia judicial para controvertirla bajo los argumentos esbozados en precedencia y lograr la garantía definitiva de sus garantías constitucionales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias del siete (7) de junio de dos mil diecisiete (2017) y del diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017) proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, Valle, respectivamente, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO.- SUSPENDER LOS EFECTOS de la sentencia proferida el veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral.

TERCERO. – TUTELAR de manera **TRANSITORIA** los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Mario Leonel Saavedra Escobar. En consecuencia, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, Colpensiones deberá emitir acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la pensión de invalidez al señor Mario Leonel Saavedra a partir del mes siguiente a la notificación de esta providencia, por lo tanto lo deberá incluir en nómina de pensionados mientras la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profiere la decisión a que haya lugar respecto del recurso de casación interpuesto, momento a partir del cual deberá darse cumplimiento a lo decidido por ella y esta providencia quedará sin efectos.

CUARTO.- COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, esta decisión para que esté enterada de las actuaciones relacionadas con el proceso que se halla en curso promovido por el señor Mario Leonel Saavedra Escobar contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

QUINTO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como **DISPONER** las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General