



Sentencia T-157/17

Referencia: Expedientes acumulados
(i) T-5.806.528 y (ii) T-5.808.537

Acciones de tutela presentadas por:
(i) Alexandra Milena Lombana Correal en contra de Colpensiones, y
(ii) Silvio Vanegas Céspedes en contra de Colpensiones

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos pronunciados al interior de las acciones de tutela de la referencia, que se relacionan a continuación:

1. Sentencia del 9 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, confirmada por la del 25 de agosto de 2016, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil–, dentro de la acción de tutela promovida por Alexandra Milena Lombana Correal en contra de Colpensiones (expediente T-5.806.528).

2. Sentencia del 24 de febrero de 2016, proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Pereira, confirmada por la del 4 de abril de 2016, dictada por el Tribunal Administrativo de Risaralda –Sala Segunda de Decisión–, dentro de la acción de tutela promovida por Silvio Vanegas Céspedes (expediente T-5.808.537).

Los expedientes a que se alude fueron escogidos por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez, mediante auto del 28 de octubre de 2016, indicando como criterio de selección, en ambos casos, el *desconocimiento del precedente jurisprudencial*.

I. ANTECEDENTES

En los expedientes que enseguida pasan a resumirse se ventilan los casos de personas que adolecen de condiciones de salud que les ocasionan una incapacidad para laborar y que reclaman el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.

1. Expediente T-5.806.528

1.1. La señora Alexandra Milena Lombana Correal tiene 58 años de edad¹, afirma que es madre cabeza de familia y que se encuentra a cargo de su hija de 21 años edad –quien es estudiante universitaria–. Además, se halla afiliada a Capital Salud EPS, prestadora del régimen subsidiado², y figura en el registro único de víctimas por el hecho victimizante de desplazamiento forzado³.

1.2. La citada efectuó aportes a pensiones desde el 10 de febrero de 1983 hasta el 1º de abril de 1992, por lo cual acumuló 469 semanas cotizadas⁴.

1.3. A causa de la creciente degeneración de unas cataratas que le fueron diagnosticadas a la accionante en el año 2001, el 2 de enero de 2016 se le emitió un dictamen de pérdida de capacidad laboral de origen común del

¹ Cfr. fol. 6 cuad. ppal.

² Base de datos del Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud — FOSYGA

³ Cfr. fols. 2-3 íb.

⁴ Cfr. fols. 14 vto., 16 y 25 íb.

69,54%, en el cual señaló como fecha de estructuración el 31 de agosto de 2015⁵.

1.4. En vista de lo anterior, la señora Alexandra Lombana solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues por su condición de salud no está habilitada para trabajar y no cuenta con otras fuentes de ingresos.

1.5. Mediante Resolución GNR 134535 del 6 de mayo de 2016, la referida entidad resolvió negativamente la solicitud elevada por la tutelante, con fundamento en que la Ley 860 de 2003 exigía que el afiliado cotizara 50 semanas dentro los tres últimos años inmediatamente anteriores a la declaración de estructuración de la invalidez, o anteriores al dictamen de pérdida de capacidad laboral (respecto de enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas), lo cual no se satisfizo por la interesada.

Colpensiones agregó que tampoco puede aplicársele la condición más beneficiosa, por cuanto no se cumplen los requisitos para el reconocimiento de la pensión al amparo de la normativa anterior, esto es, la Ley 100 de 1993, según la cual el peticionario debía registrar un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003⁶, o bien, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produjera el estado de invalidez, en caso de que hubiere dejado de cotizar.

Además, sostuvo que la solicitante tampoco cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión para víctimas del conflicto.

1.6. Inconforme, la señora Alexandra Lombana formuló contra dicho acto administrativo el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente por Colpensiones a través de las Resoluciones GNR 165949 y VPB 25213, de 7 y 14 de junio de 2016, respectivamente.

1.7. Por conducto de la acción de tutela, la actora pide que se le amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la vida digna, a la seguridad social y a la protección a las personas en condición de discapacidad, y en consecuencia se ordene a Colpensiones que proceda a reconocer a su favor la pensión de invalidez reclamada con arreglo al Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

⁵ Cfr. fols. 40-43 cuad. ppal.

⁶ Diario Oficial No. 45.415 de 29 de diciembre de 2003.

1.10. El trámite correspondió al Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá⁷. Admitida la acción, se corrió traslado al extremo pasivo para que se pronunciara sobre los hechos que motivaron la solicitud. Además, dispuso la vinculación oficiosa de Capital Salud EPS, Asalud Ltda., Clínica Barraquer Oftalmos S.A. y Hospital Simón Bolívar E.S.E. Nivel III⁸.

1.11. A través de la Coordinadora de Calidad y Atención al Usuario, la Clínica Barraquer Oftalmos S.A.⁹ solicitó ser desvinculado del asunto, por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

Aseguró que no está al tanto del proceso evolutivo de la condición visual de la accionante —el cual data de hace más de 15 años—, que esa Clínica no hace parte de la red de prestadores de ninguna EPS, que desconoce el estatus de afiliación de la demandante y que no participó del proceso de calificación de su invalidez.

Agregó que la señora Alexandra Lombana fue atendida por ciertas afecciones oftalmológicas en la Clínica Barraquer el 3 de septiembre de 2006, en calidad de paciente particular y que los servicios fueron cancelados con sus propios recursos. Después de dicha ocasión, sólo volvió al centro asistencial hasta el 10 de marzo y 9 de abril de 2015, fecha esta última en la cual se le practicó un examen visual; y que desde entonces no volvió a presentarse.

1.12. Por medio del Vicepresidente Jurídico y Secretario General encargado, la Administradora Colombiana de Pensiones —Colpensiones—¹⁰ pidió que se declarara improcedente la acción de tutela, toda vez que, a su juicio, la inconformidad debía ser ventilada ante la jurisdicción ordinaria laboral, en atención al principio de subsidiariedad de este mecanismo.

Acompañó el memorial de contestación de los siguientes documentos:

- Copia de la Resolución GNR 134535 del 5 de mayo de 2016, por la cual se niega una pensión de invalidez a la señora Alexandra Milena Lombana Correal.
- Copia de la Resolución GNR 165949 del 7 de junio de 2016, por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución GNR 134535 del 5 de mayo de 2016.

⁷ Cfr. fol. 153 cuad. ppal.

⁸ Cfr. fol. 154 íb.

⁹ Cfr. fol. 161 íb.

¹⁰ Cfr. fols. 162-163 íb.

- Copia de la Resolución VPB 25213 del 14 de junio de 2016, por la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la Resolución GNR 134535 del 5 de mayo de 2016.

1.13. Actuando a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el Hospital Simón Bolívar E.S.E. Nivel III¹¹ solicitó ser desvinculado del trámite, pues afirmó que no es el llamado a satisfacer las pretensiones de la accionante en relación con el reconocimiento de la pensión por invalidez.

1.14. Mediante sentencia del 9 de agosto de 2016¹², el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá resolvió denegar el amparo de los derechos invocados por la señora Alexandra Milena Lombana Correal. Esgrimió que los derechos reclamados por la tutelante son de rango legal y que no se demostró un perjuicio irremediable, por lo cual, a su juicio, la acción de tutela no era la vía procedente para dirimir la controversia.

Notificada la anterior decisión, fue impugnada por la promotora de la acción.

1.15. Mediante sentencia del 25 de agosto de 2016, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del *a quo*, luego de reiterar los argumentos expuestos por el juez.

2. Expediente T-5.296.832

2.1. El señor Silvio Vanegas Céspedes tiene 81 años de edad¹³ y asegura que carece de recursos económicos, por lo que depende de la caridad de sus vecinos para subsistir junto con su familia¹⁴. Se encuentra afiliado a Cafesalud EPS en calidad de beneficiario¹⁵.

2.2. El susodicho efectuó aportes a pensiones desde el 1º de marzo de 1967 hasta el 31 de diciembre de 1994, período durante el cual cotizó 778 semanas¹⁶.

2.3. Afirma el demandante que padece de insuficiencia venosa crónica, hipoacusia neurosensorial bilateral, hipertensión arterial esencial primaria, disminución de la agudeza visual, catarata senil nuclear, hiperplasia de la próstata y trastorno depresivo recurrente. Por dichas

¹¹ Cfr. fols. 178-179 cuad. ppal.

¹² Cfr. fols. 174-177 íb.

¹³ Cfr. fol. 11 cuad. ppal.

¹⁴ Cfr. fol. 10 íb.

¹⁵ Base de datos del Ministerio de la Protección Social, Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud — FOSYGA

¹⁶ Cfr. fol. 8 íb.

patologías, el 28 de septiembre de 2015 se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de origen común del 60,25%, en el cual señaló como fecha de estructuración el 17 de marzo de 2015¹⁷.

2.4. El señor Silvio Vanegas Céspedes solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– el reconocimiento de la pensión de invalidez, en razón a sus precarias condiciones de salud, su avanzada edad y la escasez de recursos que le permitan garantizarse una subsistencia digna.

2.5. Mediante Resolución GNR 16459 del 20 de enero de 2016, la accionada negó el reconocimiento de la prestación solicitada, luego de indicar que el interesado no acreditó haber cotizado 50 semanas dentro los tres últimos años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, de conformidad con lo previsto en la Ley 860 de 2003

Colpensiones agregó que, tras revisar el aplicativo de nómina de la entidad, constató que al solicitante le fue reconocida una indemnización sustitutiva de pensión de vejez mediante Resolución No. 3963 del 1º de enero de 1995, por valor de \$126.529.

En contra de dicho acto no se interpuso recurso alguno¹⁸.

2.6. Ante la negativa por parte de la administradora de pensiones, el accionante acudió –a través de apoderado– al mecanismo de la tutela, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana y a la seguridad social, a fin de que se ordene a la demandada que reconozca a su favor la pensión de invalidez, de acuerdo con el Decreto 758 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa.

2.7. El asunto fue repartido al Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Pereira¹⁹. Previa admisión, se dispuso notificar al accionado para que se pronunciara sobre los hechos que de la demanda y aportara pruebas²⁰.

2.8. Por sentencia del 24 de febrero de 2016²¹, el juez de conocimiento “rechazó por improcedente la acción de tutela” promovida por el señor Silvio Vanegas Céspedes. Señaló, para el efecto, que el mecanismo de amparo era excepcional y, en ese sentido, no era viable remplazar al proceso ordinario en la discusión en torno al reconocimiento de una

¹⁷ Cfr. fols. 3-5 íb.

¹⁸ Cfr. fol. 38 íb.

¹⁹ Cfr. fol. 28 cuad. ppal.

²⁰ Cfr. fol. 31 íb.

²¹ Cfr. fols.39-41 íb.

pensión de invalidez, más cuando no se cumplen los presupuestos para una protección transitoria.

Notificada la anterior decisión, fue impugnada por el demandante.

2.9. Después de dictado el fallo de primera instancia, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones—²² manifestó, a través de la Vicepresidenta Jurídica y Secretaria General encargada, que ya había dado respuesta a la reclamación elevada por el accionante, mediante la expedición del acto administrativo que resolvió de fondo la petición de reconocimiento de la pensión. Por lo tanto, adujo que se configuraba una carencia actual de objeto por hecho superado.

A su escrito, adjuntó como prueba lo siguiente:

- Copia de la Resolución GNR 16459 del 20 de enero de 2016, por la cual se niega una pensión de invalidez al señor Silvio Vanegas Céspedes.

2.10. Mediante sentencia del 4 de abril de 2016, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Risaralda confirmó el fallo de primer grado, con argumentos afines a los expuestos por el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento de los casos

Las solicitudes de amparo constitucional bajo estudio fueron formuladas por ciudadanos que, a causa de las patologías que padecen, han recibido dictámenes de calificación de invalidez según los cuales tienen una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, de modo que están inhabilitados para trabajar, pero cuya densidad de cotizaciones a seguridad social no les permite acceder a una pensión de invalidez conforme a la normativa vigente, esto es, la Ley 860 de 2003.

Tanto la señora Alexandra Milena Lombana Correal como el señor Silvio Vanegas Céspedes reclaman por la vía de la acción de tutela que se les

²² Cfr. fols. 48-51 íb.

protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, con el propósito de que se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones– que les reconozca la pensión de invalidez, tomando en cuenta para ello las cotizaciones que hicieron antes de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa.

En ambos casos se alega que la negativa al reconocimiento de la prestación por parte de la entidad accionada pone en grave riesgo su existencia, como quiera que sus quebrantos de salud les impide proveerse, mediante su fuerza de trabajo, de los recursos para solventar los gastos asociados a sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, dado que carecen de otras fuentes de ingresos.

3. Problema jurídico a resolver

Como primera medida, corresponde a la Sala Octava de Revisión examinar si en los asuntos de la referencia se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, a fin de determinar si, aunque se censuran actos administrativos relativos al reconocimiento de una pensión que normalmente son del resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, existe una amenaza de derechos fundamentales que haga pertinente la intervención del juez constitucional.

Precisado lo anterior, es necesario caracterizar las condiciones específicas de los peticionarios a la luz del régimen jurídico de la pensión de invalidez y de las reglas decantadas jurisprudencialmente para la aplicación de la condición más beneficiosa, con el fin de esclarecer si cumplen los requisitos previstos por el ordenamiento para acceder al beneficio reclamado.

De allí podrá establecerse, seguidamente, si, tras valorar las solicitudes de reconocimiento pensional elevadas por los accionantes, la autoridad demandada obró conforme a derecho al emitir los actos administrativos en los que decidió de forma adversa a las pretensiones, por constatar que jurídicamente no era viable acceder a lo pedido. Ello, a su vez, conducirá a dilucidar si hay lugar a dispensar en esta sede la protección que se persigue.

Se identifican, entonces, los siguientes problemas jurídicos que enmarcan el estudio de la Corte en esta oportunidad: a) al momento en que los accionantes presentaron sus solicitudes de reconocimiento ante Colpensiones ¿reunían las condiciones para ser beneficiarios de la

pensión de invalidez, a la luz del principio de la condición más beneficiosa? y, como consecuencia de lo anterior, *b)* la interpretación acogida por la administradora de pensiones para negar la prestación, centrada exclusivamente en la fecha de estructuración de la invalidez para determinar la improcedencia del reconocimiento ¿conculcó los derechos fundamentales invocados, particularmente los de mínimo vital, igualdad, seguridad social y vida en condiciones dignas?

Con el objetivo de resolver los mencionados interrogantes, la Sala procederá a efectuar el estudio de los siguientes puntos: (i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela en materia de reconocimiento de pensiones; (ii) Conceptualización y régimen jurídico de la pensión de invalidez; (iii) Alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez; y, desarrollado lo anterior, se dará cuenta de los (iv) Casos concretos, momento en el cual se verificarán los aspectos examinados respecto de cada una de las solicitudes de amparo en cuestión.

i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante.

En ese sentido, la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son las controversias en torno a actos administrativos relativos a prestaciones económicas, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional.

No obstante, con fundamento en la cláusula superior de protección preferente a las personas que, por diversas causas, se hallan en una condición de vulnerabilidad, emanada del artículo 13 de la Carta, este Tribunal ha aceptado la intervención del juez constitucional en asuntos de dicha naturaleza, en los casos en que el promotor del trámite se halla en un estado de debilidad manifiesta.

Ello ocurre, por ejemplo, tratándose de personas de la tercera edad, con afecciones de salud o en condición de discapacidad, a quienes sus

circunstancias particulares las sitúa en planos de desigualdad frente a otros ciudadanos y de aguda desventaja frente a las autoridades y los demás estamentos, supuesto bajo el cual es dable que los mecanismos ordinarios no se aprecien idóneos o eficaces de cara a la necesidad urgente de protección.

Tomando en consideración que en ciertos escenarios debe realizarse un análisis más dúctil del requisito de subsidiariedad, la jurisprudencia ha puntualizado los eventos en los que es posible acudir al juez de tutela para reclamar prestaciones de contenido económico:

“En relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de una derecho prestacional, la Corte Constitucional ha establecido que el juez constitucional deberá verificar los siguientes requisitos:

“a. Que se trate de sujetos de especial de protección constitucional.

“b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital,

“c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada.

“d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.”²³

Adicionalmente, aunque el trámite de tutela está desprovisto de mayores formalidades, cuando la vulneración alegada se sustenta en el no reconocimiento de una pensión, el juez de amparo está llamado a constatar si del caudal probatorio es plausible inferir que el peticionario reúne los requisitos de orden legal para acceder a la prestación deprecada, toda vez que de dicha verificación dependerá la firmeza de las determinaciones tendientes a salvaguardar los derechos de que se trata:

“El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la

²³ Sentencia T-343 de 2014, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

“El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.”²⁴

En ese orden de ideas, en la hipótesis en que converjan factores que exacerban la vulnerabilidad del accionante y se enfrente la eventual consumación de un perjuicio irremediable, el juez instructor se halla habilitado para investir de plena certidumbre las medidas protectoras otorgadas a través del mecanismo de amparo, otorgándoles un carácter ya no transitorio sino definitivo:

“[C]uando a pesar de que exista un mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales invocados, la tutela se declara procedente para obtener el amparo ante la inminencia de que ocurra un perjuicio irremediable, por regla general las órdenes tienen un carácter transitorio con el fin de que el demandante acuda a los mecanismos principales de defensa para que se decida sobre sus pretensiones.

“No obstante, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional realizará el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las particularidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios. Así pues, el juez constitucional puede concluir que, dadas las circunstancias subjetivas del accionante, resulta

²⁴ Sentencia T-836 de 2006, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto

desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.”²⁵

Conviene anotar que, de vieja data, esta Corte ha caracterizado la pensión de invalidez como emanación del derecho a la seguridad social, pero a la vez ha admitido que la misma tiene un alcance iusfundamental en tanto está directamente vinculada a la subsistencia de sujetos de especial protección constitucional:

“La doctrina jurisprudencial de esta Corporación, ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional, el derecho a la seguridad social y en especial a la pensión de invalidez, como derivado de aquel, pueda asumir en determinadas circunstancias el carácter de fundamental, dada su íntima relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la salud; en efecto, la seguridad social aparece como un principio fundamental y rector de la política social y económica, por tanto, como un derecho programático y de desarrollo legal, pero también goza de carácter de fundamental al ser conexo y paralelo a la vida, al trabajo y la salud; este derecho tiene su expreso reconocimiento genérico en el artículo 48 de la Carta, y específicamente para las personas disminuidas físicas, sensoriales y psíquicas en los mandatos 13 y 17 superiores. (...)

“Una de las manifestaciones contemporáneas de expresión del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión de invalidez, que busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art. 48 C.P.).

“En este orden de ideas, la íntima conexión entre el derecho a la seguridad social y su manifestación a través de la pensión de invalidez y los derechos a la vida y al trabajo y la salud, han llevado a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez como especie del derecho a la seguridad social, ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad o disminuidas, física, sensorial o psíquicamente.”²⁶

Así las cosas, bajo la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela en el ámbito del

²⁵ Sentencia T-373 de 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

²⁶ Sentencia T-292 de 1995, M.P.: Fabio Morón Díaz

reconocimiento de pensiones, y en concreto la de invalidez, ha de concretarse a partir del examen sobre las circunstancias particulares de vulnerabilidad que rodean al solicitante, dedicando singular atención en el caso de sujetos que se hallan en un estado de debilidad manifiesta, con el objetivo de justipreciar en cada caso la idoneidad y/o eficacia de otros mecanismos de defensa judicial, según la urgencia de adoptar medidas para salvaguardar los derechos cuya transgresión se alega.

ii) Conceptualización y régimen jurídico de la pensión de invalidez

El instituto jurídico de la pensión de invalidez ha sido contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano como una medida de protección a favor de las personas que, a causa de una contingencia que impacta grave e irreversiblemente su salud, se ven imposibilitadas para continuar desarrollando el oficio a partir del cual derivaban su sustento, tomando en cuenta que, mientras se mantuvieron activas laboralmente, contribuyeron con sus aportes al sistema de seguridad social.

En el marco del Estado social y democrático de derecho plasmado en la Constitución de 1991, la pensión de invalidez concretiza principios y valores de raigambre superior como son el derecho irrenunciable a la seguridad social de todos los habitantes del país²⁷, la obligación del Estado de proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta²⁸, la garantía de un mínimo vital y móvil²⁹ y el principio de solidaridad³⁰.

Al ser la efectividad de los derechos y principios uno de los fines esenciales del Estado³¹, la pensión de invalidez se erige como una garantía a través de la cual se busca, en suma, que mediante el pago de una mesada pensional, los individuos que se enfrentan a un hecho calamitoso –v.gr. una enfermedad, un accidente– puedan procurarse lo necesario para su subsistencia digna, cuando sucumbe su principal fuente de ingresos, en vista de que no se encuentran en condiciones para trabajar.

El cumplimiento del referido cometido estatal implica una focalización de las medidas de asistencia hacia a las personas que se hallan en situaciones más agudas de vulnerabilidad, y el consecuente establecimiento de unos parámetros que permitan identificar quiénes pueden ser destinatarios de esos remedios económicos. En efecto, al referirse a la dimensión de la seguridad social como servicio público, el

²⁷ Artículo 48 Constitución Política de Colombia de 1991.

²⁸ Artículo 13 íb.

²⁹ Artículo 53 íb.

³⁰ Artículo 1 íb.

³¹ Artículo 2 íb.

Constituyente señaló expresamente que el quehacer del Estado y los particulares que toman parte en el mismo se rige por el *principio de progresividad*, de modo que los beneficios y prestaciones a ella asociados deben ir alcanzando niveles cada vez más superiores de calidad y cobertura, con el objetivo de que vaya también en ascenso el número de ciudadanos que pueden disfrutar de unas mejores condiciones de vida, comenzando por los menos favorecidos.

En este contexto, para identificar cuáles sujetos reúnen las características para acceder a la pensión de invalidez, se han tomado como base dos aspectos fundamentales: (i) *la calidad de invalidez que implica la pérdida de capacidad laboral*, y (ii) *una densidad de cotización previa a la consumación del riesgo que protege la prestación*³², los cuales se han preservado como requisitos esenciales aun cuando la prestación ha sido objeto de desarrollo legislativo en distintos momentos.

Esta Corte ha puntualizado que, tratándose de la pérdida de capacidad laboral para reclamar la pensión, *“debe materializarse una discapacidad que se manifieste a tal punto, que pueda ser subsumida dentro del concepto de “invalidez”, esto es, que la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial de la persona sea lo suficientemente grave como para impedir que ésta, no sólo desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente; sino que además, le cree barreras infranqueables que cercenen su posibilidad de injerir en forma plena y efectiva dentro de un conglomerado social.”*³³

Según la normatividad vigente, plasmada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con la reforma introducida por el artículo 1º de la **Ley 860 de 2003**, puede recibir la pensión de invalidez la persona (i) que haya sido declarada inválida por haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, y (ii_a) que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, o bien, (ii_b) que haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores al accidente.

Además, se establecen en la norma dos eventos particulares en el materia de densidad de aportes: cuando el solicitante es menor de 20 años de edad, sólo requiere acreditar 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria; y cuando el solicitante haya aportado al menos el 75% de

³² Sentencia T-235 de 2015, M.P.: Alberto Rojas Ríos

³³ Sentencia T-915 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez

las semanas mínimas necesarias para la pensión de vejez, sólo deberá demostrar 25 semanas de cotización en los últimos tres (3) años.

En lo que atañe a la primera condición, el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, que modificó el 41 de la Ley 100 de 1993, autoriza al Instituto de Seguros Sociales, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones–, a las administradoras de riesgos profesionales –ARP–, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las entidades promotoras de salud –EPS– para que lleven a cabo, en primera instancia, la calificación de la invalidez, de acuerdo con los criterios técnicos de evaluación previstos en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. De existir un desacuerdo con la calificación, el interesado debe objetarlo dentro de los diez días siguientes y la entidad debe remitirlo a las juntas regionales de calificación de invalidez en un término de cinco días para que se pronuncien; decisión que es apelable ante la junta nacional de calificación de invalidez, la cual cuenta con otros cinco días para resolver.

En su antigua redacción, el artículo 39 de la **Ley 100 de 1993** disponía que para obtener la pensión de invalidez el afiliado debía (i) acreditar el estado de invalidez con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, y (ii_a) encontrarse cotizando al régimen y haber acumulado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse la invalidez, o bien, (ii_b) haber efectuado aportes durante mínimo 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez, en la hipótesis de que hubiera dejado de cotizar al sistema.

Para la determinación de la pérdida de capacidad laboral, originalmente el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 indicaba que competía a una comisión interdisciplinaria o junta regional, con sede en las capitales de departamento y en las ciudades de alta demanda, calificar en primera instancia la invalidez; dictamen que era susceptible de impugnarse ante la junta nacional de calificación de invalidez.

Con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, era el **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*”, el que establecía los requisitos. Al tenor del artículo 6 de dicho precepto, el derecho a la pensión de invalidez de origen común estaba supeditado a (i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y acreditar cotizaciones al sistema (ii_a) por 150 semanas dentro de los 6

años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o (ii_b) por 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

En dicho régimen, la condición de invalidez se predicaba de la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido en un 50% o más su capacidad para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente (inválido permanente total), para realizar cualquier clase de trabajo remunerado (inválido permanente absoluto), o que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia (gran inválido), y no cobijaba a los individuos cuya invalidez fuera congénita.

Respecto de la determinación del grado de pérdida de capacidad laboral, de conformidad con el artículo 7 del decreto en mención, sólo se otorgaba validez a la calificación efectuada por los médicos laborales del Instituto de Seguros Sociales.

En tiempos más pretéritos, previo a la vigencia de la Constitución de 1991, la pensión de invalidez estaba regulada por el **Decreto 3041 de 1966**, mediante el cual se aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte contenido en el Acuerdo 224 de 1966. A la luz de esta normativa, podían reclamar la pensión de invalidez quien demostrara (i) ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la ley 90 de 1946³⁴, y (ii) tener acreditadas 150 semanas de cotización dentro de los 6 años previos a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años.

En vigencia de dicho régimen, el solicitante de la pensión de invalidez debía sujetarse a los reconocimientos y exámenes médicos “*que el Instituto estim[ara] convenientes*”.

Así las cosas, es forzoso reiterar, de acuerdo con lo discurrido en precedencia, que en los distintos regímenes descritos el legislador ha señalado que lo determinante para el reconocimiento de la pensión de invalidez es que (i) la persona afectada seriamente en sus condiciones de salud acredite con suficiencia que adolece de una invalidez, de conformidad con unas pautas de valoración previamente fijadas, y que (ii) ha satisfecho un mínimo de cotizaciones al sistema.

³⁴ “[S] reputará inválido al asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a un tercio, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.” Este artículo fue derogado por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971

iii) Alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez

En principio, el parámetro para establecer el régimen aplicable al reconocimiento de la pensión a que se alude está dado por la fecha en que tiene lugar la estructuración de la invalidez.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha consolidado el *principio de la condición más beneficiosa*, en virtud del cual es posible examinar los requisitos para el acceso a la pensión a la luz de un régimen derogado, siempre que el interesado cumpla con las exigencias previstas en la norma a la cual se pretende acoger.

Este principio tiene respaldo en varias cláusulas superiores: la igualdad; los deberes estatales de proteger especialmente a los sujetos más vulnerables, así como de propiciar la previsión, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos; el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; el principio de favorabilidad; la prohibición de que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo menoscaben los derechos de los trabajadores; y la confianza legítima, como emanación del principio de buena fe que ampara a las expectativas legítimamente forjadas frente a un cambio de legislación.

En los albores de la construcción de una línea jurisprudencial en torno a este criterio hermenéutico que es el principio de la condición más beneficiosa, la Corte sostuvo:

“[P]or regla general debe aplicarse la normatividad vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Pero, si la otra normatividad, que también ha estado en vigor en un momento relevante para la pensión de invalidez (por ejemplo, en el momento de la calificación y la reclamación) es más favorable, entonces debe aplicarse esta última. En otras palabras, se trata de aplicar entre más de un régimen concurrente en la solución de un caso, el que resulte más favorable. Esa decisión se deduce del principio de favorabilidad, en virtud del cual “en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho” debe preferirse la que le garantice al aspirante a pensión una “situación más favorable.”³⁵

³⁵ Sentencia T-406 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa

En similar sentido, las distintas Salas de Revisión se han pronunciado en múltiples casos a favor de personas que solicitaban la pensión de invalidez con fundamento en normas que no estaban en vigor para el momento en que acaeció la contingencia, pero cuya aplicación ultractiva les permitía satisfacer los requisitos para acceder a la prestación, en particular, con el propósito de revalidar cotizaciones hechas al sistema de seguridad social en el pasado.

Y es que la implementación por parte del legislador de nuevas reglas para acceder a la prestación, sin que medie un régimen de transición, es un hecho que suele impactar las expectativas de los trabajadores que han contribuido al sistema bajo el convencimiento de que estarán asegurados en caso de que les sobrevenga un siniestro. De manera que se produce un efecto constitucionalmente inadmisibles si la nueva ley contempla requisitos más severos sin establecer garantías para quienes legítimamente entendían que habían reunido lo necesario para acceder a un derecho.

Conviene recordar que este Tribunal ha distinguido el principio de la condición más beneficiosa del principio de favorabilidad y del principio *in dubio pro operario*, ya que todos apuntan invariablemente a la protección prevalente del trabajador, pero ante circunstancias precisas:

“El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), Implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica.”³⁶

Ahora bien: en la resolución de casos por parte de los operadores jurídicos se abrieron paso criterios divergentes sobre si la condición más beneficiosa sólo autorizaba tomar en cuenta la disposición inmediatamente anterior a la vigente a efectos de examinar los requisitos para acceder a la pensión, o si resultaba plausible retroceder más en el

³⁶ Sentencia T-730 de 2014, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez

tiempo y buscar entre regímenes derogados más antiguos cuál era la norma a la luz de la cual la persona satisfacía los requerimientos necesarios para obtener el reconocimiento.

Ello se suscitó, principalmente, en relación con las solicitudes de personas cuya invalidez acaeció en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero contaban con una considerable cantidad de semanas cotizadas antes de la entrada en vigor del sistema integral de seguridad social, es decir, que fueron solidarias con el sistema contribuyendo con aportes realizados en vigencia del Decreto 758 de 1990.

Pues bien: dado este interrogante, que dio lugar a una aplicación no uniforme del principio, en reciente sentencia de unificación, la Sala Plena de esta Corporación zanjó la discusión en el sentido de que la condición beneficiosa comprende la aplicación de todo régimen conforme al cual la persona haya reunido los requisitos para acceder al beneficio:

“[E]n concepto de la Sala Plena de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia. 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. Hasta el momento no se han aportado razones de esta naturaleza, por lo cual la jurisprudencia de esta Corte, encargada de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución, se mantiene y es vinculante para todas las autoridades, incluidas las judiciales.”³⁷

Es claro, entonces, que el principio de la condición más beneficiosa hace imperativo que al llevar a cabo el estudio de una solicitud de

³⁷ Sentencia SU-442 de 2016, M.P.: María Victoria Calle Correa

reconocimiento de pensión de invalidez, la autoridad administrativa o judicial verifique el cumplimiento de los requisitos de pérdida de capacidad laboral y densidad de cotizaciones con base en el régimen bajo el cual el peticionario haya configurado su expectativa de pensionarse, así el régimen en cuestión haya sido reformado ulteriormente en más de una ocasión por el legislador.

iv) Análisis de los casos concretos

Como medida inicial, corresponde determinar si se reúnen en los casos bajo estudio los requisitos para la procedencia de la acción de tutela. Agotado el análisis en torno a este aspecto previo, podrá la Corte adentrarse en el escrutinio sobre el fondo de las controversias planteadas.

a) Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción

Respecto a la *legitimación en causa por activa*, la señora Alexandra Milena Lombana Correal y el señor Silvio Vanegas Céspedes se encontraban habilitados para hacer uso del mecanismo de amparo, como quiera que, al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar ante los jueces, **por sí misma** o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En lo que concierne a la *legitimación en causa por pasiva*, encuentra la Sala que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– puede ser sujeto pasivo de la acción, pues se trata de una **autoridad pública** a la que se le enrostra una conducta transgresora de derechos fundamentales e, inclusive, puede predicarse un estado de **indefensión** en cabeza de los tutelantes, en razón a sus padecimientos de salud.

Por otra parte, en cuanto a la *existencia de otro mecanismo de defensa judicial* de los derechos invocados, se tiene que los promotores de las acciones de tutela fundan su pretensión en el hecho de que se encuentran afectados por ciertas patologías que comprometen gravemente su capacidad de procurarse un mínimo de subsistencia, por lo que requieren una solución inaplazable a través de un procedimiento preferente y sumario, más expedito que el proceso ante los jueces administrativos.

Es preciso anotar, en referencia con el caso de la señora Alexandra Lombana, que además de la enfermedad que ha anulado su capacidad laboral, su condición de víctima de desplazamiento forzado y madre cabeza de familia son circunstancias que agudizan su estado de vulnerabilidad.

Igualmente, en el caso del señor Silvio Vanegas, se advierte que junto con las diferentes dolencias que lo aquejan, se halla el hecho de que es una persona de 81 años de edad, lo cual lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional.

Aunado a lo anterior, en relación con la falta de capacidad que alegan los accionantes para asumir los gastos de su propio sustento y el de sus núcleos familiares, dichas aserciones no fueron desvirtuadas por la accionada, conforme a la presunción decantada por la jurisprudencia constitucional en referencia a la afirmación indefinida sobre la carencia de recursos. Por el contrario, se pudo constatar que se trata de personas que no reportan ingresos, pues no figuran como afiliados cotizantes al sistema de salud: la señora Alexandra Lombana se encuentra afiliada al régimen subsidiado, al paso que el señor Silvio Vanegas aparece como beneficiario dentro del régimen contributivo.

De otro lado, es claro que ambos tutelantes desplegaron un mínimo de actuaciones ante las autoridades con el fin de reclamar el reconocimiento de su pensión de invalidez. Vale precisar que el hecho de que el señor Silvio Vanegas no hubiera interpuesto los recursos administrativos contra el acto que le fue adverso, no altera la procedencia del mecanismo de tutela, ya que el artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”.

Aparte, como quiera que los peticionarios se encuentran en una situación de *debilidad manifiesta*, aunque los hechos y pretensiones podrían llevarse al conocimiento de un juez especializado por conducto de una demanda cuyo mérito se determine al cabo de un proceso –previo agotamiento de todas las etapas correspondientes–, el medio ordinario, aunque idóneo, se aprecia ineficaz, en atención a las apremiantes circunstancias que a las cuales se ha hecho alusión.

Finalmente, la Sala estima que las pruebas acumuladas en el expediente son suficientes para determinar si se satisfacen los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez y, en consecuencia, proceder a adoptar una decisión definitiva frente a la controversia, de acuerdo con lo que se corrobore en el siguiente estadio del análisis.

A partir de las consideraciones expuestas, es plausible deducir que en los casos *sub examine* aparecen reunidos los presupuestos que respaldan la procedencia de la acción de tutela en los términos indicados *ut supra*. Por lo tanto, se procederá a escrutar el fondo de la materia, llevando a cabo un estudio singularizado respecto de cada uno de los casos acumulados.

b) Expediente T-5.806.528: Alexandra Lombana vs. Colpensiones

La señora Alexandra Lombana reclamó ante la entidad el reconocimiento de la pensión de invalidez, debido a que se encuentra inhabilitada para trabajar a causa de una grave deficiencia del sistema visual que dio lugar a que se le dictaminara una pérdida de capacidad laboral. Para ello, pide que se le tengan en cuenta los aportes a pensiones que realizó desde el 10 de febrero de 1983 hasta el 1º de abril de 1992.

Es preciso determinar, entonces, el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente:

(i) En relación con el estado de invalidez:

Para acreditar la condición de invalidez, en el plenario se aportó el dictamen del 2 de enero de 2016, emitido por Colpensiones y suscrito por la médico laboral Diana Morillo.

En el referido documento, se señala un porcentaje de pérdida de capacidad equivalente al **69,54%**, con fecha de estructuración fijada el **31 de agosto de 2015**, catalogándose el origen de la misma como “evento: enfermedad” y “riesgo: común”.

Pues bien: de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa, debe entenderse satisfecho este requisito, habida cuenta de que la calificación demuestra que la pérdida de capacidad para trabajar de la accionante es superior al 50%, a criterio del galeno evaluador no tiene un origen profesional ni es intencional, y ello se encuentra avalado por una de las entidades autorizadas legalmente para estos efectos.

(ii) Densidad de cotizaciones:

Según dan cuenta los actos administrativos proferidos por Colpensiones frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez elevada por la señora Alexandra Lombana, esto es, las Resoluciones GNR 134535 del 5 de mayo de 2016, GNR 165949 del 7 de junio de 2016 y VPN 25213 del 14 de junio de 2016, la citada acumuló **469 semanas de cotización**, entre el 10 de febrero de 1983 y el 1º de abril de 1992.

(iii) El régimen aplicable:

Dado que el 31 de agosto de 2015 se determinó como la fecha de estructuración de la invalidez de la actora, correspondería, en principio, aplicar la norma vigente para ese momento, esto es, la Ley 860 de 2003,

según la cual el interesado debe cotizar 50 semanas dentro los tres últimos años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez.

En efecto, al examinar la solicitud de la tutelante, la entidad accionada tomó como referencia esa fecha para concluir que la misma no cumplía con las exigencias legales para hacerse acreedora de la pensión de invalidez, pues sus 469 semanas de aportes no fueron completadas durante los 3 años anteriores al 31 de agosto de 2015.

No obstante, como se expuso en precedencia, el principio de la condición más beneficiosa obliga a la entidad a indagar si la interesada había reunido los requisitos para beneficiarse con la pensión a la luz de otro régimen derogado.

Ciertamente, Colpensiones dedicó unas consideraciones al mencionado principio, pero le dio una aplicación restringida por cuanto sólo se remitió al régimen contemplado en la redacción original de la Ley 100 de 1993, es decir, a la norma inmediatamente anterior a la vigente, para sostener que tampoco al amparo de dichas reglas la solicitante satisfacía las condiciones para recibir la prestación.

Como vimos, la postura adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, que recogió la reiterada jurisprudencia sentada por las Salas de Revisión, es inequívoca en cuanto a que debe constatarse si la persona que solicita la pensión de invalidez acredita los requisitos a la luz del régimen dentro del cual consolidó su expectativa de pensionarse.

En tal sentido, si se retrocede a la normatividad anterior al sistema integral de seguridad social, el Decreto 758 de 1990 plantea dos hipótesis para acceder a la pensión en cuestión en lo que atañe a la densidad de aportes: 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

En la historia laboral emitida por la administradora de pensiones al pronunciarse sobre el caso de la aquí demandante, que fue allegada al trámite, se observa lo siguiente:

Que el (la) peticionario(a) ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
TIA LTDA	10/02/1983	01/07/1983	TIEMPO SERVICIO	142
TIA LTDA	01/08/1983	30/11/1983	TIEMPO SERVICIO	122
TIA LTDA	01/12/1983	30/09/1984	TIEMPO SERVICIO	305
TIA LTDA	01/10/1984	30/11/1985	TIEMPO SERVICIO	426
TIA LTDA	01/12/1985	30/09/1986	TIEMPO SERVICIO	304
TIA LTDA	01/10/1986	30/11/1987	TIEMPO SERVICIO	426
TIA LTDA	01/12/1987	31/12/1987	TIEMPO SERVICIO	31
TIA LTDA	01/01/1988	30/09/1988	TIEMPO SERVICIO	274
TIA LTDA	01/10/1988	28/11/1989	TIEMPO SERVICIO	424
TIA LTDA	01/12/1989	07/03/1990	TIEMPO SERVICIO	97
TIA LTDA	01/04/1990	30/11/1990	TIEMPO SERVICIO	244
TIA LTDA	01/12/1990	30/11/1991	TIEMPO SERVICIO	365
TIA LTDA	01/12/1991	01/04/1992	TIEMPO SERVICIO	123

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 3.283 días laborados, correspondientes a 469 semanas.

No cabe duda, entonces, que le asiste razón a la promotora de la acción en su reparo, toda vez que al tomar en cuenta las 469 semanas de cotización que efectuó mientras laboró al servicio de Tia Ltda., en el período comprendido entre el 10 de febrero de 1983 y el 1º de abril de 1992, cumple con suficiencia los requisitos previstos por el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez.

Así las cosas, la Sala concluye que el principio de la condición más beneficiosa impone respetar la expectativa generada a la señora Alexandra Lombana en el momento en que su situación estaba gobernada por el citado Decreto. Por lo tanto, se concederá en amparo deprecado y se ordenará a la accionada que proceda a reconocer la pensión de invalidez a partir del momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

c) Expediente T-5.808.537: Silvio Vanegas vs. Colpensiones

El señor Silvio Vanegas funda su solicitud de amparo en que la administradora resolvió desfavorablemente su solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez, pese a que padece una serie de enfermedades que le impiden desarrollar una actividad productiva –según consta en el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral– y que hizo aportes a pensiones entre el 1º de marzo de 1967 y el 31 de diciembre de 1994.

Para establecer si el accionante cumple con los parámetros para ser beneficiario de la prestación, enseguida se analizará el caso conforme a los elementos de convicción allegados:

(i) En relación con el estado de invalidez:

Obra en el expediente el dictamen del 28 de septiembre de 2015, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con ponencia del médico Jaime Alberto Fajardo, y suscrito también por la

terapeuta ocupacional Beatriz Lee, el abogado Juan Carlos Toro y el médico César Augusto Morales, .

Según el formulario de que se trata, el paciente cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad equivalente al **60,25%**, con fecha de estructuración fijada el **17 de marzo de 2015**, con origen común.

En tal sentido, debe entenderse cumplida la condición de invalidez, como quiera que se evidencia que la pérdida de capacidad para trabajar del actor es superior al 50%, en el criterio del grupo de profesionales que lo examinaron no tiene un origen profesional ni es intencional, y la junta de calificación es una de las entidades autorizadas legalmente para emitir el dictamen.

(ii) Densidad de cotizaciones:

De acuerdo con la Resolución GNR 16459 del 20 de enero de 2016, por la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el señor Silvio Vanegas, este reunió **778 semanas de cotización**, entre el 1º de marzo de 1967 y el 31 de diciembre de 1994.

(iii) El régimen aplicable:

En vista de que la fecha de estructuración de la invalidez del peticionario fue establecida por la junta calificadora como el 17 de marzo de 2015, en principio habría lugar a aplicar la Ley 860 de 2003, que contiene el régimen vigente para ese momento. Ello implica que debía cotizar 50 semanas dentro los tres últimos años previos a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Fue con fundamento en dicha disposición que la administradora de pensiones negó el reconocimiento de la pensión, pues calculó que las 778 semanas cotizadas por el actor no fueron acumuladas en el término de los 3 años anteriores al 17 de marzo de 2015.

Sin embargo, también en este caso la accionada estaba llamada a aplicar el principio de la condición más beneficiosa desarrollado prolíficamente por la jurisprudencia, en virtud del cual debía confrontar los requisitos contemplados en regímenes no vigentes para determinar si el tutelante cumplía las condiciones para acceder a la pensión de invalidez, a fin de privilegiar la expectativa que el mismo se hubiere forjado de adquirir el derecho; aspecto que fue completamente desatendido por la entidad en esta oportunidad.

Bajo esta perspectiva, como ya se expuso, la densidad de cotizaciones exigida por el Decreto 758 de 1990 podía ser 150 semanas cotizadas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier tiempo, previas al estado de invalidez.

En la historia laboral del actor que aparece en el plenario, se aprecia lo siguiente:

Que el (la) peticionario(a) ha prestado los siguientes servicios:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
SIN NOMBRE NP 3516101873	19670301	19710831	TIEMPO SERVICIO	1645
SIN NOMBRE NP 3016101873	19710901	19720901	TIEMPO SERVICIO	367
MEJIA ORTIZ Y VILLEGAS LTDA	19730816	19760301	TIEMPO SERVICIO	929
TRANSPERLA DEL OTUN SA	19780906	19790102	TIEMPO SERVICIO	119
LINEAS PEREIRANAS SA LIPSA	19790118	19790418	TIEMPO SERVICIO	91
LINEAS PEREIRANAS SA LIPSA	19790501	19801117	TIEMPO SERVICIO	567
LINEAS PEREIRANAS SA LIPSA	19801227	19810430	TIEMPO SERVICIO	125
TRANSPERLA DEL OTUN SA	19810713	19840615	TIEMPO SERVICIO	1069
TRANSP NACIONALES LTDA	19861104	19870130	TIEMPO SERVICIO	88
VANEGAS CESPEDES SILVIO	19931011	19941231	TIEMPO SERVICIO	447

Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 5,447 días laborados, correspondientes a 778 semanas.

Por ende, puede concluirse que el promotor de la tutela alcanzó a satisfacer el requisito de densidad de aportes antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, pues aún descontando de las 778 semanas cotizadas las que acumuló como trabajador independiente entre el 11 de octubre de 1993 y el 31 de diciembre de 1994, alcanza a reunir 714 semanas en vigencia del Decreto 758 de 1990, para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez.

Así, para salvaguardar la expectativa del señor Silvio Vanegas conforme al principio de la condición más beneficiosa, debe ser reconocida su solidaridad con el sistema contando a su favor las semanas que cotizó antes de la implementación del sistema de seguridad social.

En definitiva, la Sala tutelar los derechos invocados por el actor y, en consecuencia, ordenará a Colpensiones que proceda a reconocer la pensión de invalidez a partir del momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

Es preciso poner de presente que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al tutelante con base en los aportes realizados con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social –entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1994 (su última cotización)– no resulta incompatible con la

prestación que en virtud de esta sentencia se reconoce, como quiera que esta última tiene como fundamento los aportes efectuados en vigencia del Decreto 758 de 1990, los cuales, como se expuso, deben ser tenidos en cuenta de conformidad con el principio de la condición más beneficiosa.

4. Síntesis de la decisión

En la presente oportunidad la Sala Octava de Revisión examinó los casos de dos personas que padecen patologías que las inhabilitan para desplegar las actividades a partir de las cuales derivaban regularmente su sustento, por lo que, al ser el trabajo su fuente de ingresos, han visto comprometidas sus condiciones de existencia a causa de su estado de salud.

En vista de ello, acudieron a la administradora de pensiones accionada con el fin de que les otorgue la pensión de invalidez, contabilizándoles para el efecto las semanas que cotizaron al sistema en vigencia del Decreto 758 de 1990, solicitud frente a la cual obtuvieron –en ambos casos– respuestas adversas. Por lo tanto, solicitan al juez constitucional que ampare sus derechos fundamentales a la igualdad, al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, y ordene a la entidad que proceda a reconocerles la referida prestación.

Para lograr un adecuado entendimiento de la controversia, se desarrolló un análisis acerca de la fundamentación y el régimen jurídico de la pensión de invalidez, y se abordó la jurisprudencia constitucional en torno a al alcance de la protección que dispensa el principio de la condición más beneficiosa.

Al llevar a cabo el estudio de los casos concretos se comprobó que el asunto es susceptible de ser examinado por la justicia constitucional, dado que las circunstancias de aguda vulnerabilidad en que se hallan los tutelantes y la necesidad urgente de protección, torna ineficaces otros medios de defensa judicial.

Asimismo, se constató que, si bien la norma aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez es, en principio, la que se encontraba vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la línea jurisprudencial constante –y recientemente unificada– de la Corte Constitucional, obliga a que se respeten las expectativas generadas en los solicitantes al auspicio del régimen dentro del cual realizaron las cotizaciones, lo que, a su vez, conduce a aplicar ultractivamente la disposición sobre densidad de aportes que les resulte más favorable, para dar por satisfecho el requisito en cuestión con base en las semanas registradas en sus respectivas historias laborales.

Por tal motivo, se concluyó que los promotores de las acciones de tutela de que se trata tienen derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez deprecada, por lo que hay lugar a ordenar a Colpensiones que proceda a proferir los respectivos actos administrativos, con efectos a partir del momento en que se estructuró la pérdida de capacidad laboral.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias del 25 y del 9 de agosto de 2016, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala Civil– y por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Alexandra Milena Lombana Correal, frente a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de la accionante dentro del expediente radicado bajo el número T-5.806.528.

Segundo.- Como consecuencia de la anterior determinación, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir acto administrativo en el cual reconozca a la señora Alexandra Milena Lombana Correal como beneficiaria de la pensión de invalidez, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

La entidad procederá a incluirla en nómina a fin de que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo.

Tercero.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, en el término máximo de dos (2) meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, pague a la señora Alexandra Milena Lombana Correal, el retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas y causadas desde el momento de estructuración de la invalidez, hasta el día en que se haga efectivo el reconocimiento de la prestación, con los respectivos incrementos de ley e intereses a que haya lugar.

Cuarto.- REVOCAR las sentencias del 4 de abril y del 19 de febrero de 2016, proferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda –Sala Segunda de Decisión– y por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Pereira, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Silvio Vanegas Céspedes, frente a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del accionante dentro del expediente radicado bajo el número T-5.808.537.

Quinto.- Como consecuencia de la anterior determinación, **ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a expedir acto administrativo en el cual reconozca al señor Silvio Vanegas Céspedes como beneficiario de la pensión de invalidez, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

La entidad procederá a incluirlo en nómina a fin de que la primera mesada pensional sea cancelada, a más tardar, dentro del mes siguiente a la notificación de este fallo.

Sexto.- ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones– que, en el término máximo de dos (2) meses, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, pague al señor Silvio Vanegas Céspedes, el retroactivo de las mesadas pensionales no prescritas y causadas desde el momento de estructuración de la invalidez, hasta el día en que se haga efectivo el reconocimiento de la prestación, con los respectivos incrementos de ley e intereses a que haya lugar.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (e)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General