



Sentencia T-721/16

Referencia: Expediente T-5.702.732

Demandante: Jorge Enrique Rojas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, el 3 de mayo de 2016, a través del cual se confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, el 18 de marzo de 2016, dentro del expediente T-5.702.732.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 4 de marzo de 2016, el señor Jorge Enrique Rojas presentó acción de tutela, mediante apoderado, contra la Administradora Colombiana de Pensiones, en

adelante Colpensiones, para que fueran protegidos sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados en atención a que esta entidad negó el reconocimiento de su pensión de invalidez, bajo el argumento según el cual no cuenta con 50 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en los 3 años anteriores a la estructuración de invalidez, a pesar de tener más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. Hechos

2.1. El señor Jorge Enrique Rojas, demandante, tiene 71 años de edad, padece de un tumor maligno en las meninges (ependimoma anaplásico grado III), pseudopoliposis del colon, colitis ulcerativa y se encuentra postrado en cama.

2.2. Colpensiones, mediante dictamen No. 201457057 GG, del 10 de junio de 2014, determinó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 73,79%, por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 30 de julio de 2013.

2.3. De conformidad con el resumen de semanas cotizadas en pensiones que obran en la historia laboral anexa al expediente, el accionante cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por medio de Colpensiones 928,71 semanas, de las cuales 470,28 fueron cotizadas entre el 1º de enero de 1967 y el 1º de agosto de 1988. Al efecto, se destaca el siguiente extracto laboral¹:

Periodo de cotización	Número de semanas cotizadas
01/01/1967-04/01/1971	209,29
16/04/1971-31/05/1971	6,57
19/06/1972-01/03/1976	193,14
19/07/1976-07/01/1977	24,71
20/11/1987-01/08/1988	36,57
Total	470,28

2.3. El 2 de julio de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición que fue despachada desfavorablemente por Colpensiones, a través de resolución emitida el 2 de octubre de 2014 y confirmada el 4 de junio de 2015. Esto, bajo el argumento de que no cuenta con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito exigido por la Ley 860 de 2003.

2.4. Asevera el actor que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de invalidez y, debido a sus graves condiciones de salud y su ausencia de capacidad económica, acude a la acción de tutela a fin de que sea reconocida la pensión de invalidez y, de esta manera, se logre la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

¹ Folio 124 Cuaderno 2.

3. Pretensiones

El accionante solicita que, por medio de la acción de tutela, le sean amparados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, así como el pago del retroactivo y los intereses moratorios a que haya lugar. Ello, con fundamento en que cuenta con más de 300 semanas cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

4. Pruebas

- Copia de la historia laboral expedida, el 20 de febrero de 2015, por Colpensiones (folios 124 al 125, Cuaderno 2).
- Copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones el 10 de junio de 2014 (folios 115 al 118, Cuaderno 2)
- Copia de Resolución GNR 346544, del 2 de octubre de 2014, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de invalidez (folios 113 y 114 Cuaderno 2).
- Copia de Resolución VPB 47429 del, 4 de junio de 2015, por medio de la cual se confirma la Resolución GNR 346544, del 2 de octubre de 2014, (folios 137 y 138 Cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de Jorge Enrique Rojas expedida por Comfandi EPS (folios 53 al 111 Cuaderno 2).
-

5. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, mediante proveído del 8 de marzo de 2016, admitió la demanda y corrió traslado a Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas por el demandante.

En la oportunidad procesal correspondiente, Colpensiones, a través de su Vicepresidente Jurídica y Secretaría General, esgrimió las razones por las cuales se opone a las pretensiones incoadas por el accionante, las cuales pueden resumirse, así:

La acción de tutela tiene naturaleza excepcional y subsidiaria, por consiguiente, procede únicamente ante la inexistencia de otros medios ordinarios de defensa judicial, por ende, no es posible obtener el reconocimiento de prestaciones de carácter económico a través suyo, como pretende el accionante. Al efecto, pone en consideración las Sentencias T-528 de 1998 y T-660 de 1999.

Señaló que el juez constitucional conforme con la Sentencia T-344 de 2011 “no debe indicarle a una entidad encargada del reconocimiento de una pensión, el contenido, alcance y efectos de sus decisiones [...] pues su competencia se circunscribe a verificar que la entidad responsable proporcione una respuesta oportuna y de fondo a las solicitudes presentadas [...]”. En este

sentido, advirtió que la solicitud presentada por el accionante fue respondida en todas y cada una de sus partes, en consecuencia, en caso de desacuerdo debe acudir a los mecanismos administrativos y judiciales dispuestos por el legislador para resolver la inconformidad.

Igualmente, manifestó que, en virtud del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, las controversias generadas en el marco del Sistema de Seguridad Social deben resolverse a través de la jurisdicción ordinaria laboral, conforme debe procederse en el presente caso.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, por medio de sentencia dictada el 18 de marzo de 2016, declaró improcedente la acción de tutela. Para fundamentar su decisión puso en consideración la naturaleza del mecanismo de amparo y su excepcional procedencia para el reconocimiento de derechos prestacionales, en especial, para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En todo caso, señaló que la inconformidad del accionante radica en la fecha de estructuración de la invalidez, aspecto que no puede ser controvertido en sede de tutela y debe discutirse en el interior del proceso ordinario previsto por el legislador para el efecto².

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, mediante sentencia del 3 de mayo de 2016, confirmó el fallo de primera instancia. Advirtió que la tutela no puede reemplazar o sustituir los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues tiene un carácter residual y subsidiario, a través de la cual se logra la protección inmediata de derechos fundamentales. En consecuencia, frente a derechos prestaciones, la tutela solo procede cuando se demuestra la inminencia del daño.

En el caso objeto de estudio la vulneración de los derechos fundamentales alegados no se puede colegir y, en consecuencia, la acción de tutela se torna improcedente. La acción de amparo no procede ni siquiera como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que “el accionante solo indica ser una persona de la tercera edad y alude a la presunta carencia de recursos, sin aportar elementos que puedan dar luz sobre la necesidad de intervención del juez de tutela”.

² Puntualmente, precisó “[...] Indica el accionante Dr. Gustavo Ruiz Montoya, apoderado del afectado, que su prohijado tienes mucho más semanas cotizadas [sic] antes de la época de estructuración de invalidez y superaría las 300 semanas exigidas para acceder a la mencionada pensión, pero la entidad concedió un término de 10 días para interponer los recursos en caso de no encontrarse de acuerdo con la calificación de invalidez, en dicho escrito no se dijo nada sobre la inconformidad con la fecha de estructuración, lo que lo habilita para interponerlas en cualquier tiempo”.

Finalmente, aduce que la controversia radica en un debate interpretativo entre la aplicación del Decreto 780 de 1990 y la Ley 860 de 2003 y, por ende, esta discusión debe zanjarse ante la jurisdicción contencioso administrativo, máxime cuando el asunto se desarrolla sobre una resolución, acto administrativo que goza de presunción de legalidad.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE

1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia y puesto a disposición de esta Sala de Revisión, el suscrito magistrado sustanciador, mediante Auto del 12 de octubre de 2016, para mejor proveer, le ordenó al señor Jorge Enrique Rojas que informara a la Sala, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

“-¿Cuál es su situación económica actual?

- ¿Se encuentra afiliado a alguna entidad de salud? En caso afirmativo, señale si está afiliado en calidad de cotizante o beneficiario.

- ¿Tiene personas a cargo? En caso afirmativo, indique quiénes y cuántas.

- ¿Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde derivan sus ingresos económicos, tienen alguna profesión, arte u oficio?

- ¿Es dueño de bienes muebles o inmuebles? En caso afirmativo, indique cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.

- Informe la relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.)”.

Igualmente, se ordenó a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se haya recibido las pruebas solicitadas, estas se pongan a disposición de las partes y de terceros con interés por el término de 3 días hábiles para que se pronuncien respecto de las mismas, plazo durante el cual, el expediente quedó a disposición de esa dependencia.

2. El apoderado del accionante, por medio de oficio entregado en la Secretaría General de esta Corporación el 20 de octubre de 2016, manifestó que su representado se encuentra postrado en cama, motivo por el cual no le fue posible allegar la información solicitada. Por ende, para responder lo dicho, adjuntó declaración juramentada presentada ante notario por la hija del actor, la señora María Fraddy Rojas Calambas.

En la declaración, la señora María Fraddy Rojas Calambas adujo que su padre no cuenta con un sustento económico mensual ni con ningún tipo de bien, en consecuencia, su subsistencia depende de la ayuda económica brindada por ella, su esposo y su hermana. Destacó que su esposo es el único que trabaja y su hermana es “madre soltera”. Advirtió que la vía ordinaria no garantiza efectividad para el reconocimiento del derecho, debido a la avanzada edad del accionante y su delicado estado de salud.

4. La Secretaría General de esta Corporación corrió traslado de la prueba obtenida a Colpensiones en cumplimiento del ordinal segundo del auto en comento, no obstante, no se allegó ninguna respuesta.

Vencido el término probatorio, el 15 de noviembre de 2016, se notificó al despacho del magistrado sustanciador la actuación surtida.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de la Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial preferente y sumario, al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o un particular, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política”, determina que:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. Subrayado fuera de texto.

En el caso *sub-examine*, el accionante acudió a la acción de tutela por medio de apoderado judicial, a quien le otorgó poder, el cual se encuentra debidamente anexado al expediente. La demanda se presentó con el fin de que fueran protegidos los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad

social del actor, los cuales han sido presuntamente vulnerados por la entidad accionada al no acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a pesar de que, según considera, cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, por consiguiente, está legitimado para presentar la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

Colpensiones es una autoridad pública organizada como empresa industrial y comercial del Estado, a la cual se le acusa de haber violado los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante. En esa medida, está legitimada como parte pasiva en la presente acción de tutela.

2.3. Subsidiariedad

De acuerdo con la jurisprudencia sentada por esta Corporación “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario a los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”³.

Bajo estos parámetros se ha especificado que: (i) la tutela se torna improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces y no exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable; (ii) procede, de manera transitoria, cuando existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces, pero se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y (iii) cabe invocarla de manera definitiva, cuando no existen mecanismos judiciales idóneos ni eficaces que permitan proteger los derechos fundamentales⁴.

Teniendo en cuenta que para reclamar el derecho a la seguridad social y, más puntualmente, derechos de carácter prestacional, existen diferentes mecanismos de defensa judicial, la Corte Constitucional decantó, en principio, la improcedencia del mecanismo de amparo. No obstante, esta postura varió al considerarse que el desconocimiento de estos derechos podría significar, en algunos casos, la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la dignidad humana⁵.

³ Al respecto, revisar entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

⁴ T-308 de 2016.

⁵ T-619 de 1995, reiterada en la Sentencia T-194 de 2016.

Actualmente, se reconoce que el derecho a la seguridad social es fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de tutela⁶. De hecho, tratándose de derechos de carácter prestacional y, particularmente, de la pensión de invalidez, se ha determinado que los mecanismos ordinarios carecen de idoneidad y eficacia debido a la carga económica y al prolongado paso del tiempo que implican, criterios bajo los cuales se ha concluido la idoneidad de la tutela para el estudio del reconocimiento de la prestación o beneficio de que se trate.

En este sentido, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-376 de 2011, reiterada en la Sentencia T-716 de 2015, precisó que:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario”.

La carga, en costos y en tiempo propia de un proceso ordinario, supone una imposición adicional a las graves condiciones socioeconómicas de una persona en estado de discapacidad, por ende, declarar improcedente una tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, por la existencia de otros mecanismos judiciales, resulta desproporcionado⁷. Situación que cobra mayor vigor cuando el acceso a la pensión de invalidez lo solicita quien padece enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas⁸, para las cuales el paso del tiempo impacta de manera inminente en su vida.

En el caso objeto de revisión, se encuentra demostrado que el actor, quien cuenta con 71 años de edad, fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 73.79%, padece de un tumor maligno, pseudopoliposis del colon y colitis ulcerativa. Estas enfermedades implican un deterioro degenerativo, en virtud del cual, en el momento, permanece postrado en cama. Tal situación hace evidente que el paso del tiempo para el accionante no transcurre igual que para

⁶T-194 de 2016: “el derecho a la seguridad social en pensiones reviste el carácter de fundamental, independiente y autónomo, susceptible de ser protegido por vía de acción de tutela en los eventos en los cuales se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable o la falta de idoneidad del medio judicial ordinario. En efecto, esta Corte ha precisado que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez es susceptible de protección por vía de tutela al tratarse de un derecho fundamental propiamente dicho.”

⁷ T-671 de 2011, reiterada en la Sentencia T-022 de 2013: “De conformidad con lo expuesto es posible sostener que sólo cuando la persona que solicita la pensión de invalidez está inmersa en una de las categorías que han sido consideradas por esta Corporación como de especial protección y se compruebe que no cuenta con los medios económicos para asumir y aguardar los resultados del proceso ordinario sin compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia, es procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, pues los mecanismos legales ordinarios en estos casos, debido a su duración y a los costos económicos que implican, no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez”.

⁸ T-308 de 2016: la Corte precisó que “el proceso ordinario laboral no es un mecanismo eficaz para resolver controversias de personas que padecen alguna enfermedad crónica, degenerativa o congénita, calificadas con pérdida de capacidad para laborar de más del 50%, y con evidente afectación de su mínimo vital”.

cualquier otra persona, para él implica un continuo detrimento de su salud y un riesgo para su vida.

Aunado a ello, carece de un sustento económico mensual propio. Si bien hasta el momento ha podido acudir a la ayuda de terceros, esto no le garantiza estabilidad y se constituye en inminente amenaza contra su mínimo vital, debido a los costos que implica su tratamiento de salud. No puede pasarse por alto que del acceso a una fuente económica depende también el ingreso al sistema de seguridad social en salud, situación crucial para el accionante y la cual no debería estar al vaivén de la ayuda de un tercero.

Teniendo en cuenta la avanzada edad del actor, su crítica situación de salud y la ausencia de recursos económicos, se concluye que no se encuentra en condiciones para soportar la carga en tiempo y dinero que implica un proceso judicial ordinario, mucho menos si se debate el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por ende, a pesar de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios para reclamar el derecho a la pensión de invalidez, en el asunto que nos ocupa, estos carecen de idoneidad y eficacia. Por ende, la Sala concluye que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para estudiar el reconocimiento prestacional deprecado por el actor.

2.4. Inmediatez

La tutela procura garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la vulneración o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, por regla general, entre la ocurrencia de los hechos en que se funda la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

No obstante, cuando se pretende el reconocimiento de un derecho de carácter pensional, esta Corporación ha sostenido que el requisito de inmediatez debe tenerse por cumplido siempre, dado que se trata de “una prestación periódica de carácter imprescriptible”⁹ que compromete de manera directa el mínimo vital de una persona. Por consiguiente, las solicitudes relacionadas con su “reconocimiento guardan constante actualidad y se pueden efectuar en cualquier tiempo”¹⁰.

Esta situación asume mayor vigor cuando se trata de personas en estado de invalidez, para quienes el acceso a una prestación es una necesidad apremiante, independientemente del paso del tiempo. Son personas en condición de vulnerabilidad, que por su condición ven menguada la posibilidad de acceder al mercado laboral, de satisfacer su mínimo vital y, a la vez, la posibilidad de garantizar el acceso a un tratamiento de salud riguroso y constante, como por lo general exige su discapacidad. Esta Corporación, en referencia a derechos pensionales, ha sostenido que “resultaría desproporcionado privar a sus destinatarios de la posibilidad de buscar su

⁹ T-774 de 2015.

¹⁰ Ibidem.

respeto en cualquier momento, sometiéndolos, por el contrario, a un perpetuo estado de desamparo que atentaría contra la dignidad humana¹¹.

Acorde con lo anterior y teniendo en cuenta que el accionante cuenta con 71 años, está calificado con el 73.79% de pérdida de capacidad laboral, se encuentra diagnosticado con una enfermedad degenerativa, como es el tumor maligno en las meninges y, aunado a ello, carece de recursos económicos, se considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para estudiar la procedencia del reconocimiento pensional. Ello, independientemente de la fecha a partir de la cual se haya estructurado la invalidez o se haya negado el reconocimiento de la prestación, pues, lo contrario, resultaría desproporcionado y desatendería la necesidad permanente de acceder a un mínimo vital.

3. Problema jurídico

En atención a la situación fáctica expuesta, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumple con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, según se exige en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a pesar de que tiene más de 300 semanas cotizadas antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993.

En aras de resolver el problema jurídico planteado se estudiará (i) el régimen jurídico de la pensión de invalidez; (ii) el principio de la condición más beneficiosa como criterio de interpretación. Reiteración de jurisprudencia y, finalmente, (iii) se abordará el estudio del caso concreto.

4. Régimen jurídico de la pensión de invalidez

La Constitución Política establece, en su artículo 48, que la Seguridad Social es un derecho irrenunciable y un servicio público que debe prestarse a todas las personas de manera obligatoria, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, siguiendo los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad¹². Con sujeción a esta disposición se expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema Integral de Seguridad Social, definido por esa misma disposición como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los

¹¹ T-774 de 2015, texto jurisprudencial en el cual se manifiesta que “[e]sta posición se encuentra en armonía con el artículo 86 de la C.P. que prescribe que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, “*en todo momento y lugar*”, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados; y con la sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía una caducidad de dos meses para impetrar la tutela frente providencias judiciales. En un sentido semejante se pueden consultar las sentencias T-1038 de 2010, T-783 de 2009, T-299 de 2009, T-593 de 2007, T-792 de 2007, T-692 de 2006, T-654 de 2006, T-468 de 2006, T-503 de 2005 y T-526 de 2005”.

¹² T-1040 de 2008.

planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

Este régimen se encuentra compuesto por el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales y los servicios sociales complementarios. A través del Sistema General de Pensiones se busca garantizar y proteger la dignidad humana frente a contingencias de enfermedad, vejez y muerte, con lo cual se protege al trabajador y su núcleo familiar en caso de ocasionarse alguna de las citadas eventualidades. Ello, por medio de prestaciones económicas y asistenciales, como la pensión de invalidez, vejez o de sobrevivientes¹³.

La pensión de invalidez se reconoce a quien ha sufrido una limitación física, sensorial o psíquica que le ha ocasionado la pérdida de su capacidad laboral y, en consecuencia, no le es posible proveerse de los medios para su congrua subsistencia. Constituye una prestación que permite mitigar los efectos de un estado de discapacidad, al generar la posibilidad de acceder a una prestación mensual que garantice la subsistencia digna del afectado. Ello, con requisitos menos exigentes que los determinados para el reconocimiento de la pensión común de vejez, protegiendo, de esta manera, la igualdad material prevista en el artículo 13 Superior, rasgo esencial del Estado Social de Derecho.

Una vez una persona pierda su capacidad laboral y, en consecuencia, no le sea posible continuar cotizando, tiene derecho a solicitar el reconocimiento prestacional, para lo cual deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad vigente. No obstante, cuando no cumpla con estos requisitos, pero sí acredita los determinados en un régimen previo, antes de que fuera derogado, le asiste una expectativa legítima, derecho que debe ser protegido en aplicación de la condición más beneficiosa, conforme se estudiará en el siguiente capítulo.

En virtud de lo antedicho, al analizarse la procedencia del reconocimiento prestacional, el marco jurídico no siempre se centra en la norma vigente. Por consiguiente, se procederá a realizar un sucinto recuento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez, tanto en la Ley 860 de 2003, actualmente vigente, como en los textos normativos previos, a saber:

El Instituto de Seguros Sociales fue creado a través de la Ley 90 de 1946, cuyo propósito sería gestionar el cubrimiento de los riesgos de enfermedad, invalidez, desempleo, vejez, y muerte del asegurado y enfermedad y maternidad de su familia. En el artículo 45 de esta disposición se determinó que en “caso de invalidez el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tendría derecho, mientras dure aquella, a una pensión mensual no inferior a \$15.00. Para los efectos de este seguro, se reputará inválido el afiliado que por enfermedad no profesional o por lesión

¹³ T-208 de 2014.

distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad de 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”¹⁴.

Posteriormente, el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales expidió el Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 de 1966, Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte ¹⁵. En el artículo 6º de esa disposición se dispuso que para acceder a la mentada prestación se requeriría (i) ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1946 y (ii) tener acreditadas ciento cincuenta semanas de cotización dentro de los seis años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos tres años.

Estas preceptivas fueron modificadas por el Decreto Reglamentario 232 de 1984, en cuyo artículo 5º se preceptuaba que para el reconocimiento de la pensión de invalidez se requería, además de la pérdida de capacidad laboral permanente, determinada conforme lo preceptuado en el artículo 62 del Decreto 433 de 1971¹⁶, que la persona acreditara 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas de cotización en cualquier época.

Seguidamente, entró en vigencia el Decreto 758 de 1990, a través del cual se aprobó el Acuerdo Número 049 de 1990¹⁷. En el artículo 4º de esta norma se determinó que se consideraba inválido quien “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 su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5¹⁸ del Reglamento. En el artículo 6º de esta

¹⁴ T-249 de 2016.

¹⁵ Entrada en vigencia 14 de enero de 1967.

¹⁶ “En caso de invalidez de origen no profesional, el asegurado que haya pagado las cotizaciones previas que el Instituto determine, tiene derecho, mientras dura aquella, a una pensión mensual no inferior a la pensión mínima que establece el artículo 55. Para los efectos del seguro de invalidez de origen no profesional, se 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 la mitad, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas.”

¹⁷ Decreto 758 de 1990, artículo 6º: “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.”

¹⁸ Decreto 758 de 1990. “Artículo 5o. Clases de invalidez. 1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte:

a) Invalido Permanente Total. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base;

b) Invalido Permanente Absoluto. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base;

disposición se exigía, para reconocer la pensión de invalidez, que el cotizante contara con 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo¹⁹.

Posteriormente, entró en vigencia la Ley 100 de 1993²⁰ “[p]or la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral”. A través del artículo 39 se cambiaron los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en los siguientes términos (i) si la persona se encontraba cotizando debía tener 26 semanas aportadas al Sistema de Seguridad Social; de lo contrario, (ii) debía contar con 26 semanas aportadas en el año inmediatamente anterior a fecha en que se produjera el daño.

Diez años después se expidió la Ley 797 de 2003²¹ “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”. Los requisitos para acceder a la pensión de invalidez fueron modificados a través del artículo 11, no obstante, este fue declarado inexecutable debido a vicios de procedimiento²², situación que dio lugar a la expedición de la Ley 860 de 2003, actualmente vigente.

A través de la Ley 860 de 2003²³, “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de

c) GRAN INVALIDEZ. Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base.

2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita.”

¹⁹ Decreto 758 de 1990, artículo 6º: “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.”

²⁰ Ley 100 de 1993, “artículo 39. 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 veintiséis (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 veintiséis (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 párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

²¹ Ley 797 de 2003, artículo 11: “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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

²² Sentencia C-1056 de 2003.

²³ “Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

1993”, se aumentó a 50 el número de semanas que deben cotizarse al Sistema de Seguridad Social y a 3 años el lapso durante el cual deben cotizarse con anterioridad a la fecha de estructuración. Ello, a menos que a) la persona tenga menos de 20 años, evento en el cual debe contar con 26 semanas cotizadas en el último año; o b) que la persona cuente con el 75% de las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez, en cuyo caso debe contar con 25 semanas cotizadas en los últimos 3 años²⁴.

5. El principio de la condición más beneficiosa como criterio de interpretación. Reiteración de jurisprudencia

Según lo determinado en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 16, las normas laborales son de orden público, lo que implica, por un lado, que producen un efecto general inmediato y, por otro, que no son retroactivas y, por consiguiente, no afectan situaciones definidas o consumadas en el marco de una ley anterior. En consecuencia, en materia pensional, la norma aplicable a cada caso es la vigente al momento en que se consuman los supuestos fácticos requeridos para el reconocimiento prestacional. Así, tratándose de la pensión de invalidez la norma aplicable será aquella en vigencia de la cual se determine la fecha de estructuración, momento a partir del cual surge la posibilidad de solicitar el reconocimiento y pago de la prestación²⁵.

Con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes han cotizado en un determinado régimen pensional, ante la modificación de la norma, el legislador ha establecido, por regla general, regímenes de transición, a fin de evitar que “la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados”²⁶. No obstante, ese proceder se ha omitido respecto de la pensión de invalidez, argumentando la imposibilidad de prever el acaecimiento de los supuestos facticos que dan lugar al reconocimiento prestacional, como es la pérdida de capacidad laboral.

La Corte Constitucional, en procura de evitar el desamparo de las personas declaradas en estado de invalidez, que tengan expectativas legítimas de pensionarse, ha dado aplicación al criterio de interpretación de la condición más beneficiosa. Este criterio, fundamentado en el artículo 53 Superior, exige

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

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

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

Cabe destacar que el requisito de fidelidad subrayado en el aparte que se acaba de transcribir fue declarado inexecutable a través de la Sentencia C-428 de 2009, bajo el argumento de que se vulneraba el principio de progresividad.

²⁴ Originalmente, en esta norma se exigía cumplir con el requisito de fidelidad, no obstante este fue declarado inexecutable por medio de la Sentencia C-980 de 2009.

²⁵ SU-442 de 2016.

²⁶ C-428 de 2009, citada en la Sentencia T-137 de 2016.

que ante la duda entre la aplicación de una norma vigente y una derogada, se haga uso de aquella que resulte más garantista para el involucrado.

De acuerdo con lo sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tal principio se aplica: “(i) en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) [cuando] se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) [cuando] el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”²⁷. Presupuestos que concurren en el caso de la pensión de invalidez, debido a que se debe estudiar (i) la procedencia del reconocimiento pensional frente a normas derogadas, cuyo régimen de transición no se ha definido, (ii) se debe cotejar una norma derogada con una norma vigente y, por lo general, (iii) el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez tiende a ser cada vez más restrictivo.

Así, se busca proteger el principio de confianza legítima y garantizar los derechos de seguridad social que puedan resultar exigibles de acuerdo con situaciones ciertas, por consiguiente, para la aplicación de la condición más beneficiosa es un requisito *sine qua non* que antes del cambio de legislación, el afiliado haya cumplido con los requisitos de la norma cuya aplicación se pretende, de tal manera que si la contingencia se hubiere presentado antes del cambio normativo, el cotizante hubiera podido acceder a la pensión.

Cabe advertir que entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha existido una disparidad respecto del margen de acción de la condición más beneficiosa. La Corte Suprema de Justicia ha limitado su aplicación a la norma inmediatamente anterior a la vigente²⁸. La Corte Constitucional, por su parte, ha determinado predominantemente que el principio de la condición más beneficiosa exige tener en cuenta aquella norma en vigencia de la cual se cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, independientemente, primero, de que se trate de la norma inmediatamente anterior o a una que la anteceda con mayor antigüedad y, segundo, de que la estructuración de la invalidez se genere con posterioridad a la derogatoria²⁹.

Atendiendo a esta dicotomía y debido a que el criterio de la condición más beneficiosa responde a un principio constitucional, esta Corporación, en su condición de órgano de cierre en la jurisdicción constitucional, recientemente, profirió la Sentencia SU-442 de 2016, a fin de unificar los criterios jurisprudenciales expuestos. En este sentido determinó que:

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011, citada en la Sentencia T-681 de 2015.

²⁸ Si bien, por excepción, esta Corporación sostuvo a través de Sentencia 24280 del 5 de julio de 2005, reiterada en la Sentencia 30528 del 5 de febrero de 2008, que la condición más beneficiosa exige aplicar aquella norma en vigencia de la cual se cumplen los requisitos, esta es una posición aislada que no ha tenido incidencia en los lineamientos jurisprudenciales posteriores de esa Corporación.

²⁹ Este lineamiento, fue sentado por la Sentencia T-1058 de 2010, en la cual se ordenó la aplicación del Decreto 758 de 1990, a pesar de que al momento de estructurarse la invalidez se encontraba vigente la Ley 860 de 2003, y reiterado por las diferentes salas de revisión.

“[U]na 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 (CP. Art. 241).”

Bajo estos lineamientos, procedió a estudiar el caso de una persona de 72 años de edad, quien aportó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 653 Semanas, de las cuales 359 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 50,21%, con fecha de estructuración 17 de octubre de 2013. Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo el argumento de que no tenía 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración exigidas en la Ley 860 de 2003, ni tampoco 26 semanas en el año anterior a la estructuración, requeridas en el texto original de la Ley 100 de 1993. Siguiendo lo antedicho la Corte determinó que:

“[U]n fondo administrador de pensiones vulnera el derecho fundamental de una persona a la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social, cuando le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 –versión inicial-), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990)”.

Considerandos bajo los cuales dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ordenando incluir aquellas mesadas pensionales causadas después de la fecha de estructuración por ser ese el momento en que se causó la invalidez del accionante y adquirió el derecho pensional.

Así, si bien por regla general en materia de pensión de invalidez las normas aplicables son aquellas que se encuentran vigentes cuando se estructure la pérdida de capacidad laboral, presupuesto inicial para su reconocimiento, lo

cierto es que no pueden desconocerse las expectativas legítimas de quienes cumplieron los requisitos para acceder a las prestaciones de un régimen antes de que fuera derogado. En estos casos, la Corte ha dado lugar a la aplicación de la condición más beneficiosa, en virtud de la cual, aun en la actualidad, a pesar de que la normatividad vigente es la Ley 860 de 2003, se continúa aplicando el texto original de la Ley 100 de 1993, el Decreto 758 de 1990 e incluso normas más antiguas, como sucede con el Decreto 232 de 1984.

Esta consideración responde a una reiteración jurisprudencial y, por ende, a una regla uniforme sentada por esta Corporación, por consiguiente, no resulta de recibo para una administradora de pensiones no aplicarla, lo contrario implica el desconocimiento directo del precedente jurisprudencial constitucional, a la vez que la vulneración del artículo 13 y 48 de la Constitución, los cuales se pretende garantizar por medio de la pensión de invalidez como se anunció en el primer capítulo de esta providencia.

6. Caso concreto

De acuerdo con lo que se logró comprobar, el accionante cuenta con 71 años de edad, padece de un tumor maligno en las meninges (ependimoma anaplásico grado III), pseudopoliposis del colon y colitis ulcerativa, enfermedades con efectos degenerativos que lo han conducido a permanecer en cama. Su sustento económico deviene de la ayuda de familiares, habida cuenta que no cuenta con un ingreso propio que le permita cubrir sus necesidades básicas.

Se encuentra calificado con pérdida de capacidad laboral del 73.79%, con fecha de estructuración del 30 de julio de 2013 y cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones 928.71, de las cuales 470 fueron aportadas entre el 1º de enero de 1967 y el 1º de agosto de 1988, esto es, en vigencia del Decreto 3041 de 1966, reglamentado por el Decreto 232 de 1984.

Solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, y esta entidad, por medio de resolución emitida el 2 de Octubre de 2014, confirmada el 4 de junio de 2015, negó el reconocimiento de la prestación, centrando sus argumentos en que no cumple con los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, consistentes en haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

Conforme se estudió en la parte considerativa de esta providencia, una vez una persona pierda su capacidad laboral y, en consecuencia, se estructure su invalidez en un porcentaje superior al 50%, tiene derecho a solicitar el reconocimiento prestacional, para lo cual deberá acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normatividad vigente.

En el presente caso, la fecha de estructuración de invalidez se configuró el 30 de julio de 2013, fecha de origen del reconocimiento prestacional³⁰, de ahí que, en principio, la norma aplicable sería la Ley 860 de 2003, actualmente vigente. Esta norma exige haber cotizado 50 semanas en los 3 años anteriores

³⁰ SU-442 de 2016.

a la fecha de estructuración y, según la historia laboral del accionante, únicamente cuenta con 16,87 semanas en este periodo, por consiguiente, como lo señaló Colpensiones, este no cumpliría con los requisitos dispuestos en la normatividad vigente.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cuando un cotizante ha alcanzado a cumplir los requisitos exigidos en un régimen pensional antes de que fuera derogado, le asiste una expectativa legítima, la cual no puede desconocerse. La Corte Constitucional ha protegido ese derecho en aplicación de la condición más beneficiosa, principio y criterio de interpretación que exige resolver la duda entre la aplicación de una norma vigente y una derogada en favor de aquella que resulte más favorable.

El Decreto 3041 de 1966 fue reglamentado por el Decreto 232 de 1984. Para acceder a la pensión de invalidez este exigía acreditar, por un lado, la condición de invalidez permanente y, por otro, 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas de cotización en cualquier época. El actor, se encuentra calificado con 73.79% de pérdida de capacidad laboral y padece de una enfermedad degenerativa, en consecuencia, cumple con el primer requisito. Respecto al segundo, según la historia laboral, cotizó 470 semanas al Sistema de Seguridad Social en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1967 y el 1º de agosto de 1988, esto es, en vigencia de la norma en comento.

Así entonces, al accionante le habría sido reconocido su derecho prestacional si el régimen jurídico en el que comenzó a cotizar no hubiese sido modificado, en consecuencia, le asiste una expectativa legítima de pensionarse, la cual no puede desconocerse. Este derecho debe ser protegido a través de la condición más beneficiosa, la cual exige aplicar aquella norma que resulte ser más garantista para el cotizante, como en este caso resulta ser el derogado Decreto 232 de 1984 y no así la ley actualmente vigente.

Desconocer el derecho del accionante de acceder a la pensión de invalidez resulta injustificable, pues además de cumplir los requisitos exigidos por el régimen prestacional al que comenzó a cotizar, cuenta con 928,71 semanas cotizadas al sistema, número de cotizaciones cuyo desconocimiento infundado implicaría un enriquecimiento sin justa causa para el sistema, el cual, al contrario de imponerle cargas al actor, ahora debería asistirlo por medio del reconocimiento prestacional, de tal forma que se pueda garantizar que sobrelleve sus padecimientos de manera digna, en virtud del disfrute de un derecho que le es propio.

Aunado a ello resulta desproporcionado que una persona tenga derecho a acceder a la pensión de invalidez teniendo tan solo 50 semanas aportadas al Sistema de Seguridad Social en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, como lo exige la ley vigente, desconociendo el reconocimiento prestacional del actor, quien tiene un número muy elevado de cotizaciones. Ello no solo implicaría aceptar la ineficacia del Sistema sino también del

derecho a la igualdad material exigida por el Estado Social de Derecho que hoy nos rige.

En el mismo sentido, se advierte que el reconocimiento pensional del actor no implica una carga al sistema, pues se sujeta a un derecho que el actor adquirió con ocasión a sus aportes al sistema y al cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen en el que inició sus aportes.

Igualmente, la totalidad de semanas cotizadas permite entender que el accionante no realizó sus aportes al sistema con el mero objetivo de alcanzar el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a una prestación mensual, por ende, no puede predicarse su mala fe, la cual, eventualmente, habría justificado negar el acceso a la prestación.

Por último, no sobra advertir que no resulta procedente, como pretende el accionante, aplicar el Decreto 758 de 1990, habida cuenta que las semanas cotizadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993 no fueron aportadas en vigencia de esta norma, la cual entró a regir el 18 de abril de 1990.

Así las cosas, se procederá a tutelar, dentro del expediente T-5.702.732, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jorge Enrique Rojas y, en consecuencia, se revocará la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, el 3 de mayo de 2016, a través de la cual se confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, el 18 de marzo de 2016, que a su vez negó el amparo de estos derechos fundamentales.

Por consiguiente, se ordenará a Colpensiones que, si aún no lo ha hecho, en un término no mayor de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del accionante, a partir del 30 de julio de 2013, fecha de estructuración de la invalidez, sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En todo caso, la pensión deberá comenzarse a pagar en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR, dentro del expediente T-5.702.732, los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Jorge Enrique

Rojas y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Constitucional, el 3 de mayo de 2016, a través del cual se confirmó la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, el 18 de marzo de 2016, a través de la cual se negó el amparo de estos derechos fundamentales.

SEGUNDO. ORDENAR a Colpensiones que, si aún no lo ha hecho, en un término no mayor de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague la pensión de invalidez del accionante, a partir del 30 de julio de 2013, fecha de estructuración de la invalidez, sin perjuicio de la prescripción establecida en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. En todo caso, la pensión deberá comenzarse a pagar en un lapso no mayor a treinta (30) días calendario.

TERCERO. LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General