



## **Sentencia T-303/20**

Referencia:

Expedientes T-7.484.852 y T-7.513.331

Asunto: Acciones de tutela presentadas por Luz Marlene Jaramillo González y Elías de Jesús Ramírez Castaño contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES**

Los ciudadanos Luz Marlene Jaramillo González y Elías de Jesús Ramírez Castaño presentaron acciones de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante Colpensiones) por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social. Los demandantes cuestionaron que la entidad dejara de aplicar las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 —en su versión original—, para efectos de declarar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.

Estas acciones de tutela, radicadas con los números T-7.484.852 y T-7.513.331, se acumularon por la Sala Octava de Selección de Tutelas de la Corte

Constitucional para ser decididas en una providencia judicial, al presentarse unidad de materia. En tal virtud, la Sala Tercera de Revisión pasará a exponer los hechos relevantes de ambos casos y, con posterioridad, a pronunciarse sobre el alcance de cada procedimiento judicial.

## **1. Expediente T-7.484.852 (Luz Marlene Jaramillo González)**

### **1.1. Hechos relevantes**

(i) La ciudadana nació el 5 de octubre de 1961 en la ciudad Medellín, por lo que cuenta con 59 años de edad en la actualidad<sup>1</sup>.

(ii) Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, es decir, al 1º de abril de 1994, la demandante trabajó en diferentes instituciones, especialmente en empresas del sector textil, las cuales la afiliaron al Instituto de Seguros Sociales y realizaron cotizaciones por los servicios prestados para un total de 554,15 semanas<sup>3</sup>. Mediante Reporte de Cotizaciones a Pensiones (de fecha 5 de abril de 2017) Colpensiones certificó los siguientes periodos de servicio<sup>4</sup>:

| <b>Razón Social</b>    | <b>Desde</b> | <b>Hasta</b> | <b>Semanas</b> |
|------------------------|--------------|--------------|----------------|
| El Nardo y CIA<br>SA   | 24/01/1980   | 30/03/1980   | 9,57           |
| El Nardo y CIA<br>SA   | 08/04/1980   | 26/03/1990   | 520            |
| Asistencia<br>Temporal | 10/08/1992   | 15/12/1992   | 18,29          |
| Balalaika LTDA         | 06/01/1993   | 18/02/1993   | 6,29           |
| <b>Total</b>           |              |              | <b>554,15</b>  |

(iii) Después de la entrada en rigor del Esquema General de Seguridad Social, la accionante trabajó en empleos temporales y de manera independiente, alcanzando 227,74 semanas adicionales de cotización por las actividades desempeñadas entre 1994 y 2001<sup>5</sup>.

(iv) El 4 de julio de 2018, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó el 70.09% de pérdida de capacidad laboral de la demandante, cuya fecha de estructuración data del 27 de agosto de 2012<sup>6</sup>. En ese dictamen, la junta dejó constancia de que la tutelante presenta epilepsia focal sintomática con esclerosis temporal, trastorno mixto de ansiedad, discapacidad intelectual y depresión.

<sup>1</sup> Según copia de la cédula de ciudadanía (Primer cuaderno, folio 9)

<sup>2</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.

<sup>3</sup> Primer cuaderno, folio 2.

<sup>4</sup> Primer cuaderno, folio 23.

<sup>5</sup> Primer cuaderno, folio 23.

<sup>6</sup> Dictamen de pérdida de capacidad laboral obra en el primer cuaderno, folios 17 al 21.

(v) Con soporte en el dictamen, el 16 de noviembre de 2018, la accionante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez<sup>7</sup>. Mediante Resolución SUB 57190 del 7 de marzo de 2019, la entidad negó la petición aduciendo que la solicitante no registra 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la condición de invalidez, exigidas en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003<sup>8</sup>.

(vi) El 20 de marzo de 2019, la demandante presentó recurso de apelación en contra de la citada resolución requiriendo que: “(...) *en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa y del precedente constitucional (...) se conceda la pensión de invalidez teniendo en cuenta para el conteo de semanas, las que aparecen cotizadas con anterioridad al 1° de abril de 1994*”<sup>9</sup>. Manifestó que cumple con las condiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en tanto supera el requisito de 300 semanas de trabajo con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>10</sup>.

(vii) Por medio de la Resolución DPE 2569 del 6 de mayo de 2019, Colpensiones confirmó el acto administrativo impugnado<sup>11</sup>. Sostuvo que, en armonía con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, deben diferirse los efectos jurídicos de la Ley 100 de 1993 hasta el 26 de diciembre de 1996 para las personas que contaban con una expectativa legítima en vigencia del Acuerdo 049 de 1990<sup>12</sup>. Para Colpensiones, ya que la fecha de estructuración de la demandante data del 27 de agosto de 2012, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003, no puede aplicársele el principio de la condición más beneficiosa.

## 1.2. Fundamentos de la acción de tutela<sup>13</sup>

El 16 de mayo de 2019, la ciudadana presentó acción de tutela contra Colpensiones por la vulneración de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social. Indicó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, (en especial la sentencia SU-442 de 2016) permite la aplicación ultractiva de cualquier cuerpo normativo anterior a la Ley 860 de 2003, siempre que el afiliado cuente con una expectativa legítima.

Reiteró que, antes de que rigiera la Ley 100 de 1993, cotizó 554,15 semanas de trabajo, luego cuenta con la expectativa legítima de que le reconozcan la pensión de invalidez, de conformidad con las disposiciones establecidas en el

---

<sup>7</sup> Primer cuaderno, folio 2.

<sup>8</sup> Por medio del cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993.

<sup>9</sup> Segundo cuaderno, folio 42.

<sup>10</sup> El artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 establecía que tendrían derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que tuvieran una condición de invalidez superior al 50% de su capacidad laboral y acreditaran alguna de las siguientes condiciones: (a) 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o (b) 300 semanas en cualquier tiempo.

<sup>11</sup> Primer cuaderno, folios 13 al 15.

<sup>12</sup> La Corte Suprema de Justicia sostiene un parámetro temporal o “zona de paso” que delimita la ultractividad de las disposiciones originales de la Ley 100 de 1993. Al funcionar como un régimen de transición, la condición más beneficiosa no puede interpretarse de manera indefinida, produciendo efectos décadas después de derogada la norma jurídica. Por ello, el principio de la condición más beneficiosa aplica a los afiliados que hubiesen estructurado su invalidez dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

<sup>13</sup> Primer cuaderno, folios 1 al 8.

Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Además, sostuvo que es una mujer soltera, no tiene hijos, ni familia extensiva. Tampoco ha tenido vínculos laborales en los últimos años como consecuencia de sus patologías y problemas de salud. En la actualidad, sobrevive por la caridad de amigos y vecinos. De hecho, recientemente le diagnosticaron cáncer de mama, razón por la cual recibe tratamiento de quimioterapia, que la inmoviliza aún más<sup>14</sup>.

### **1.3. Contestación de la entidad accionada<sup>15</sup>**

El 19 de mayo de 2019, Colpensiones solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, dado que el juez ordinario laboral es la autoridad competente para resolver la controversia jurídica en lo que se refiere a la interpretación y aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social<sup>16</sup>. En consecuencia, al presentarse descontento sobre los fundamentos que negaron la solicitud pensional, lo procedente era agotar los procesos judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar sus pretensiones por la vía jurisdiccional subsidiaria<sup>17</sup>.

### **1.4. Decisiones en el trámite de la acción de tutela**

**1.4.1. Sentencia de tutela de primera instancia<sup>18</sup>.** El 28 de mayo de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Medellín amparó los derechos fundamentales de la demandante. En primer lugar, consideró que la tutela era procedente ante las circunstancias particulares de la tutelante que ocasionaban la ineficacia del medio judicial ordinario. Insistió en que el dictamen de epilepsia y trastorno mixto de ansiedad, sumado al tumor maligno y la carencia de recursos económicos, constituyen elementos de juicio relevantes para concluir su condición de vulnerabilidad.

Superado este punto, expresó que *“la actora sí cumple con las exigencias para aplicar el principio de la condición más beneficiosa”*<sup>19</sup>. Señaló que el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 dispone para el reconocimiento de la pensión de invalidez haber cotizado: 1) 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o 2) 300 semanas en cualquier época. Siendo la segunda condición satisfecha por la accionante, quien tiene un total de 554,15 semanas laborales antes del 1° de abril de 1994.

---

<sup>14</sup> Según copia de su historia clínica (Segundo cuaderno, folio 29)

<sup>15</sup> Mediante auto del 17 de mayo de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Medellín admitió el mecanismo de amparo y ordenó correrle traslado a Colpensiones para que se pronunciara sobre la demanda.

<sup>16</sup> ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL (...) La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”.

<sup>17</sup> Segundo cuaderno, folio 38.

<sup>18</sup> Primer cuaderno, folios 45 al 53.

<sup>19</sup> Primer cuaderno, folio 52.

**1.4.2. Impugnación**<sup>20</sup>. El 31 de mayo de 2019, Colpensiones impugnó la decisión de primera instancia. Expuso el carácter subsidiario de la acción de tutela que le impide al juez constitucional analizar los desacuerdos respecto del alcance del derecho a la seguridad social, sin que antes la persona agotara los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos por el Legislador.

Asimismo, advirtió que al juez le compete evaluar la condición de la parte demandante de cara a los efectos jurídicos y económicos que la decisión produzca sobre el patrimonio público de la entidad. Así, subrayó que el operador judicial debe ser cuidadoso con el cumplimiento del requisito de procedencia, concretamente con el presupuesto de subsidiariedad, para evitar providencias que generen perjuicios al interés general, protegido en el artículo 1° de la Constitución Política.

Por último, mediante Oficio del 10 de junio de 2019, Colpensiones aportó copia de la Resolución SUB 142248 del 5 de junio de la misma anualidad, por medio de la cual, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, reconoció la pensión de invalidez a la accionante y la ingresó en nómina de pensionados<sup>21</sup>.

**1.4.3. Sentencia de tutela de segunda instancia**<sup>22</sup>. El 13 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Antioquia revocó la decisión proferida por el *A quo*. En su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Citando la sentencia T-040 de 2018, manifestó que *“el juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible (en el área del derecho laboral y la seguridad social), pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente”*. Argumentó que —en el caso objeto de consideración— se presenta una discusión jurídica sobre la aplicabilidad de las normas que prevén los requisitos para la declaratoria de la fecha de estructuración de la condición de invalidez de la actora, aspecto que, a su juicio, debe resolverse por el juez ordinario laboral.

## **2. Expediente T-7.513.331 (Elías de Jesús Ramírez Castaño)**

### **2.1. Hechos relevantes**

(i) El ciudadano nació el 29 de noviembre de 1956 en Palestina, Caldas, por lo que cuenta con 63 años en la actualidad<sup>23</sup>.

(ii) El 4 de febrero de 2016, Colpensiones dictaminó la pérdida del 67.4% de la capacidad laboral del demandante, señalando el 20 de febrero de 2004 como fecha de estructuración de la condición de invalidez. Esta circunstancia se produjo como consecuencia de un aneurisma cerebral<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Primer cuaderno, folios 59 al 70.

<sup>21</sup> Primer cuaderno, folios 88 al 92.

<sup>22</sup> Primer cuaderno, folios 104 al 108.

<sup>23</sup> Según copia de la cédula de ciudadanía (Primer cuaderno, folio 2).

<sup>24</sup> Primer cuaderno, folios 5 al 10.

(iii) El 19 de abril de 2016, el tutelante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez; pero, mediante Resolución GNR 220133 del 27 de julio del mismo año, la entidad negó la petición. Argumentó que el actor no acreditó 50 semanas de servicio dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, exigidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003<sup>25</sup>.

Además, la entidad consideró que no procedía la figura de la condición más beneficiosa, dado que el peticionario no demostró 26 semanas de servicio dentro del año inmediatamente anterior a la vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, entre diciembre de 2002 y diciembre de 2003. El actor cotizó 143 semanas entre octubre de 1992 y enero de 2001, de toda su vida laboral, según el registro de aportes de la entidad<sup>26</sup>.

(iv) Dos años después (el 23 de mayo de 2018), el Juzgado 16 Civil Municipal de Bogotá le ordenó a la ciudadana Geovanis Del Socorro Patrón Ayala resolver un derecho de petición notificado por el actor el 17 de noviembre de 2017. En esa solicitud, el tutelante la requería para que pagara los aportes al Sistema General de Pensiones por el periodo presuntamente trabajado entre junio y diciembre de 2003<sup>27</sup>.

(v) El 18 de junio de 2018, la ciudadana Geovanis Del Socorro Patrón Ayala compareció ante la Notaria 70 del Círculo de Bogotá para declarar que “(...) *existió un contrato laboral con (...) Elías de Jesús Ramírez Castaño (...) este laboró (...) como ayudante de oficios varios y ayudante en la preparación de chorizos caseros, en la modalidad de contrato verbal, desde el 25 de junio hasta el 31 de diciembre de 2003 (...)*”<sup>28</sup>.

(vi) El 29 de agosto de 2018, la misma ciudadana, señora Geovanis Del Socorro Patrón Ayala, presentó ante Colpensiones un “*Formulario de Contribuciones Pensionales y Liquidaciones Financieras*” por la omisión en la afiliación, bajo la asesoría de la abogada del demandante<sup>29</sup>. Como respuesta, Colpensiones le solicitó el pago de la reserva actuarial por valor de \$2.724.820, “*con el propósito de validar dichos tiempos en la historia laboral del trabajador, a fin de que sean tenidos en cuenta para la pensión de vejez*”<sup>30</sup>.

(vii) Realizado el pago de la reserva actuarial, el 22 de noviembre de 2018, el accionante, a través de su apoderada judicial, solicitó la pensión de invalidez. Sostuvo que en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, a partir del cálculo actuarial, cumplía con el requisito de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, entre diciembre de 2002 y diciembre de 2003<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> Primer cuaderno, folios 73-74.

<sup>26</sup> Primer cuaderno, folio 27.

<sup>27</sup> Primer cuaderno, folios 13-17.

<sup>28</sup> Segundo cuaderno, folio 209.

<sup>29</sup> Segundo cuaderno, folio 212.

<sup>30</sup> Primer cuaderno, folios 18-19.

<sup>31</sup> Primer cuaderno, folio 26.

(viii) En respuesta, mediante Resolución SUB 327852 del 20 de diciembre de 2018, la entidad denegó la solicitud pensional. Manifestó que, con fundamento en la Circular Interna del 2 de junio de 2015<sup>32</sup>, la subrogación del riesgo pensional, por vía del cálculo actuarial, solo resulta admisible cuando dicho procedimiento se convalida antes de que se produzca la condición de invalidez. Con posterioridad al siniestro, el empleador es el responsable exclusivo del pago de la pensión de invalidez, de conformidad con el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999<sup>33</sup>. Así, sostuvo que para trasladar la responsabilidad por la contingencia de invalidez no basta con el pago del cálculo actuarial, sino su conmutación, a través de un título pensional<sup>34</sup>.

Transcribió en los siguientes términos la Circular del 2 de junio de 2015:

*“(...) i) El propósito fundamental del cálculo actuarial por omisión de afiliación que debe pagar el empleador por los periodos en los cuales omitió la afiliación, es precisamente que esas semanas se puedan contabilizar no solamente para el riesgo de vejez, sino también para los de invalidez y sobrevivientes, ocurridos estos últimos con posterioridad al pago del respectivo cálculo o título.*

*ii) Si las contingencias de invalidez y sobrevivientes ocurrieron y se conocieron durante los periodos de omisión, esto es, cuando no se había pagado el cálculo actuarial, el empleador es el que tiene la responsabilidad de reconocer y pagar las respectivas prestaciones generadas y en su defecto, trasladar el riesgo a una administradora del Sistema General de Pensiones a través de la figura de la conmutación pensional (...)”*

(ix) El 19 de febrero de 2019, la apoderada del actor controversió el acto administrativo señalando que la historia laboral más reciente del trabajador reporta 26 semanas cotizadas al momento del tránsito normativo entre las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, de modo que es beneficiario del principio de la condición más beneficiosa<sup>35</sup>. Pero por medio de la Resolución SUB 69285 del 20 de marzo de 2019, la entidad confirma su decisión, reiterando los argumentos expuestos<sup>36</sup>.

## **2.2. Fundamentos de la acción de tutela**

---

<sup>32</sup> Por medio de la cual se determina el cálculo actuarial por omisión en la afiliación en los riesgos de invalidez y sobrevivientes.

<sup>33</sup> “Artículo 39°. Deberes especiales del empleador. Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante. En todo caso el empleador que tenga el carácter de aportante, deberá tener a disposición del trabajador que así lo solicite la copia de la declaración de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en que conste el respectivo pago, o el comprobante de pago respectivo en caso que este último se haya efectuado en forma separada a la declaración respectiva”.

<sup>34</sup> Primer cuaderno, folios 26 al 29.

<sup>35</sup> Primer cuaderno, folios 30 al 32.

<sup>36</sup> Primer cuaderno, folios 33 al 39.

El 2 de mayo de 2019, por medio de su apoderada judicial, el accionante presentó acción de tutela contra Colpensiones por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social<sup>37</sup>. Reiteró que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, con soporte en las reglas de la condición más beneficiosa establecidas por la Corte Constitucional. A partir del pago del cálculo actuarial y del registro de las semanas laborales, cumple así con el requisito de 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Manifestó que *“si [Colpensiones] aplicó el cálculo actuarial a los periodos declarados es porque el empleador aportó los documentos pertinentes [y, en consecuencia] cumplió los requerimientos de la entidad, [encontrando probado] el vínculo laboral y la omisión por parte del empleador del pago de aportes a pensión (...)”*<sup>38</sup>. De modo que si Colpensiones, mediante actos administrativos, expidió el correspondiente cálculo, reconoció su pago y certificó las semanas cotizadas, no puede, *motu proprio*, cambiar la naturaleza de las semanas pagadas, para expresar que, frente a la solicitud de la pensión de invalidez, dicho pago no procede.

Finalmente, indicó que el actor es una persona analfabeta, desmovilizado de grupos armados ilegales y que depende económicamente de su padre, quien es un adulto mayor.

### **2.3. Contestación de la parte accionada**<sup>39</sup>

El 8 de mayo de 2019, Colpensiones solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela<sup>40</sup>. Expresó discrepancias con la postura del actor, en el sentido de que las solicitudes pensionales que le corresponde resolver como entidad pública encargada del funcionamiento del Sistema General de Pensiones no deben, necesariamente, ser favorables a las pretensiones de los afiliados. De hecho, al actuar en el marco de la ley, el deber connatural del actor es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral para debatir el reconocimiento pensional que, en su sentir, fue desconocido por los actos administrativos promulgados por la entidad.

El 12 de junio de 2019, la ciudadana Geovanis Del Socorro Patrón Ayala, presunta empleadora del actor, dio respuesta al auto del 7 de junio de la misma anualidad, por medio del cual la vincularon al trámite de la acción de tutela<sup>41</sup>. Manifestó lo siguiente: *“(...) Ya [pagué] más de 3 millones a Colpensiones por las cotizaciones que [por omisión y sin saber de leyes] pagué del año 2003*

---

<sup>37</sup> Primer cuaderno, folios 48 al 62.

<sup>38</sup> Primer cuaderno, folio 57.

<sup>39</sup> Mediante auto del 3 de mayo de 2019, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá admitió el mecanismo de amparo y ordenó correrle traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre el contenido de la acción de tutela.

<sup>40</sup> Primer cuaderno, folios 69 al 82.

<sup>41</sup> Mediante auto del 4 de junio de 2019, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite de la acción de tutela, a partir de la sentencia del 14 de mayo de 2019 adoptada por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá. Para el tribunal, era necesaria la vinculación de la presunta empleadora que incurrió en la omisión en la afiliación, tanto para que ejerciera los derechos de defensa y contradicción, como por el alcance de las pretensiones de la tutela.

*cuando [él trabajó para mí]. [Colpensiones en este cobro me hizo pagar sanciones e intereses, con lo que se quedó a paz y salvo con el señor Elías y su abogada]”<sup>42</sup>.*

## **2.4. Decisiones en el trámite de la acción de tutela**

**2.4.1. Sentencia de tutela de primera instancia<sup>43</sup>.** El 19 de junio de 2019, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que no era viable dirimir el conflicto en lo que se refiere al reconocimiento de la pensión de invalidez, sin que el actor previamente agotara los medios ordinarios de defensa contra los actos administrativos que denegaron su solicitud pensional<sup>44</sup>.

**2.4.2. Impugnación<sup>45</sup>.** El 19 de junio de 2019, la abogada que representa al accionante impugnó la decisión adoptada por el juez de primera instancia. Sostuvo que la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales del actor, dada su calidad de sujeto de especial protección constitucional. Insistió en que el demandante no tiene una fuente de ingreso directa, ni está activo en el sector laboral.

**2.4.3. Sentencia de tutela de segunda instancia<sup>46</sup>.** El 5 de julio de 2019, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia. Expresó que las discrepancias manifestadas por el actor en el escrito de tutela “(...) *son susceptibles de ser cuestionadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo ese el escenario y funcionario idóneo para examinar y debatir si correspondía o no imponer la sanción por omisión en la afiliación y/o vinculación al sistema de seguridad social (...)*”<sup>47</sup>.

## **3. Actuaciones en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional**

**3.1. Auto de solicitud de información<sup>48</sup>.** A causa de las discrepancias de criterios entre los demandantes y Colpensiones, mediante auto del 19 de octubre de 2019, la Sala Tercera de Revisión de Tutelas solicitó información adicional: (1) a los accionantes, acerca de su condición de vulnerabilidad, las fuentes de ingreso, los efectos de su condición de invalidez en el desarrollo de actividades laborales y las razones por las cuales dejaron de realizar aportes en vigencia de la Ley 860 de 2003; y, (2) a Colpensiones, sobre, de un lado, los parámetros jurisprudenciales para aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito normativo del Acuerdo 049 de 1990 y las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 y, de otro, la gestión efectuada por la entidad para reconocer el pago del cálculo actuarial discutido por el ciudadano Elías de Jesús Ramírez Castaño. En

---

<sup>42</sup> Primer cuaderno, folio 121.

<sup>43</sup> Primer cuaderno, folios 122 al 125.

<sup>44</sup> Primer cuaderno, folio 125.

<sup>45</sup> Primer cuaderno, folios 131 al 145.

<sup>46</sup> Tercer cuaderno, folios 3 al 4.

<sup>47</sup> Tercer cuaderno, folio 4.

<sup>48</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 31 al 33.

el mismo auto se ordenó el traslado de las pruebas allegadas y la suspensión de los términos para fallar el asunto.

### **3.2. Expediente T-7.484.852 (Luz Marlene Jaramillo González)**

**3.2.1. Respuesta de la parte demandante<sup>49</sup>.** El 12 de noviembre de 2019, la accionante informó que su núcleo familiar está compuesto por un hermano, quien se encuentra desempleado y padece alcoholismo. Asimismo, señaló que no cuenta con ingresos directos, ni recibe ayudas del Estado. Depende de la caridad de sus vecinos, quienes le brindan alimentación y algunas ayudas diarias para los servicios. Agregó que vive en la antigua casa de sus padres, lugar ubicado en una zona de alto riesgo por aguas subterráneas.

Afirmó que empezó a trabajar a los 17 años en textilerías, pero sin seguridad social. Luego, se vinculó a la empresa El Nardo y CIA S.A. por un espacio de 10 años, pero la despidieron como consecuencia de las convulsiones derivadas de su síndrome epiléptico. Expresó que con posterioridad estuvo vinculada con otros empleadores y de manera independiente, pero a causa de su enfermedad, terminó dependiendo de su familia y, más adelante, de terceras personas. En la actualidad, adujo que presenta convulsiones frecuentes, las cuales derivan en golpes y fracturas, por tal razón rehúye salir de la casa<sup>50</sup>.

Aportó copia de los últimos 15 años de su historia clínica, esto es, desde septiembre de 2005 a la actualidad<sup>51</sup>. En la epicrisis están registrados los diagnósticos de “(...) *epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones (focales) (parciales) y con ataques parciales complejos (...)* osteoporosis inducida por drogas (...) *retraso mental leve (...)* deterioro del comportamiento [y] *convulsiones disociativas*”<sup>52</sup>. Desde los 21 años, la accionante ha tenido controles médicos con tratamientos farmacológicos mixtos, pero ninguno ha sido exitoso. Soporta varias crisis convulsivas al mes, en algunos periodos de tres eventos; en otros, uno diario y, en la mejor época, uno cada mes. Además, se consigna que desde el 5 de mayo de 2018 presenta un tumor maligno de mama y, por ende, se encuentra en tratamiento de quimioterapia y radioterapia.

**3.2.2. Respuesta de la parte demandada<sup>53</sup>.** El 13 de noviembre de 2019, Colpensiones aportó copia de la historia laboral y los periodos cotizados de la demandante. A través de estos documentos, registra 782, 43 semanas cotizadas entre el 24 de enero de 1980 y el 1º de julio de 2001, cuyos tiempos se encuentran actualizados y sin inconsistencias.

### **3.3. Expediente T-7.513.331 (Elías de Jesús Ramírez Castaño)**

---

<sup>49</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 43 al 135.

<sup>50</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 43.

<sup>51</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 46-135.

<sup>52</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 47.

<sup>53</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 193-199.

**3.3.1. Respuesta de la parte demandante**<sup>54</sup>. El 12 de noviembre de 2019, la abogada manifestó que el núcleo familiar está compuesto por el actor, su compañera permanente y su padre. De estos, aporta ingresos el demandante, por cuenta de su inclusión al programa de adulto mayor de la Alcaldía de Bogotá (\$120.000 m/c) y la mesada pensional que recibe su padre, cuyo valor asciende al salario mínimo legal mensual vigente. Con estos ingresos, cubren los gastos del grupo (\$1.200.000 m/c) por concepto de arriendo, servicios públicos domiciliarios, manutención, transporte y algunas medicinas.

Indicó que por varios años el demandante estuvo vinculado con grupos armados al margen de la ley, pero entregó armas el 8 de mayo de 2003, según consta en la certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas<sup>55</sup>. Paralelamente, cuando podía, trabajaba en actividades transitorias. Reportó servicios entre 1992 y 1994 en empresas editoriales, de 1995 a 1997 en el sector de la construcción y para el año 2000 fue interventor en una unión temporal.

En lo que se refiere a las semanas de trabajo objeto de disputa, mencionó que tras la desmovilización contactaron al actor con la ciudadana Geovanis Del Socorro Patrón Ayala para colaborarle en un negocio familiar de elaboración y venta de productos cárnicos (Chorizo Santafero). Se afirmó que inició labores el 1° de junio de 2003, pero como consecuencia del consumo de bebidas alcohólicas, la relación de trabajo terminó en diciembre del mismo año.

Meses después de la terminación de la relación laboral (20 de febrero de 2004) ocurrió el accidente cerebrovascular que le ocasionó pérdida de la independencia motora. Desde esa época, el accionante presenta dificultades para movilizarse autónomamente. Para ello, aportaron algunos certificados médicos de esa fecha, por medio de los cuales le diagnosticaron “*enfermedad cerebrovascular*”<sup>56</sup> y “*paraplejía de miembros inferiores*”<sup>57</sup>.

**3.3.2. Respuesta de la parte demandada**<sup>58</sup>. El 20 de noviembre de 2019, Colpensiones explicó el procedimiento para convalidar el cálculo actuarial y remitió los documentos que sirvieron de soporte para determinar su pago por el periodo comprendido entre junio y diciembre de 2003<sup>59</sup>. Manifestó que en el caso del tutelante se configuró una omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones bajo los parámetros del Decreto 1887 de 1994<sup>60</sup> y las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, cuyo pago cubre la contingencia de vejez, pero no de invalidez, producida con posterioridad a la fecha de estructuración del siniestro.

---

<sup>54</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 142-191.

<sup>55</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 190.

<sup>56</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 146.

<sup>57</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 171

<sup>58</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folios 200 al 222.

<sup>59</sup> Aportó copias de (1) la solicitud de la ciudadana Geovanis del Socorro Patrón Ayala para elaborar el cálculo actuarial por omisión en la afiliación; (2) las declaraciones extra proceso del demandante y la presunta empleadora, que señalan la existencia de un vínculo laboral; (3) el formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras que suscribe la ciudadana Geovanis del Socorro y (4) el pago del cálculo actuarial por valor de \$2.727.820 m/c.

<sup>60</sup> Por medio del cual se establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que debían trasladarle al extinto Instituto de Seguros Social, hoy Colpensiones.

Indicó que “(...) lo que ocurre es el traslado de una reserva actuarial que debió mantener el empleador por el tiempo en omisión, la cual debe cubrir lo concerniente al **riesgo de vejez del empleador** (...)”<sup>61</sup>. Por lo tanto, “(...) es una obligación del empleador con el trabajador, y por tanto, se trata de una información que se le entrega al empleador omiso, que no efectuó la afiliación o no reportó la novedad de ingreso (...) para que tome la decisión, bien sea de pagarle a (...) administradora de pensiones el cálculo actuarial con el fin de convalidar las semanas en la historia laboral del trabajador (...) o, bien, de responsabilizarse por el pago y reconocimiento de la pensión (...)”<sup>62</sup>.

En tal contexto, expresó que las consecuencias derivadas de la omisión en la afiliación que afectan al empleado cuya invalidez se produce sin estar cubierto por el Sistema General de Pensiones son responsabilidad exclusiva del empleador y, por lo tanto, no puede trasladarse la obligación con el pago de un cálculo actuarial que no compensa la financiación de una pensión de invalidez.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional cuenta con la potestad para revisar los expedientes de tutela T-7.484.852 y T-7.513.331, acumulados por la Sala Octava de Selección de Tutelas<sup>63</sup>.

### **2. Análisis de procedencia de las acciones de tutela**

En la sentencia SU-556 de 2019<sup>64</sup>, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó las reglas respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se discute la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. De acuerdo con esa línea, el amparo constitucional procede en circunstancias realmente extraordinarias, no solo por el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, sino por la excepcionalidad de la posibilidad de acudir a la condición más beneficiosa, a la luz de los principios que conforman el Sistema General de Seguridad Social. Por tal razón, siguiendo los parámetros unificados, la Sala iniciará con el examen de procedencia de la acción de tutela en los dos casos acumulados.

**2.1. Legitimación por activa.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991<sup>65</sup>, esta condición se encuentra acreditada en ambas acciones de tutela. La ciudadana Luz Marlene Jaramillo González actúa como titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados por la negativa

---

<sup>61</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 201.

<sup>62</sup> Primer cuaderno de revisión de tutelas, folio 202.

<sup>63</sup> Mediante autos del 20 y 29 de agosto de 2019.

<sup>64</sup> M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>65</sup> “ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

de Colpensiones en gestionarle su solicitud pensional<sup>66</sup>. Asimismo, el señor Elías de Jesús Ramírez Castaño, actúa mediante apoderada judicial, allegando el respectivo poder que la faculta para representarlo en el trámite de la acción constitucional<sup>67</sup>.

**2.2. Legitimación por pasiva.** Las dos demandas se interponen contra Colpensiones por la emisión de actos administrativos que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez, al no aplicar la figura de la condición más beneficiosa. Esta entidad constituye la parte pasiva de las acciones, según lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que establece que “*La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental*”. En consecuencia, existe legitimación por pasiva.

**2.3. Inmediatez.** La doctrina constitucional ha sostenido que la parte demandante tiene la carga de interponer la acción de tutela en un tiempo razonable, que en el caso concreto deberá contabilizarse a partir de las circunstancias fácticas y jurídicas que lo rodean. En el evento de la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González transcurrieron 10 días entre la notificación del último acto administrativo que negó la pensión de invalidez (6 mayo de 2019<sup>68</sup>) y la presentación del recurso de amparo (16 de mayo de 2019<sup>69</sup>). Igualmente, se demostró que en el trámite de la demanda del señor Elías de Jesús Ramírez Castaño, pasó un mes y doce días entre la última decisión de Colpensiones que se opuso a sus pretensiones (20 de marzo de 2019<sup>70</sup>) y la radicación de la acción de tutela (2 de mayo de 2019<sup>71</sup>). En consecuencia, es una condición de procedencia que se cumple en ambas actuaciones constitucionales.

**2.4. Subsidiariedad.** En la sentencia SU-556 de 2019, la Corte Constitucional puntualizó que, *prima facie*, el proceso ordinario laboral es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que ampara la pensión de invalidez reconocida con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa y señaló, además, las muy especiales condiciones que deben acreditarse para que tal reconocimiento sea posible.

Indicó que le corresponde al actor ofrecer las razones necesarias para demostrar la ineficacia de la vía laboral en el caso concreto, como consecuencia de las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra al momento de presentar la actuación. A la par, le compete al juez de tutela, con la finalidad de garantizar la igualdad de trato entre los afiliados, verificar que la parte accionante acredite las subsiguientes condiciones de procedencia, cada una necesaria y en conjunto suficientes:

---

<sup>66</sup> Primer cuaderno, folio 1.

<sup>67</sup> Primer cuaderno, folio 1.

<sup>68</sup> Primer cuaderno, folio 15.

<sup>69</sup> Ver, al respecto, primer cuaderno, folio 1.

<sup>70</sup> Primer cuaderno, folios 33 al 39.

<sup>71</sup> Primer cuaderno, folio 63.

**Primera:** *“Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez<sup>72</sup>, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa”.*

**Segunda:** *“Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas”.*

**Tercera:** *“Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez”.*

**Cuarta:** *“Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez”.*

Como se explicará en detalle en el título 4 *infra*, este test de procedencia no solo se desenvuelve en el ámbito de la subsidiariedad, sino que tiene una dimensión sustantiva, conforme a la cual el derecho se reconoce, conforme al Acuerdo 049 de 1990, solo a quienes tengan las condiciones allí establecidas.

Esto se debe a que, en el caso del Acuerdo 049 de 1990, la jurisprudencia constitucional establece un escenario de aplicación de la condición más beneficiosa que va más allá de lo previsto en la jurisdicción ordinaria laboral. Por ello, no cabe decir que la competencia del juez natural excluye a la constitucional, en tanto la persona que acuda al proceso ordinario no tendría derecho a la prestación, pues su reconocimiento no procede en esa jurisdicción.

Lo que hace que los supuestos constitucionales que le darían sentido a la competencia del juez de tutela, *per se*, inciden en la posibilidad de reconocer la prestación de invalidez. La sentencia SU-556 de 2019 analiza esta circunstancia, en las excepcionales condiciones fijadas ahora en la jurisprudencia constitucional.

Las nuevas reglas adoptan un escenario intermedio que permite mantener indefinidamente la expectativa de quien ha cumplido las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, pero solo si esa persona es vulnerable y existe alguna razón que explique el hecho de que no haya podido cumplir con las condiciones del nuevo régimen de cotizaciones. Así, por ejemplo, si una persona no da cuenta de las razones por las cuales, por fuera de las condiciones de transición previstas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dejó de cotizar al sistema, de manera que no cumple las condiciones del régimen vigente para

---

<sup>72</sup> Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

el momento de la estructuración, esa persona sencillamente no tiene derecho a la pensión.

En tal contexto, podría darse el caso de una persona que cotizó 300 semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, luego, con unos ahorros y una herencia, desarrolló un negocio propio, pero se abstuvo de cotizar al sistema de seguridad social. En este caso, si le sobreviene una invalidez, para acceder a la pensión, debe cumplir con las condiciones del régimen vigente en el momento de la estructuración, sin que pueda pretender acceder al régimen constitucional de la condición más beneficiosa, porque ni está en situación de vulnerabilidad, ni puede explicar la razón por la cual debiendo hacerlo en virtud del mandato expreso de la ley y el principio constitucional de solidaridad, no hizo aportes al sistema de seguridad social.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la unificación regula el marco de aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en los eventos que los afiliados estructuran su condición de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero no cumplen con las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento de la pensión. Sin embargo, por analogía, estos presupuestos pueden utilizarse cuando el demandante discute la aplicación del régimen de la condición más beneficiosa por la ultractividad de las reglas de la Ley 100 de 1990, en su versión original. Con la salvedad, de que, *prima facie*, le corresponde acudir a la jurisdicción ordinaria, en tanto la Corte Suprema de Justicia establece presupuestos de transición entre las Leyes 860 de 2003 y 100 de 1993.

Así, aunque la persona tenga materialmente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, derecho a la prestación, pero no satisface el estándar de subsidiariedad, debe acudir al juez ordinario laboral. Para ejemplificar, podría darse el caso de un individuo que tiene recursos, no es vulnerable y aportó 26 semanas (i) en el año previo a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 y (ii) en el año previo a la fecha de estructuración<sup>73</sup>. Esa persona, de acuerdo con la jurisprudencia ordinaria y constitucional, tiene derecho a que se le aplique la condición más beneficiosa, pero por subsidiariedad, debe tramitar su pretensión ante el juez natural.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Sala observa que en el caso de la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González (**Expediente T-7.484.852**), el proceso ordinario labor es ineficaz y, en consecuencia, la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales alegados por la demandante.

En primer lugar, hay que resaltar que, además de que la tutelante fue calificada con un 70.09% de pérdida de la capacidad laboral por presentar enfermedades congénitas<sup>74</sup> (epilepsia focal sintomática con esclerosis temporal<sup>75</sup>),

---

<sup>73</sup> Según las reglas previstas por la Corte Suprema de Justicia, reiteradas por la Corte Constitucional. Cfr., sentencia T-407 de 2018, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>74</sup> Según la calificación establecida en la sentencia T-079 de 2019.

<sup>75</sup> De acuerdo con el dictamen de pérdida de capacidad laboral que obra en el primer cuaderno, folios 17 al 21.

recientemente fue dictaminada con una afección catastrófica<sup>76</sup> (cáncer de mama) y, en consecuencia, está en tratamiento de quimioterapia y radioterapia<sup>77</sup>.

En segundo lugar, se infiere razonablemente que la falta de reconocimiento de la pensión de invalidez afecta la satisfacción de sus necesidades básicas, al encontrarse en situación de pobreza extrema (32,52 puntos en el SISBEN<sup>78</sup>). Menos aún, acredita una fuente autónoma de renta, la presencia de una sólida red de apoyo familiar o las condiciones de salud que le permitan trabajar en el sector textil, como años atrás lo hizo<sup>79</sup>.

Tercero: los medios de prueba allegados al expediente de tutela llevan a considerar que la accionante no cotizó las semanas previstas en la Ley 860 de 2003 (norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez), como consecuencia del deterioro cognitivo y físico producido por el conjunto de patologías médicas<sup>80</sup>.

La historia clínica registra controles periódicos desde 2005 a la actualidad y tratamientos farmacológicos sin éxito frente a sus convulsiones. Durante los últimos 15 años, los médicos tratantes reportaron “*crisis complejas de difícil control*”<sup>81</sup>, “*alta frecuencia de pseudo crisis*”<sup>82</sup> y “*alteraciones de memoria*”<sup>83</sup>. Por lo que se consignan eventos epilépticos que transitan entre uno por día, uno por semana y otros al mes<sup>84</sup>, cuyo diagnóstico demuestra la dificultad de la accionante para trabajar desde entonces, así como para efectuar aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Por último, la tutelante actuó con la debida diligencia para reclamar de Colpensiones la pensión de invalidez. Esto es así puesto que, luego de la negativa de reconocimiento prestacional, ejerció los recursos disponibles en sede administrativa con el fin de que se revocara la decisión adversa a sus intereses<sup>85</sup>.

Caso contrario sucede con el ciudadano Elías de Jesús Ramírez Castaño (**Expediente T-7.513.331**), puesto que no se acreditaron las cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del *test* de procedencia de que trata la sentencia SU-556 de 2019, aplicadas por analogía al análisis de la condición más beneficiosa en el tránsito normativo de la Ley 100 de 1993 (en su versión original) y la Ley 860 de 2003. En consecuencia, debe acudir al mecanismo judicial ordinario para solicitar la pensión de invalidez a la que considera tener derecho, como se pasará a exponer.

---

<sup>76</sup> Acorde con el análisis efectuado en la sentencia T-387 de 2018.

<sup>77</sup> En los términos de la historia clínica aportada al expediente de tutela, primer cuaderno, folio 47.

<sup>78</sup> Consultada la Base Certificada Nacional. Disponible en: <https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/consulta>. Consultada entre enero y febrero de 2020.

<sup>79</sup> Tal como lo manifiesta en la solicitud de pruebas realizada por la Corte, cuaderno de revisión, folio 43.

<sup>80</sup> De conformidad con la copia de la historia clínica allegada a folios 46 y 135 del cuaderno de revisión.

<sup>81</sup> Cuaderno de revisión, folio 134.

<sup>82</sup> Cuaderno de revisión, folio 131.

<sup>83</sup> Cuaderno de revisión, folio 131.

<sup>84</sup> Cuaderno de revisión, folios 71 al 130.

<sup>85</sup> Ver, al respecto, segundo cuaderno, folio 42.

El actor cumple con la primera. Además de que fue calificado con un 67.4% de pérdida de la capacidad laboral, es un adulto mayor, ya que tiene 63 años de edad<sup>86</sup>. También es posible concluir que cumple con la tercera condición. Según da cuenta el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, la fecha de estructuración data del 20 de febrero de 2004<sup>87</sup>, luego, en vigencia de la Ley 860 de 2003<sup>88</sup>, el demandante le corresponde justificar por qué no logró cotizar 50 semanas de cotización en los tres últimos años anteriores al accidente cerebrovascular. A través de su respuesta al auto de solicitud de información, el actor manifestó, de un lado, su vinculación (por varios años) con grupos armados al margen de la ley y, de otro, tras su desmovilización, que trabajó con la ciudadana Geovanis Del Socorro Patrón Ayala, quien presuntamente omitió el pago de aportes al sistema general de seguridad social. Así visto, el actor explicó las razones por las cuales no aparecen registradas las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de su invalidez.

Pese a ello, el actor no demostró el segundo y cuarto requisito, tanto para declarar la procedencia de la acción, así como para discutir la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. A partir de los medios de prueba allegados al expediente de tutela, fue posible inferir que del otorgamiento de la pensión de invalidez no depende, en estricto sentido, la garantía de su mínimo vital.

A diferencia del anterior proceso, el actor cuenta con un núcleo familiar que lo respalda económicamente y le brinda la atención y cuidado que requiere. De la pensión de vejez que recibe su padre, junto con el auxilio distrital otorgado al actor, se podría encontrar que la familia tiene su vivienda y comida asegurada. De hecho, la abogada reseña como el nivel de ingresos resulta equivalente a los gastos que tiene el grupo familiar por concepto de manutención, servicios públicos domiciliarios, transporte, arriendo y las medicinas que están por fuera del Plan de Beneficios en Salud.

Además, es preciso indicar que, con posterioridad a la revisión del expediente, la Sala solicitó información precisa acerca de las condiciones de vida del actor y las dificultades que afronta el núcleo familiar. Sin embargo, la abogada no manifestó ninguna circunstancia que hiciera suponer, por ejemplo, que el demandante presenta un estado que exige mayores recursos; al menos, explicar por qué, a pesar de que la familia ha vivido por un largo periodo con los mismos ingresos, ahora son insuficientes para satisfacer sus necesidades básicas.

La apoderada tampoco justificó la relación de gastos, aunque era una circunstancia solicitada por la Sala. No aportó certificados de los egresos mensuales o de los tratamientos médicos que acreditaran gastos adicionales. Tampoco detalló las condiciones de habitabilidad del hogar o los hechos que rodean a la compañera permanente y le impiden acceder a un empleo. Al

---

<sup>86</sup> De conformidad con la Ley 1850 de 2017, es adulto mayor todo aquel que sea mayor de 60 años.

<sup>87</sup> Según obra en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, primer cuaderno, folios 5 a 10.

<sup>88</sup> Norma que entró a regir el 29 de diciembre de 2003.

contrario, las pruebas sugieren que los ingresos familiares les han permitido contar con recursos para sufragar las necesidades básicas.

Y aunque estos últimos aspectos no sean indicativos —de manera inequívoca— de la capacidad económica del actor, tampoco sería coherente presumir su falta absoluta de recursos para relevarlo de presentar los medios ordinarios de defensa. Esto, debido a que la excepción planteada en la sentencia SU-556 de 2019, al permitir la aplicación de una norma jurídica, derogada en principio (condición más beneficiosa), exige que por la vía de la acción de tutela solo se favorezca a quienes, por encontrarse en un escenario cierto de vulnerabilidad, en virtud del cual no pueden acceder a una subsistencia digna, no les resulte posible acudir a la vía ordinaria.

En tanto el actor cuenta con un núcleo familiar que lo apoya y no se trata de un escenario límite (en términos constitucionales), no sería del caso que el juez de tutela estudie de fondo su causa y lo exceptúe de la carga de acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Ahora bien, en lo que respecta a la cuarta condición, aunque el actor demostró interés en solicitar la pensión de invalidez, al punto que su abogada controvertió cada uno de los actos administrativos que negaron la aplicación de la figura de la condición más beneficiosa, a este caso se añade una discusión referida a la idoneidad del medio principal para determinar el alcance del cálculo actuarial en lo que se refiere a la contingencia de invalidez, que determina la inviabilidad de la acción de tutela.

Para Colpensiones es improcedente imputar el cálculo actuarial por omisión en la afiliación, a efectos de solicitar la pensión de invalidez, cuando su pago se realiza con posterioridad a la fecha de estructuración. Así visto, la reserva actuarial pagada por las semanas de junio a diciembre de 2003, le sirve al actor para computarla a la pensión de vejez, pero no a la de invalidez.

Más allá de la discusión acerca de la interpretación y aplicación de la condición más beneficiosa, lo que sostiene Colpensiones es que la subrogación del riesgo pensional, por vía del cálculo actuarial, solo resulta admisible cuando dicho procedimiento lo realizan antes de que se produzca el siniestro que da origen a la prestación. Con posterioridad a su ocurrencia y sin estar afiliado el trabajador, es el empleador el responsable exclusivo del pago de la pensión de invalidez. De modo que, para trasladar la responsabilidad no basta con el pago de las semanas omitidas y la sanción al empleador, sino la conmutación de la prestación, a través de un título pensional.

Colpensiones se soporta en el precedente de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, aunque es cierto que, en los eventos de omisión en la afiliación, las administradoras de pensiones deben computar el tiempo de servicios, como periodo efectivamente cotizado, dicha obligación está delimitada a las pensiones de jubilación y de vejez, en tanto corresponden con derechos en formación. Es decir, prerrogativas que, a causa del régimen legal, necesitan de

un periodo largo de cotización para su consolidación, lo cual permite acumular el capital o las semanas que aseguren su gestión y financiación<sup>89</sup>.

El régimen legal de la pensión de invalidez no tiene en cuenta la acumulación de capital o semanas de cotización, sino que se gestiona a partir de una fecha cierta de riesgo, asociada a la ocurrencia de la invalidez, superior al 50% de la capacidad laboral. Visto como un seguro, si el trabajador está debidamente afiliado, la administradora puede prever razonablemente el riesgo, gestionar su entrega y adoptar las medidas necesarias para su financiación, que correspondan con las reservas de ley (en el régimen de prima media) o la contratación de los respectivos seguros (en el régimen de ahorro individual).

Cuando el trabajador no está afiliado, la administradora no puede prever los riesgos del servicio laboral, por lo que constituye, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, una circunstancia imprevisible e imposible de gestionar, técnica, legal y financieramente. En ese orden, representa una carga desproporcionada para las administradoras (pública y privadas) asumir el pago completo de una pensión (de invalidez o de sobrevivientes) por la convalidación de un mínimo de semanas omitidas, pagadas con posterioridad a la ocurrencia del siniestro.

En tal contexto, el problema del caso no es tanto la interpretación efectuada por Colpensiones respecto de la posibilidad de aplicar ultractivamente las disposiciones originales de la Ley 100 de 1993, sino quién paga y cómo se aplican en el evento del demandante las figuras del cálculo actuarial y la conmutación pensional, en lo tocante a la contingencia de invalidez.

En otros términos, deja de lado un escenario constitucional (condición más beneficiosa) para poner de presente un problema de carácter legal, asociado a la interpretación de los artículos 20<sup>90</sup> y 23<sup>91</sup> de la Ley 100 de 1993, 8° del Decreto 1887 de 1994<sup>92</sup> y la disposición 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016<sup>93</sup>.

En la sentencia SU-556 de 2019, la Corte reiteró que este tipo de conflictos se enmarca en el ámbito de competencia del juez ordinario laboral, puesto que, de

---

<sup>89</sup> Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL41802-2013, SL4103-2017, SL2071-2019 y SL266-2020.

<sup>90</sup> “ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. (...) En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes (...)”.

<sup>91</sup> “ARTÍCULO 23. SANCIÓN MORATORIA. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.

<sup>92</sup> “Artículo 8. (...) El título pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: (...) 2. Cuando se cause la pensión de invalidez o de sobrevivencia (...)”

<sup>93</sup> “Artículo 2.2.4.1.2. (...) En todos los casos, respecto de aquellos trabajadores que hubiesen sido afiliados por fuera del término a cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel nacional o territorial, o del sector privado, las prestaciones que llegaren a causarse durante tal periodo por razón de invalidez o de muerte por riesgo común, serán reconocidas y pagadas por la caja, fondo o entidad que lo afilió por fuera de término.

Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido”.

conformidad con el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el proceso ordinario es el mecanismo judicial principal e idóneo para resolver las controversias asociadas a la prestación de los servicios de seguridad social que se suscitan entre los afiliados y empleadores, y de estos con las administradoras de pensiones.

Insistió en que el proceso laboral tiene la potencialidad de comprender las controversias relativas al derecho a la seguridad social, tanto en su dimensión legal como constitucional. Dado que, por sus características, etapas y tiempos, brinda la misma respuesta que se alcanzaría a través de la acción de tutela y, además, ofrece un procedimiento idóneo respecto de las distintas facetas del derecho fundamental comprometido.

El fallo de unificación sostiene, entonces, que la Jurisdicción Ordinaria Laboral es idónea para conocer el conflicto jurídico que propone el demandante, sobre la base de considerar, entre otras cosas, que comporta una importante controversia judicial, que supone para el fallador un amplio y detallado análisis probatorio, convirtiéndose en el escenario idóneo para tal fin.

Como mínimo, resolver el caso implica verificar los requisitos de ley para determinar el alcance de los procedimientos para la reserva del cálculo actuarial o el título pensional respectivo y, en un escenario mayor, a fin de esclarecer la verdad de los intereses en pugna, reconstruir probatoriamente la relación laboral prestada por el actor entre junio y diciembre de 2003, que origina la discusión en lo referente a la contingencia de invalidez.

En ese orden, no resulta desproporcionado que el accionante acuda al procedimiento ordinario para debatir sus pretensiones, en tanto el juez natural cuenta con la facultad para valorar en su integridad los presupuestos del caso, competencia para practicar nuevas pruebas, incluso, la facultad para decretar medidas cautelares, con el propósito de obtener el pago inmediato de la prestación, una vez demostrados los presupuestos de ley.

Así las cosas, ante el escenario legal que supone la discusión del derecho a la seguridad social (que involucra las figuras de la conmutación pensional y la del cálculo actuarial) el mecanismo idóneo para resolver el asunto, con el pleno respeto del debido proceso, no es el del recurso de amparo, sino el de la Jurisdicción Ordinaria Laboral. Además, ese medio es eficaz en razón de las condiciones particulares del actor, sumado al hecho de que le permite a la presunta empleadora tener un margen amplio de acción para defenderse y controvertir las pretensiones del demandante.

En consecuencia, el accionante cuenta con el proceso ordinario laboral, regulado por el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para obtener la garantía de su derecho y, por lo tanto, la Sala confirmará la decisión adoptada por el juez de segunda instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Elías de Jesús Ramírez Castaño contra Colpensiones.

### **3. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión**

En el evento de la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González (Expediente T-7.484.852), Colpensiones manifiesta que, en concordancia con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, los efectos jurídicos del Acuerdo 049 de 1990 deben diferirse hasta el 26 de diciembre de 1996 para las personas que contaban con una expectativa legítima en vigencia de la Ley 100 de 1993, estableciendo así un parámetro temporal para su aplicación en casos concretos.

Esto significa que el principio de la condición más beneficiosa aplica en los eventos que la persona hubiese estructurado su condición de invalidez dentro de los tres años posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y no de manera indefinida, produciendo efectos décadas después de derogada la normatividad. En el caso de la tutelante, la fecha de estructuración data del 27 de agosto de 2012, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003; luego, en criterio de Colpensiones, no tendría derecho a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

En tal contexto, deberá resolverse el siguiente problema jurídico de fondo: ¿Colpensiones desconoce el principio de la condición más beneficiosa, derivado del artículo 53 constitucional, al negar la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para efectos de declarar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de la afiliada con enfermedad estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no de la Ley 100 de 1993 (en su versión original)?

Para proceder con el estudio de la pregunta expuesta, la Sala reiterará las reglas previstas en la sentencia SU-556 de 2019 que unificaron la materia y, con posterioridad, analizará el caso concreto.

### **4. Alcance del principio de la condición más beneficiosa respecto del otorgamiento de la pensión de invalidez por la ultractividad del Acuerdo 049 de 1990**

En la sentencia SU-556 de 2019, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia en lo que respecta a las circunstancias que permiten la aplicación de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990<sup>94</sup>, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en los eventos que los afiliados estructuran su condición de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003<sup>95</sup>, pero no cumplen con las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento de la pensión.

De modo que, *prima facie*, la jurisprudencia admite la utilización de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, con el propósito de pagar la pensión de invalidez, a los afiliados que estructuran su discapacidad en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no solo de la Ley 100 de 1993 (en su versión original).

---

<sup>94</sup> Por medio del cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

<sup>95</sup> Por medio del cual se reforma algunas disposiciones de la Ley 100 de 1993, entre ellas, las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como se recuerda, el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 establecía que tendrían derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que tuvieran una condición de invalidez superior al 50% de su capacidad laboral y, además, acreditaran alguna de las siguientes circunstancias: (a) 150 semanas cotizadas en los seis años anteriores a la fecha de estructuración o (b) 300 semanas en cualquier tiempo.

Con posterioridad, el Legislador, en uso de sus facultades constitucionales, modificó las disposiciones que dan origen a la pensión de invalidez y, en consecuencia, la interpretación surgida del artículo 39 de la Ley 100 de 1993<sup>96</sup>, reformada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, determina que, en la actualidad, tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados al Sistema General de Seguridad Social declarados en condición de invalidez, y que acrediten 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

A través de la sentencia SU-556 de 2019, la Corte mantuvo la regla consignada en el fallo SU-442 de 2016<sup>97</sup>, según la cual, en razón de la proyección constitucional de los mandatos de igualdad, seguridad social y confianza legítima, el principio de la condición más beneficiosa admite la aplicación ultractiva de cualquier régimen normativo anterior a la Ley 860 de 2003 (incluido —claro está— las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990), siempre que el afiliado cuente con una expectativa legítima, es decir, demuestre el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación derogada.

Esta regla se mantuvo con el propósito de llenar el vacío legislativo causado por la ausencia de regímenes de transición entre las normas que establecen las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sin embargo, a diferencia del alcance previsto en la sentencia SU-442 de 2016, en el fallo de unificación de 2019, la Sala Plena delimitó el ámbito de aplicación de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990. Para la Corporación, la legislación de 1990 será aplicada a los afiliados que estructuran su invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, solo en los eventos que la persona demuestre, ante la Jurisdicción Constitucional, una situación cierta de vulnerabilidad. De este modo, constituye un requisito *sine qua non* para el otorgamiento del derecho pensional, que el afiliado demuestre el cumplimiento del *test* de procedencia desarrollado en el fallo SU-556 de 2019 y explicado en el título 2.4 de la presente providencia.

Para la Corte Constitucional, este parámetro representa una postura intermedia —razonable y proporcionada— entre, de un lado, la línea defendida por la Corte Suprema de Justicia, para quien, no resulta admisible aplicar las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 a la persona que estructura su condición de invalidez

---

<sup>96</sup> Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral.

<sup>97</sup> Por medio del cual, por primera vez, la Corte Constitucional unificó las reglas jurisprudenciales para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa respecto de la contingencia de invalidez (M.P. María Victoria Calle Correa).

en vigencia de la Ley 860 de 2003, dado que la condición más beneficiosa no supone la búsqueda histórica de la norma favorable al afiliado<sup>98</sup> y, de otro lado, la regla extensiva determinada en el fallo SU-442 de 2016, que considera que la condición más beneficiosa aplica a toda persona cuya invalidez se estructura, incluso, con posterioridad al año 2003, siempre que cumpla con las condiciones fácticas de cualquier régimen normativo precedente.

El fallo de unificación de 2019 reiteró que la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, cuenta con la competencia prevalente para resolver las controversias que suponen la aplicación de la condición más beneficiosa; luego, su postura no puede catalogarse como inconstitucional, a menos que (insiste esta Corporación) resulte contraria a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social, *“cuando quien pretendiera acceder al citado reconocimiento pensional fuese una persona vulnerable”*.

Este cambio jurisprudencial armoniza, además, con el precedente desarrollado en la sentencia SU-005 de 2018<sup>99</sup>, por medio del cual se delimitó el alcance del principio de la condición más beneficiosa en lo que se refiere a la pensión de sobrevivientes. Ambas providencias judiciales comparten el razonamiento general acerca de los límites razonables a la interpretación y aplicación de la condición más beneficiosa, a partir de la demostración de la condición cierta de vulnerabilidad del afiliado.

Ambos fallos estiman que, en virtud de la amplia potestad normativa, derivada del artículo 150 constitucional, el Legislador cuenta con la facultad para ajustar las reglas relativas a derechos pensionales, tal como sucede con los cambios legislativos de la contingencia de invalidez establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003. En esa lógica, la condición más beneficiosa, pensada como una excepción al principio de retrospectividad de la Ley General de Seguridad Social establecida por el Legislador, no puede utilizarse para amparar de manera indefinida la expectativa que surge de un régimen anterior (tal como sucede con el Acuerdo 049 de 1990 derogado dos décadas atrás), sino en relación con sujetos vulnerables que no han tenido la capacidad para ajustarse a las condiciones de los regímenes subsiguientes.

Además, los fallos de unificación recordaron que el Acto Legislativo 01 de 2005<sup>100</sup> no solo establece la regla de sostenibilidad financiera, sino que fija como presupuesto básico del Sistema General de Pensiones que: los requisitos para adquirir un derecho pensional serán los previstos en la ley al momento del acaecimiento de la muerte, vejez o invalidez, según corresponda en cada caso. Esto significa que no basta que la persona potencialmente beneficiaria de la

---

<sup>98</sup> Por medio de una línea pacífica y consolidada, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el principio de la condición más beneficiosa es un mecanismo de carácter excepcional y restringido que difiere los efectos de la Ley 860 de 2003 hasta el 26 de diciembre de 2006, para las personas que contaban con una expectativa legítima en vigencia de la Ley 100 de 1993. En otros términos, se aplica el principio de la condición más beneficiosa, en estricto sentido, a los afiliados que hubiesen estructurado su invalidez dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. De modo que, no procede la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ni de cualquier cuerpo normativo previo.

<sup>99</sup> M.P. Carlos Bernal Pulido.

<sup>100</sup> Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

pensión de invalidez acredite los requisitos de cualquier régimen legal derogado, sino que le corresponde demostrar, por ejemplo, alguna razón que explique el hecho de que no haya podido cumplir con las condiciones del nuevo régimen de cotizaciones, tal como se prevé en los *test* de procedencia de las sentencias SU-005 de 2018 y SU-556 de 2019, fijados en concordancia con las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005.

En consecuencia, para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el equilibrio entre la mera expectativa y la expectativa legítima se alcanza entonces con un parámetro sustantivo, ligado a la condición de vulnerabilidad, que no solo permite salvaguardar los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social, de las personas vulnerables que aspiran a una pensión de invalidez, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, sino, también, el acceso de todas las personas al Sistema General de Pensiones, a partir de los mandatos de igualdad, universalidad y sostenibilidad financiera.

Lo expuesto permite concluir que la jurisprudencia constitucional admite la aplicación de las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con el propósito de reconocer la pensión a los afiliados cuya invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003, bajo el requisito *sine qua non* de que demuestre el cumplimiento del *test* de procedencia desarrollado en el fallo SU-556 de 2019. Luego de esto, se otorga el derecho pensional a los afiliados que acrediten los presupuestos fácticos señalados en la sentencia SU-442 de 2016 y sistematizados en la providencia de unificación de 2019.

| <b>Exigencias</b>   | <b>Circunstancias fácticas del accionante</b>   |
|---|---|
| Fecha de estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003 | El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.  |
| No acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003           | El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. |
| Sí acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990      | El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 <sup>101</sup> .  |

Por último, ya se ha señalado que, en condiciones normales, el reconocimiento de la pensión de invalidez, esto es, el derecho a acceder al beneficio pensional y recibir el pago por ese reconocimiento, se encuentra sujeto a la fecha en que

<sup>101</sup> En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

se estructura la invalidez. La Ley 100 de 1993, en su artículo 40, dispone que “La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”<sup>102</sup>. Desde esa perspectiva, incluso aunque pudiera plantear dilemas su reconocimiento, no hay duda que el pago se daría desde el momento en que se origina la invalidez.

Sin embargo, las sentencias SU-446 de 2016 y SU-556 de 2019 desarrollan una hipótesis excepcionalísima a este esquema general, ya que el régimen constitucional del Acuerdo 049 de 1990 pretende amparar la situación de las personas vulnerables que, sin cumplir con las condiciones de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez, satisfacen los parámetros de la legislación de 1990. Como se ha visto, los individuos necesitarán acreditar, antes del 1° de abril de 1994, las circunstancias fijadas en el artículo 6° de dicha normatividad.

Como toda excepción, debe ser interpretada restrictivamente y en todos los sentidos que se pueda especificar. Puntualmente, en lo que se refiere al pago de la prestación, el Tribunal expuso que, en los eventos que el juez constitucional reconozca la pensión de invalidez, las mesadas pensionales se pagarán a partir de la presentación de la tutela, ya que no tiene sentido, excluir la norma general para reconocer la pensión en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, y al mismo tiempo, pagarla, con soporte en las reglas ordinarias. Después de todo, al tratarse como una circunstancia excepcional el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, también, por consecutividad, sería excepcional su forma de pago.

En tal contexto, el amparo constitucional que se brinde a través de la acción de tutela atiende a la necesidad de protección inmediata de la persona vulnerable y, por lo tanto, su pago se otorga a partir del momento de la presentación de la acción de tutela, dado que, con esta fórmula, se valoran las condiciones de vulnerabilidad de la persona y el propósito de la acción constitucional.

## **5. Análisis del Expediente T-7.484.852 (Luz Marlene Jaramillo González)**

Como ya se indicó, la Sala examinará si Colpensiones vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna de la tutelante, al no haber dado aplicación ultractiva a las disposiciones previstas en el Acuerdo 049 de 1990, a efectos de reconocer la pensión de invalidez, dado que, a su juicio, la condición más beneficiosa aplica en el evento que el afiliado estructura su invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993 (en su versión original) y no de la Ley 860 de 2003.

En el título 2 *supra*, la Sala ya examinó la procedencia de la acción de tutela constatando la condición de vulnerabilidad de la demandante. La mujer está en riesgo por el cuadro de enfermedades congénitas y catastróficas. Carece de recursos económicos indispensables para satisfacer su mínimo vital y una vida

---

<sup>102</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 40 –inciso final–.

en condiciones dignas. Además, está demostrado que, al menos desde el 2005, a causa de las patologías médicas, dejó de trabajar y subsistir de manera autónoma. Por lo tanto, para resolver el problema jurídico que subyace a la situación de la demandante y determinar la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, se analizará si la afiliada cumple con los presupuestos fácticos unificados por la Corte en la sentencia SU-442 de 2016 y sistematizados en el fallo SU-556 de 2019.

| <b>Exigencias</b>  | <b>Asunto <i>sub examine</i></b>  | <b>Cumple</b>                                  |
|--|---|--|
| Fecha de estructuración de la invalidez <sup>103</sup>                           | La condición de invalidez de la accionante se estructuró el 27 de agosto de 2012, esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003 <sup>104</sup> .   | Está dentro del criterio objeto de unificación |
| No acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003 <sup>105</sup>   | La tutelante no reunió 50 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la condición de invalidez, como lo exige el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. El último periodo de cotización data de agosto de 2001, efectuado por la ciudadana, de manera independiente <sup>106</sup> . | Está dentro del criterio objeto de unificación |
| Acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990 <sup>107</sup> | Antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993, la demandante acreditó más de 300 semanas, establecidas en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990. Según el Reporte de Semanas Cotizadas emitido por Colpensiones, la tutelante alcanzó un tiempo de cotización de 554,15 semanas entre el 24/01/1980 y el 18/02/1993 <sup>108</sup> .   | Cumple la exigencia objeto de unificación      |

Así visto, para la Sala no hay duda de que la situación de la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González se enmarca en el supuesto fáctico de unificación y, por lo tanto, le eran aplicables las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a fin de reconocerle la pensión de invalidez, con soporte en el principio de la

<sup>103</sup> “El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003”.

<sup>104</sup> Según consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, primer cuaderno, folios 17 al 21.

<sup>105</sup> “El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003”.

<sup>106</sup> Según registra Colpensiones en el Reporte de Semanas Cotizadas de fecha 5 de abril de 2017, primer cuaderno, folio 23.

<sup>107</sup> “El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo”.

<sup>108</sup> Primer cuaderno, folio 23.

condición más beneficiosa. De modo que, Colpensiones no podía negar la prestación argumentando que las condiciones del Acuerdo 049 de 1990 aplican a los afiliados que estructuran su invalidez antes del 26 de diciembre de 1996, dada la necesidad de determinar un parámetro temporal que reduzca la aplicación de la condición más beneficiosa.

Ciertamente, a través de la sentencia SU-556 de 2019, la Corte unificó su jurisprudencia en lo que respecta a las circunstancias que permiten la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con el propósito de establecer límites razonables a la interpretación la condición más beneficiosa, en lo que se refiere a la contingencia de invalidez. Sin embargo, aunque el Tribunal desarrolla límites sustantivos, no supone la adopción de un parámetro temporal que niegue, *per se*, su aplicación a los afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Debe tenerse en cuenta que, por un lado, la condición más beneficiosa pretende amparar, en supuestos de tránsito legislativo sin que el legislador haya previsto un régimen de transición, la situación de las personas que, por haber cumplido las condiciones del respectivo régimen, puedan alentar una expectativa legítima de que, si llega a ocurrir el siniestro, podrán acceder a la prestación. Sin embargo, por el otro lado, está la posición de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual esa expectativa no puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, entre otras razones, porque las personas tienen un deber legal y de solidaridad de aportar al sistema. Luego, solo durante un periodo de transición, pueden atenerse a las condiciones de un régimen anterior, porque, vencido el mismo, no habría razón para que la persona se haya abstenido de hacer las cotizaciones exigidas en el nuevo régimen.

Las nuevas reglas de la Corte Constitucional adoptan un escenario intermedio entre estas dos posturas porque permite mantener indefinidamente la expectativa de quien ha cumplido las condiciones del Acuerdo 049 de 1990, pero solo si esa persona es vulnerable y existe alguna razón que explique el hecho de que no haya podido cumplir con las condiciones del nuevo régimen de cotizaciones.

Por eso, ante la Jurisdicción Constitucional, la razonabilidad de la condición más beneficiosa está determinada por la condición cierta de vulnerabilidad. Es decir, por un parámetro sustantivo que examina la situación específica de los sujetos que aspiran a una pensión de invalidez, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa. Dado que, por esta vía, los jueces pueden analizar las circunstancias de los individuos que se enfrentan a cambios normativos que, además de dificultar en extremo la posibilidad de acceder a un derecho pensional, tienen problemas para resistir el alto grado de afectación de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala considera procedente el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital alegados por la accionante. Por lo tanto, revocará la decisión proferida el 13 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que, a su vez, revocó la

sentencia del 28 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Medellín, y que declaró la improcedencia de la acción constitucional. En su lugar, ordenará a Colpensiones que, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez a la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González, a partir de la presentación de la acción de tutela.

### **III. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero. REVOCAR** la sentencia del 13 de junio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la demandante en el expediente de tutela T-7.484.852. En su lugar, **CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, adoptado por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Medellín, que amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital de la ciudadana Luz Marlene Jaramillo González.

**Segundo. ORDENAR** a Colpensiones que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la pensión de invalidez a la tutelante Luz Marlene Jaramillo González. En consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales, a partir de la presentación de la acción de tutela.

**Tercero. CONFIRMAR** la sentencia del 5 de julio de 2019, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el fallo del 19 de junio de 2019, dictado por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, y que declaró la improcedencia de la acción de tutela presentada por Elías de Jesús Ramírez Castaño contra la Administradora Colombiana de Pensiones, dentro del trámite del expediente de tutela T-7.513.331.

**Cuarto.** Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRAR** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General