COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/338A/21

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/338A/21
Expediente	T-8.131.911
Fecha	2021-10-01
Sala	Sala de
Magistrado ponente	JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Desconocimiento Del Precedente Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Fondo De Solidaridad Pensional
- Aplicacion Del Principio De La Condicion Mas Beneficiosa A La Pension De Invalidez
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

El subsidio a los aportes se otorga de manera parcial y temporal. Parcial porque es responsabilidad del afiliado pagar la proporción del aporte que le corresponda. A su turno, el Fondo de Solidaridad Pensional, por conducto

Texto completo

SU338A-21 Sentencia SU338A/21 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Naturaleza jurídica/ FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL - Finalidad PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APORTE PARA PENSION- Naturaleza y modificación normativa SUBSIDIO AL APORTE PARA PENSION- Carácter parcial y temporal El subsidio a los aportes se otorga de manera parcial y temporal.

Parcial porque es responsabilidad del afiliado pagar la proporción del aporte que le corresponda. A su turno, el Fondo de Solidaridad Pensional, por conducto del administrador fiduciario (en este caso, Fiduagraria S.A.), debe remitir la proporción subsidiada del aporte a la administradora de pensiones. Esta última tiene la responsabilidad de reportar, en la historia laboral del afiliado, las semanas efectivamente cotizadas bajo este mecanismo. Y temporal porque, entre otras causales, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 establece que, si una persona, que no cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez y que superó los 65 años, se ve beneficiada del subsidio, la administradora de pensiones deberá devolver los aportes hechos por el Fondo de Solidaridad Pensional luego de dicho momento.

FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Requisitos para el subsidio LIMITACION TEMPORAL DEL PROGRAMA SUBSIDIO AL APORTE PARA PENSION- Jurisprudencia constitucional (i) De un lado, los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 (compilado en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016)

están vigentes, producen plenos efectos jurídicos y son aplicables a la generalidad de la población. Esto porque no han sido expulsados del ordenamiento ni por la Corte Constitucional (en el caso de la primera norma), ni por el Consejo de Estado (en el caso de la segunda). Así, ninguno de estas Cortes ha indicado que los contenidos normativos aludidos son, per se, contrarios a la Constitución. Y, de otro, (ii) solo de manera absolutamente excepcional, la Corte Constitucional, en el ejercicio del control concreto, ha inaplicado estos artículos. Y lo ha hecho acudiendo a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, sobre la base de que existía una contradicción entre las normas, de orden legal y reglamentario, y la propia Constitución Política.

En estos casos se encontró que los enunciados normativos, aplicados al caso concreto, chocaban, de modo ostensible, claro e indudable, con derechos fundamentales de personas que contaban con una especial vulnerabilidad, o que estaban muy cerca de acceder al derecho pensional. Solo por esta razón se admitió una separación momentánea, si se quiere, de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 3771 de 2007.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ- Diferencias entre la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ- Jurisprudencia constitucional En el marco de las acciones de tutela, la Corte Constitucional admite que una persona que adquirió su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, y que no cumplió los requisitos de esa norma, se pensione si acreditó la densidad se semanas exigida en el Acuerdo 049 de 1990. Siempre que esas semanas sean aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Con todo, desde la Sentencia SU-556 de 2019, dicha regla solo será aplicable a las personas que demuestren una marcada vulnerabilidad, superando para el efecto el test de procedencia que estableció dicho fallo. Ahora bien, respecto de quienes pretenden obtener la pensión de invalidez acudiendo a la Ley 100 de 1993, a pesar de que su pérdida de capacidad laboral se acreditó en vigencia de la Ley 860 de 2003, rigen las reglas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia. Pues, como puede advertirse en la sentencia de unificación más reciente, esta Corte no las ha problematizado ni ha concluido que aquellas sean irrazonables.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por cuanto no se desconoció precedente para dar aplicación a la “condición más beneficiosa” en pensión de invalidez Expediente:

T-8.131.911 Acción de tutela interpuesta por Luis María Monje Rojas contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil veintiuno (2021) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de tutela expedido, en primera instancia, por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1; y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación.

I. ANTECEDENTES A. Hechos relevantes probados 1. El actor nació el 2 de diciembre de 1942, por lo que a la fecha de la interposición de la acción de tutela tenía 78 años.

[1] Manifestó en el escrito de tutela haber contraído matrimonio con Teresa Flor de Monje, [2] de 69 años en la actualidad, y haber convivido con ella por cerca de 50 años. También señaló que es padre de tres hijos, cuyas edades oscilan entre los 38 y 49 años. De su núcleo familiar, afirmó que, solo su hijo mayor le ayudaba económicamente, sin embargo, con ocasión de la crisis sanitaria este perdió su trabajo en el sector agrícola.

[3] 2. El actor se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante, RPM), el 1 de julio de 1999. Desde ese momento registró el respectivo pago de sus cotizaciones por medio del programa del subsidio al aporte previsto en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993. En su historia laboral se advierte que el primer aporte lo realizó en el mes de agosto de 1999 y el último en el mes de diciembre de 2007. Todo esto le permitió, durante el referido lapso, acreditar un total de 420 semanas efectivamente cotizadas al sistema.

[4] 3. En los años siguientes (desde enero de 2008, hasta diciembre de 2013), el actor siguió aportando al sistema la proporción de la cotización que le correspondía, pero, la administradora de pensiones, acudiendo a una lectura literal del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, no tuvo en cuenta esas semanas en tanto los aportes habían sido realizados con posterioridad al hecho de que el señor Monje cumpliera 65 años. Lo que ocurrió el 2 de diciembre de 2007.

[5] Añade el actor, en su escrito de tutela, que desconocía la regla contenida en el artículo referido. Informa que aquella nunca fue puesta en su conocimiento por parte de la administradora de pensiones y que, por esa razón, siguió pagando la proporción de los aportes que le correspondía.

[6] 4. El 28 de octubre de 2014, Colpensiones calificó el estado de salud del accionante. Dictaminó que aquel contaba con una pérdida de capacidad laboral (en adelante, PCL), por enfermedad común, del 61,2%. Y que la fecha de estructuración correspondía al 8 de julio de 2011.

El diagnóstico que motivó la calificación fue el siguiente: “ enfermedad pulmonar obstructiva crónica, no especificada // gastritis crónica no especificada ”.

[7] 5. Comoquiera que el porcentaje superaba el 50%, el actor solicitó a Colpensiones, el 17 de marzo de 2014, el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Con todo, Colpensiones negó esta pretensión, por medio de la Resolución GNR149945 del 4 de mayo de 2014, argumentando que el actor no contaba con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración, conforme lo exigía el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Por esta exclusiva razón, la administradora consideró que no procedía el reconocimiento de la prestación requerida.

[8] 6. En contra de esta determinación, el 6 de junio de 2014, el actor presentó recurso de apelación. En respuesta, Colpensiones emitió la Resolución VPB16865 del 29 de septiembre de 2014, mediante la cual informó al peticionario lo siguiente:

“[U]na vez revisada la Historia Laboral del Señor MONJE ROJAS LUIS MARÍA, se logra evidenciar que cumple con un total de 420 semanas, las cuales sólo serán tenidas en cuenta el periodo del 01 de agosto de 1999 hasta el 31 de enero de 2008, teniendo en cuenta que las cotizaciones las realizó a través del régimen subsidiado y con posterioridad a esta fecha ya contaba con más de 65 años, no siendo válidos los aportes realizados de conformidad con el artículo 29 de la ley 100 de 1993.

Que es pertinente informarle al afiliado que los aportes realizados luego del 31 de enero de 2008 deberá solicitarlos a la entidad administradora respectiva para la respectiva devolución de aportes con los correspondientes rendimientos financieros .” [9] 7.

Así las cosas, el 13 de noviembre de 2014, el actor interpuso una demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones. La cual fue repartida al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva. Con ella el accionante pretendía que Colpensiones le reconociera (i) una pensión de invalidez desde el 8 de julio de 2011, y (ii) los demás emolumentos que se desprendieran de esa declaración (intereses moratorios, indexación de las mesadas pensionales y costas del proceso). Para este propósito pidió a la judicatura tener en consideración los aportes realizados con posterioridad al cumplimiento de los 65 años. Esto es, las cotizaciones comprendidas entre 2008 y 2013. A esta pretensión accedió, plenamente, el a-

quo en sentencia del 9 de julio de 2015. Allí se condenó a Colpensiones, en favor del señor Monje, al pago de la pensión de invalidez, en cuantía de un salario mínimo mensual, a partir de la fecha de estructuración de la enfermedad.

[10] 8. Una vez proferida la anterior decisión, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva conoció del proceso al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, dado que la condenada era una entidad pública del orden nacional.

Dicha autoridad judicial, en sentencia del 25 de mayo de 2016, revocó en su totalidad la decisión del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, negó las pretensiones del demandante y declaró probada la excepción denominada " inexistencia de la obligación" .

[11] 9. Primero, el Tribunal explicó que la finalidad del Fondo de Solidaridad Pensional es subsidiar, de modo parcial, las cotizaciones de los trabajadores que estén en la imposibilidad de aportar íntegramente el monto de las cotizaciones. Acto seguido, recordó que los artículos 28 y 29 de la Ley 100 de 1993 establecen los límites del subsidio.

Uno de esos límites es que el mismo es temporal, en tanto el cumplimiento de los 65 años es causa suficiente para perderlo. Recordó, sobre este punto, lo contenido en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, según el cual, " [e]l afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos: // b) Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 o cuando cumplan 65 años de edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 ".

[12] 10. En consecuencia, el ad quem concluyó que los aportes parciales realizados por el señor Monje durante el periodo comprendido entre julio de 2008 y julio de 2011 (que corresponde a los tres años previos a la fecha de estructuración), no pueden tenerse en cuenta para ningún efecto prestacional. Además, el Tribunal argumentó que, en el escrito de la demanda, el accionante aceptó el haber sido informado por parte de la administradora de la finalización del subsidio. Sin embargo, continuó aportando bajo su responsabilidad y a sabiendas de que los pagos parciales que realizaba no tendrían a futuro efecto alguno.

[13] 11. Finalmente, el Tribunal revisó la posibilidad de otorgar la prestación de acuerdo con la figura de la condición más beneficiosa. Sobre el particular advirtió que, según las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia, tampoco con fundamento en este principio podía reconocerse la pensión, pues, aunque el actor contaba con 26 semanas efectivamente cotizadas en el año anterior a la entrada en vigor la Ley 860 de 2003, lo cierto era que no tenía 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez (8 de julio de 2011). Por ello, no era posible aplicar el beneficio prestacional a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

[14] 12. Contra la anterior decisión, el demandante interpuso el correspondiente recurso extraordinario de casación. Para tal efecto, presentó dos cargos. En la sustentación del primero señaló que, con la determinación del ad quem , se violó directamente el literal b del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Esto porque, para que una persona se pensione con las reglas de la referida norma, a pesar de que la estructuración de su PCL corresponda a un momento posterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, debe acreditar dos requisitos:

(i) tener 26 semanas cotizadas, en cualquier tiempo, con anterioridad a la fecha de estructuración, y (ii) tener 26 semanas cotizadas, en cualquier tiempo, antes de la expedición de la Ley 860 de 2003. Señaló que esta regla le era aplicable, pues es claro que, para la fecha en la que se origina su invalidez (2011), se encontraba cotizando al sistema de pensiones. De modo tal que el Tribunal aplicó erróneamente, en su caso, el principio de la condición más beneficiosa.

[15] 13. El segundo cargo es similar, pero se centra en aspectos probatorios. Sostuvo el demandante que el Tribunal al resolver la segunda instancia incurrió en una " violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y del literal b) del artículo 39 "original" de la Ley 100 de 1993" .

[16] Esto, básicamente, porque la autoridad judicial no dio por probado el hecho de que cotizó, en cualquier época, más de 26 semanas con anterioridad (i) a la fecha de estructuración de su invalidez, y (ii) a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Al no aceptar lo antedicho, no se reconoció la pensión de invalidez con base en el principio de la condición más beneficiosa.

[17] 14. La Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 22 de enero de 2020, señaló a) que no se referiría a la consideración del Tribunal, según la cual, los aportes parciales efectuados por el actor, con posterioridad a los 65 años de edad, no podrían tenerse en cuenta para efectos pensionales. Esto porque el demandante no controvirtió esa afirmación en su recurso de casación. También afirmó b) que el Tribunal sí erró al considerar que el accionante debía contar con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración y a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, pues, dichas 26 semanas deben contabilizarse en cualquier tiempo dado que, para 2011, el señor Monje tenía la calidad de afiliado cotizante. Sin embargo, añadió que esta sola consideración no resultaba suficiente para casar la sentencia, porque el ciudadano, en cualquier caso, no había cumplido con otro de los requisitos esenciales exigidos por la Corte Suprema de Justicia para aplicar la condición más beneficiosa: que su fecha de estructuración estuviere comprendida entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

15. Respecto de a) , la Corte se manifestó del siguiente modo: “Debe resaltarse que la calificación que hizo el Tribunal de las cotizaciones hechas por el actor entre enero de 2008 y diciembre de 2013, no mereció ningún reparo por parte del censor. Es decir, a pesar de que fueron desestimadas por el colegiado por ser incompletas o «fragmentarias» y por ende no válidas y «no tener la virtualidad de estructurar el derecho», tal conclusión no fue objeto de cuestionamiento en casación, pues el recurso extraordinario se limitó a criticar el estudio que posteriormente hiciera el juzgador sobre la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa.

(…) Así las cosas, dado que el censor no se ocupó de cuestionar la falta de validez de los aportes realizados deficitariamente entre enero de 2008 y diciembre de 2013, por la falta de pago del subsidio del fondo de solidaridad pensional, las conclusiones del Tribunal al respecto se mantienen incólumes, sin que la Sala pueda abordar de manera oficiosa este asunto (…) ”.

[18] 16. En lo relacionado con b) , la misma autoridad judicial se pronunció así: “ Ahora bien, para la aplicación de este principio [el de la condición más beneficiosa] y en virtud de él acudir al régimen anterior, que, en este caso, corresponde al previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación precisó las reglas para que ello sea procedente.

Así, en la sentencia CSJ SL2358-2017, adoctrinó que, en controversias relativas a pensiones de invalidez, para que se aplique el citado artículo 39 de la Ley 100 en su redacción original, en lugar del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cuando no se tengan las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, se debe establecer si el afiliado se encontraba o no cotizando en dos momentos: el primero, cuando se presentó el cambio legislativo (26 de diciembre de 2003) y, el segundo, para la fecha en que se produjo la invalidez. Además, es presupuesto necesario que tal invalidez se hubiera estructurado dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia de la mencionada Ley 860, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

En dicha decisión se precisaron los parámetros para aplicar la condición más beneficiosa en vigencia de la Ley 860 de 2003, así: (…) 3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003. c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez (…) Así las cosas, partiendo del supuesto fáctico discutido por el censor, y que fue establecido por el Tribunal, esto es, que para el momento de la estructuración de la invalidez el afiliado se encontraba cotizando y teniendo en cuenta que, según la historia laboral, cuando se dio el cambio normativo también realizaba aportes, las reglas para la aplicación de la condición más beneficiosa en este caso, corresponden a las indicadas en el numeral 3.1. antes transcrito.

Obsérvese que, en esta hipótesis, la densidad de 26 semanas cotizadas se debe constatar en cualquier tiempo anterior al 26 de diciembre de 2003 (cuando entró a regir la Ley 860 de 2003) y a la invalidez; de ahí que el colegiado incurrió en error al exigir que tales cotizaciones fuesen cumplidas en el año inmediatamente anterior a tales eventos.

Sin embargo, tal equivocación no resulta trascendente y por ende, no tiene la virtualidad de casar la sentencia, pues para la procedencia de la pensión de invalidez en los términos de la norma anterior (artículo 39 de la Ley 100 de 1993), en aplicación de la condición más beneficiosa, no solo es necesario establecer la densidad de aportes en los términos de la jurisprudencia transcrita, sino cumplir con el requisito señalado en el literal c) del mencionado numeral 3.1 de esa decisión, el cual no se encuentra satisfecho, pues la invalidez aconteció el 8 de julio de 2011 .

” [19] (Énfasis propio). 17. De conformidad con lo antedicho, el 3 de septiembre de 2020, [20] el señor Monje instauró acción de tutela contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Estima que ambas autoridades judiciales desconocieron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la igualdad. Especialmente porque no le reconocieron la pensión de invalidez de conformidad con lo consignado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

[21] 18. En particular, sostuvo el accionante que la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, debió inaplicar, tal y como lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2017, los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, según los cuales, el subsidio a las cotizaciones cesa cuando la persona cumpla 65 años. Con esto, añadió, el Tribunal incurrió en el defecto “ desconocimiento del precedente ”. A través de su apoderado, en el escrito de tutela señala lo siguiente:

“ Hecho el anterior paréntesis sobre la procedencia del defecto señalado, en lo que respecta al Desconocimiento del Precedente (ii) Cuando se aplican disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA, SALA CIVIL FAMILIA LABORAL- MAGISTRADO PONENTE: EDGAR ROBLES RAMÍREZ, incurrió en el mismo puesto que debió inaplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, que establecen los 65 años como edad límite para gozar del beneficio, toda vez que las mismas lesionaban notoriamente los derechos fundamentales del accionante.

La Corte Constitucional en diferentes providencias ha dispuesto que la aplicación irrestricta de la regla acerca de la temporalidad del subsidio contenida en el artículo 28 del Decreto 3771 de 2007, lesionaba los derechos fundamentales de los accionantes. Por lo tanto, ha ordenado en diversas sentencias a la administradora colombiana de pensiones-COLPENSIONES el reconocimiento y pago de pensiones contabilizando cotizaciones consideradas por la misma como “incompletas ”.

[22] 19. Asimismo, añadió el actor que la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también incurrió en el mismo defecto: “ desconocimiento del precedente ”. Esto porque no tuvo en cuenta las reglas que, sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, han sido decantadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente en las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019.

[23] 20. Dicho esto, solicitó al juez constitucional (i) tutelar su derecho fundamental al debido proceso, (ii) dejar sin efectos las providencias censuradas, para que quede en firme la sentencia proferida, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, y (iii) solo subsidiariamente, en caso de que no se acceda a la petición anterior, ordenar, tanto a la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como a la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, emitir un nuevo pronunciamiento en el que acaten el precedente constitucional que fija reglas menos rigurosas en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, y que aboga por la inaplicación del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, en casos que guardan similitud fáctica con el presente.

[24] B. Trámite de la acción de tutela 21. La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1– , mediante Auto del 7 de septiembre de 2020, asumió el conocimiento de la tutela. En esta providencia se dispuso vincular al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva y a Colpensiones, y se les ofició para que dieran respuesta a los hechos expuestos por el actor.

[25] 22. La Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Dolly Amparo Caguasango Villota, en escrito del 14 de septiembre de 2020, [26] señaló que la Sentencia del 22 de enero de 2020, censurada en esta causa y de la cual fue ponente, no desconoció derecho fundamental alguno, pues, siguiendo lo dispuesto en el ordenamiento legal y en la jurisprudencia, es claro que el actor no acreditó los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez en aplicación de la condición más beneficiosa. Reiteró y defendió, en ese sentido, las consideraciones contenidas en el fallo atacado. Al respecto, dijo que:

“ Conforme a esos parámetros [las reglas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia] se advirtió que el afiliado se encontraba cotizando cuando se presentó el cambio legislativo y para cuando se produjo la invalidez, por lo tanto, las reglas para la aplicación de la condición más beneficiosa en este caso correspondían a la hipótesis de que la densidad de 26 semanas cotizadas se podía cumplir en cualquier tiempo con anterior al 26 de diciembre de 2003 (cuando entró a regir la Ley 860 de 2003) y antes de la invalidez. Sin embargo, la Sala encontró que el Tribunal incurrió en el error al exigir que las cotizaciones fuesen cumplidas en el año inmediatamente anterior a los eventos antes descritos.

Si bien tal equivocación no resultaba trascendente y por ende, no tenía la virtualidad de quebrar la sentencia, pues para la procedencia de la pensión solicitada en los términos de la norma anterior (artículo 39 de la Ley 100 de 1993), en aplicación de la condición más beneficiosa, no solo era necesario cumplir con la densidad de aportes, sino cumplir también que la invalidez se hubiese producido en el término de protección para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, esto es, entre el 26 de diciembre de 2003 (término de vigencia) y el 26 de diciembre de 2006 (tres años a que se refiere la jurisprudencia como término de protección), el cual no se encontró satisfecho, pues la invalidez aconteció por fuera de ese rango, el 8 de julio de 2011.” [27] 23.

La directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones, en escrito remitido el 14 de septiembre de 2020, [28] sostuvo que la Corte Suprema de Justicia actuó conforme a la Constitución. Hizo énfasis en que la acción de tutela no puede entenderse como una instancia adicional, en cuya virtud se puedan reabrir debates ya definidos en la jurisdicción de lo ordinario laboral. Lo anterior, máxime cuando resulta apenas evidente que el actor no cumplió los requisitos de ley para acceder a una pensión de invalidez.

24. El apoderado del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación - P.A.R.I.S.S. - , en escrito del 14 de septiembre, [29] indicó que ese Patrimonio no tiene competencia para resolver solicitudes prestacionales como la que requiere el demandante. Ello le corresponde a Colpensiones, en su calidad de administradora del RPM.

25. Por su parte, tanto el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, como la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, guardaron silencio.

Sentencia de primera instancia 26. La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1– , en Sentencia del 15 de septiembre de 2020, negó el amparo. Indicó que la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de ese alto tribunal, no desconoció el derecho al debido proceso del actor, porque a) respetó las reglas jurisprudenciales que han sido establecidas, en lo ordinario laboral, para la aplicación de la condición más beneficiosa; y b) que si bien la Corte Constitucional ha fijado reglas distintas respecto de la misma figura, lo ha hecho en favor de personas que presentan tutelas y que cuentan con un alto grado de vulnerabilidad. Aspecto que no necesariamente debe ser revisado en los procesos emitidos en el marco de la jurisdicción ordinaria laboral.

[30] 27. Respecto de a) , se expresó en los siguientes términos: (…) el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha decantado de manera reiterativa, como se aprecia en el fallo aquí cuestionado, que es jurídicamente viable aplicar el principio constitucional aludido siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en el régimen pensional anterior y la estructuración de la invalidez hubiese ocurrido dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia del nuevo régimen . Es decir, si para el presente asunto el accionante requería la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, literal a) en su versión original, debía demostrar su calidad de afiliado activo para el momento del cambio normativo (26 de diciembre de 2003), contar con al menos 26 semanas cotizadas al momento de producirse la invalidez y demostrar que la estructuración de la invalidez ocurrió entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006 .

(…) En el caso particular, contrario a lo sostenido por el actor, se observa que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sí hizo un estudio respecto de la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, sin embargo, a la luz de las pruebas allegadas al proceso, la fecha de estructuración de la invalidez y la situación fáctica que se analizaba, encontró que el demandante no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión reclamada.

Así, se tiene entonces que, la accionada, en la providencia que se cuestiona, respetó su propio precedente ya consolidado y mantuvo su postura sobre la procedencia del principio de la condición más beneficiosa, no encontrándola procedente en el caso de MONJE ROJAS por haberse estructurado su invalidez por fuera del criterio de temporalidad establecido [26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006]".

[31] (Énfasis propio). 28. En lo referido a b) , el a-quo recordó cuáles eran las reglas contenidas en las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, para luego concluir que:

"(…) la Corte Constitucional introdujo una excepción a tal regla jurídica [la condición más beneficiosa] y es cuando el solicitante se encuentre en una situación de afectación intensa a sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, derivada de sus específicas condiciones y se adecue totalmente al test de procedencia expuesto en la sentencia de unificación traída a colación [Sentencia SU-556 de 2019] , tesis que no es considerada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues esta autoridad judicial al aplicar el principio de condición más beneficiosa lo hace con independencia de las calidades de los petentes." [32] Sentencia de segunda instancia 29.

Previa impugnación presentada por el accionante, [33] la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en Sentencia del 9 de diciembre de 2020, resolvió confirmar el fallo proferido por el a quo .

[34] Señaló que la sentencia censurada " no luce arbitraria o caprichosa, pues se supeditó a una respetable hermenéutica del ordenamiento, lo que al margen de que se acoja descarta la vulneración expresada por el convocante de cara a la «condición más beneficiosa» y, de paso, también conduce a la improcedencia del amparo suplicado.

” [35] Así, continuó esa Sala, “(…) sin desconocerse la calidad que el pretensor pueda ostentar de «sujeto de especial protección», no se vislumbra conculcación de sus prerrogativas iusfundamentales y, por contera, los planteamientos de aquella autoridad no pueden desaprobarse de plano o calificarse de absurdos o aviesos (…)”.

[36] Selección del caso y conocimiento por la Sala Plena 30. Por medio del Auto del 30 de abril de 2021, [37] la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de la Corte Constitucional seleccionó el expediente de la referencia. Posteriormente, lo repartió a la Sala Novena de Revisión, presidida por el Magistrado Alberto Rojas Ríos, quien, de conformidad con lo consignado en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, [38] puso el caso en conocimiento de la Sala Plena para que, si ésta lo consideraba pertinente, lo resolviera a través de una sentencia de unificación. En sesión del 1 de julio de 2021, la Sala Plena asumió el conocimiento del proceso. Acto seguido, con Auto del 14 de julio siguiente, el magistrado sustanciador puso a disposición de la Sala el expediente para lo de su competencia.

[39] 31. El Magistrado ponente presentó un proyecto de sentencia a la Sala Plena. Toda vez que el mismo, en la sesión del 1 de octubre de 2021, no obtuvo la mayoría requerida para su aprobación, la sustanciación de la providencia fue asignada al Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Decreto de pruebas 32. El 28 de junio de 2021, poco antes de someter el caso al conocimiento de la Sala Plena, el Magistrado Alberto Rojas Ríos profirió un auto de pruebas. Allí solicitó (i) a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, una copia de la acción de tutela y sus anexos ;

(ii) al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, una copia del proceso ordinario laboral, identificado en el número 2014-00647 ; y (iii) a Colpensiones, una copia, íntegra y actualizada, de la historia laboral del accionante. A su turno, vinculó al trámite al Ministerio del Trabajo para que se pronunciara sobre la acción de tutela. Esto porque a esa cartera se encuentra adscrito el Fondo de Solidaridad Pensional.

[40] 33. En respuesta, el 8 de julio de 2021, [41] el Ministerio del Trabajo, primero, informó que en este caso no se cumplía el presupuesto de la inmediatez, pues, aunque se estaba atacando un fallo judicial, lo cierto era que el actor reprochaba un hecho que sucedió hace más de 13 años: su retiro del programa de subsidio al aporte en pensión. Segundo, explicó las características del programa, entre ellas su carácter temporal, y resaltó que las causales de retiro del subsidio se le informan a la persona al momento en que se le otorga. Por esta razón -sostuvo- el accionante sabía que con posterioridad al cumplimiento de los 65 años el beneficio cesaría. Añadió que validar, vía judicial, los aportes efectuados luego del referido límite temporal, constituiría un tratamiento privilegiado en favor del actor y en detrimento de los derechos de los demás ciudadanos.

34. De igual modo, el 9 de julio de 2021, [42] Colpensiones remitió copia de la historia laboral del accionante. Al tiempo que, el 23 de julio siguiente, [43] envió un escrito complementario en el que (i) resaltó que la acción de tutela no era procedente, pues, el tutelante no cumplía con todas las condiciones del test de procedencia establecido en la Sentencia SU-556 de 2019. En concreto, advirtió que “ no se puede inferir 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. Lo anterior teniendo en cuenta que en su demanda de tutela manifiesta tener tres hijos de 38, 44 y 49 años de edad, de los cuales, por lo menos uno presta apoyo económico para su sostenimiento ”. De otra parte, (ii) reiteró que no era posible tener como efectivamente cotizadas las semanas posteriores al cumplimiento de los 65 años, pues, aunque el señor Monje aportó un porcentaje de cada cotización, el Fondo de Solidaridad Pensional no hizo lo propio (por una razón legal). Esto supuso que las cotizaciones comprendidas entre 2008 y 2012 estuvieran incompletas.

En palabras de esta entidad: “(i) La imputación de tiempos en la historia laboral de un beneficiario del Programa de Subsidio sobre el Aporte a Pensión requiere del pago efectivo del aporte del afiliado y del subsidio estatal; (ii) no es posible, en consideración a los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional, entre otros,

acreditar semanas de cotización a razón de pagos parciales e incompletos realizados por el afiliado sin contar con el subsidio del Estado; (iii) en el caso en concreto el señor Luis María Monje Roja (sic) perdió el derecho al pago de subsidios del PSAP a partir del cumplimiento de los 65 años, el 02 de diciembre de 2007, por expresa disposición del artículo 29 de la Ley 100 de 1993; (iv) no nos encontramos frente a un caso de mora en el pago de aportes a pensión ya que la falta de pago del subsidio está soportada legalmente y, por ende, Colpensiones no tiene ninguna atribución para cobrar los subsidios del PSAP con posterioridad al cumplimiento de los 65 años del accionante y (v), el señor Luis María Monje Roja sí fue advertido de la situación y de la pérdida del subsidio estatal, a pesar de los cual, prefirió seguir haciendo pagos incompletos.” Traslado de las pruebas 35.

En virtud de lo dispuesto en el numeral quinto del Auto del 28 de junio de 2021, la Secretaría General puso a disposición de las partes el material probatorio recaudado a fin de que, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran al respecto. En el trámite intervinieron:

(i) el apoderado del señor Luis María Monje Rojas, [44] para reiterar las consideraciones expuestas en el escrito de tutela; y (ii) la Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Dolly Amparo Caguasango Villota, [45] quien añadió que ese alto Tribunal no tenía competencia, al emitir la sentencia censurada, para referirse a la validez de las cotizaciones parciales comprendidas entre 2008 y 2013, pues el tutelante no controvirtió ese aspecto en el marco del referido recurso.

II. CONSIDERACIONES A. Competencia 36. Esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política.

[46] También en razón de lo ordenado en los Autos del del 30 de abril y del 14 de julio de 2021, a través de los cuales se seleccionó el expediente y se puso a disposición de la Sala Plena para que asumiera su conocimiento .

B. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución 37. El accionante, por conducto de su apoderado, indicó que la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el marco del proceso ordinario laboral que promovió con el objeto de obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, incurrieron en el defecto denominado “ desconocimiento del precedente ”. Esto porque, en primer lugar, el Tribunal omitió inaplicar -como lo hizo la Corte Constitucional en la Sentencia T-480 de 2017- los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, según los cuales, el subsidio al aporte en pensión solo puede disfrutarse por una persona hasta los 65 años. Y, en segundo lugar, porque las providencias censuradas no respetaron el precedente contenido en las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, relacionado con las condiciones de aplicación de la condición más beneficiosa. Al resolver la acción de tutela, las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia -en primera y segunda instancia, respectivamente- encontraron que el defecto señalado no tuvo lugar porque, de cualquier modo, los fallos censurados fueron razonables.

38. Teniendo en consideración los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Plena resolver, en su orden, 2 problemas jurídicos, a saber: 1) ¿Las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis María Monje Rojas por desconocer el precedente constitucional, según el cual, en casos como el suyo debe dejarse de aplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007? 2) ¿Las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la seguridad social y a la igualdad del señor Luis María Monje Rojas por desconocer el precedente constitucional contenido en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, que fijan reglas para la aplicación de la figura de la condición más beneficiosa? 39.

Con todo, antes de abordar directamente lo antedicho, debe la Sala identificar si en el caso sub examine se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Si ello es así, (i) se analizará la causal específica de procedibilidad denominada “ desconocimiento del precedente ”, y (ii) se estudiará si, en efecto, se

abandonó una regla de la jurisprudencia constitucional en el proceso ordinario laboral. Con los elementos identificados, se resolverá el caso concreto.

C. Procedibilidad de la acción de tutela 40. La Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales, pero solo excepcionalmente. Esto, entre otras cosas, porque es necesario tener el máximo respeto por la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la independencia judicial.

[47] Los asuntos o discusiones propias de los procesos ordinarios no deben ser trasladados al juez de tutela, pues esto afecta de modo más o menos intenso la autonomía de los jueces al momento de resolver un asunto.

Ello fue reconocido desde la Sentencia C-543 de 1992. Providencia que, sin embargo, contempló la posibilidad excepcional de que el recurso de amparo procediera contra sentencias, especialmente, cuando se esté ante:

"(…) actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales ", o en los eventos en que "(…) la decisión [del juez] pueda causar un perjuicio irremediable".

[48] 41. Inicialmente, la Corte al aplicar la excepción anterior, construyó la doctrina de la " vía de hecho ", [49] que , en esa interpretación inicial de la jurisprudencia, tenía lugar cuando con la lectura de la providencia censurada se advertía "(…) una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial" .

[50] Con todo, desde la Sentencia C-590 de 2005, en adelante, se abandonó la denominación "vía de hecho", para adoptar las "causales de procedencia de la acción".

Con esas causales se pretende lograr una armonización entre, de una parte, la supremacía de la Constitución y, de otra, el principio de la autonomía judicial. Así, para que una tutela proceda contra una providencia, el accionante debía demostrar que se acreditan determinados requisitos de naturaleza procesal (generales) y sustantiva (específicos).

[51] 42. En lo que concierne a este acápite, es necesario revisar si, en el caso concreto, se cumplen los requisitos generales de procedencia. Esto es, añadiendo la legitimación en la causa por activa y por pasiva:

"(…) i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad;

iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales;

v) que el actor identifique en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela ".

[52] 43. De entrada, se advierte que en este asunto no se enjuicia una presunta irregularidad procesal y que tampoco se ataca una sentencia proferida en el marco de una acción de tutela. En lo referido a los demás requisitos generales de procedibilidad, todos ellos se acreditan. Esto por las razones que en adelante se exponen.

44. Legitimación en la causa por activa . La Constitución política establece, en su artículo 86, que toda persona tendrá derecho a ejercer la acción de tutela. También, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 10, resalta que el ciudadano podrá actuar por sí mismo o a través de representante.

En el caso bajo estudio, se observa que el señor Luis María Monje Rojas promueve la acción de tutela, a través de apoderado judicial especialmente constituido, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad , los que estima vulnerados por el actuar de las autoridades judiciales accionadas.

45. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 86 de la Constitución señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública.

En este asunto, aquella se dirigió contra la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ambas son autoridades judiciales, según lo previsto en el artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

46. Relevancia constitucional . El juez constitucional no puede invadir o entrometerse en asuntos propios de otras jurisdicciones, creadas por el legislador para dirimir conflictos determinados.

Solo le corresponde, en tal caso, ocuparse de asuntos que le permitan mantener la vigencia de la Constitución. [53] En este asunto la Corte advierte que existe relevancia constitucional, pues, es necesario definir el alcance del derecho fundamental al debido proceso de las personas que buscan, en procesos judiciales que se adelantan ante la jurisdicción ordinaria laboral, (i) la inaplicación de contenidos normativos que consideran lesivos, o (ii) el cumplimiento de las reglas establecidas por la Corte Constitucional respecto de la condición más beneficiosa. Sobre lo segundo, especialmente, valga advertir que existe una aparente discrepancia entre lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia y por esta Corte, respecto de un mismo punto. De modo tal que es relevante, también en aras de salvaguardar el derecho a la igualdad que tienen los ciudadanos, resolver qué alcance tiene el precedente constitucional y hasta qué punto el Tribunal de cierre de lo ordinario laboral está obligado a acatarlo.

47. Subsidiariedad . De conformidad con lo establecido en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario. De modo que solo puede acudirse a ella cuando el actor no disponga de otro mecanismo judicial de defensa. En materia de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha resaltado que el accionante, antes de acudir al recurso de amparo, debe agotar todos los “ medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial ”, excepto cuando aquel se presente como mecanismo transitorio.

[54] En el presente caso, es claro que el señor Monje Rojas, independientemente de su estado de vulnerabilidad, no cuenta con ningún recurso ordinario o extraordinario, para impugnar las sentencias objeto de la tutela. En efecto, contra la sentencia del tribunal sólo procedía el recurso extraordinario de casación, el cual se interpuso en tiempo y se resolvió de manera desfavorable a los intereses del accionante. Y, contra la sentencia de la sala de casación, no procede ningún recurso.

48. Inmediatez . El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección “ inmediata ” de los derechos fundamentales. Puede instaurarse “ en todo momento y lugar ”. Con esto, la Corte Constitucional ha interpretado que, aun cuando no existe un término de caducidad, es necesario que la acción se instaure en un plazo razonable, precisamente porque su objeto es el de revertir de manera pronta las vulneraciones o amenazas a los derechos fundamentales.

[55] En el caso sub examine , se advierte que la acción de tutela se instauró aproximadamente 7 meses después de que se hubiere notificado la Sentencia proferida por la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

[56] Si se tiene en cuenta (i) la dificultad que representa cuestionar sentencias dictadas por un tribunal y por la Corte Suprema de Justicia, (ii) la vulnerabilidad del actor, quien es una persona de 78 años, que no cuenta con ingresos fijos y que además padece una condición de invalidez, y (iii) las dificultades que la pandemia representó, para muchos ciudadanos, en el acceso a la administración de justicia, se aprecia que la tutela se presentó en un plazo razonable.

49. Identificación de los hechos que generaron la vulneración y si estos fueron alegados en el proceso judicial ordinario. En el escrito de tutela el actor relató, en detalle, en qué consiste el presunto desconocimiento del precedente

constitucional. Sostuvo que dicho desconocimiento significó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad.

50. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que en este caso se satisfacen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

D. El defecto denominado " desconocimiento del precedente " como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Reiteración de jurisprudencia 51. En esta oportunidad el accionante arguye que las sentencias censuradas desconocen el precedente constitucional.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de indicar que, como se enunció supra , el control que el juez constitucional ejerce sobre las providencias judiciales es restrictiva y excepcional. Esto por cuanto la acción de tutela no puede entenderse como "(…) un mecanismo para controvertir las interpretaciones que los jueces hagan del ordenamiento jurídico, sustituyéndolas por otras que el juez de tutela considere mejores o más adecuadas." [57] De modo tal que el amparo solo tendrá lugar en aquellos eventos en los que una autoridad judicial, con su sentencia, desconozca valores constitucionales a partir de una argumentación irracional o irrazonable. Caso en el que cabría señalar que la decisión es contraria al orden jurídico.

[58] 52. La Corte también ha resaltado que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, es su deber garantizar la integridad y supremacía de la propia Constitución. Así, ha manifestado que su jurisprudencia tiene una vinculatoriedad reforzada y que las demás autoridades judiciales deben respetarla y acatarla. Por esta razón, el desconocimiento de un precedente constitucional, por parte de un juez de la República, conlleva a la irremediable configuración de un defecto. La Corte Constitucional, en consecuencia, ha indicado que "sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutiva como en su ratio decidendi , es decir, la regla que sirve para resolver la controversia." [59] (Énfasis propio).

La sentencia C-590 de 2005 indica que este defecto se presenta "(…) cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho (…) vulnerado ".

53. En tal sentido, corresponde revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de dos puntos: (i) la inaplicación de los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, en supuestos como el que se estudia, esto es, cuando el subsidio al aporte es cancelado luego de que la persona cumple 65 años; y (ii) la figura de la condición más beneficiosa. Con ello se pretende identificar el precedente constitucional sobre estas materias para, así, evaluar a posteriori si las sentencias enjuiciadas lo desconocieron.

a. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la limitación temporal del programa de subsidio al aporte en pensión 54. Antes de estudiar la jurisprudencia de la Corte, conviene revisar, de modo breve, en qué consiste el programa de subsidio al aporte en pensión (en adelante, PSAP). La Ley 100 de 1993, en su artículo 25, creó el Fondo de Solidaridad Pensional y lo definió como " una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario (…)".

[60] 55. La finalidad de dicho Fondo es lograr una maximización en la cobertura del Sistema General de Pensiones. Y ello lo hace por medio de dos mecanismos. El primero, consiste en otorgar un subsidio a la cotización que debe efectuar

una persona (subcuenta de solidaridad).

El segundo, mediante la protección de quienes se encuentran en estado de pobreza extrema o indigencia, por cuenta de otra subvención que busca suplir parte de las necesidades básicas de los beneficiarios (subcuenta de subsistencia).

56. Para lo que interesa a este asunto, es necesario ahondar en el primero de esos mecanismos. El artículo 26 de la Ley 100 de 1993 define el objeto del subsidio al aporte:

“El Fondo de Solidaridad Pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al Régimen General de Pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

El subsidio se concederá parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización. El Gobierno Nacional reglamentará la proporción del subsidio de que trata este inciso.

(…) Para hacerse acreedor al subsidio el trabajador deberá acreditar su condición de afiliado del Régimen General de Seguridad Social en Salud, y pagar la porción del aporte que allí le corresponda. (…)” [61] 57.

Los requisitos para acceder al subsidio están descritos en el artículo 13 del Decreto 3771 de 2007 (compilado en el artículo 2.2.14.1.13 del Decreto 1833 de 2016) y son, básicamente, los siguientes:

“ 1. Ser mayor de 35 años y menor de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o menores de 58 años si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

2. Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o de 58 si se encuentran afiliados a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan.

3. Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. ” [62] 58. Una vez el ciudadano accede al PSAP, el subsidio a los aportes se otorga de manera parcial y temporal .

[63] Parcial porque es responsabilidad del afiliado pagar la proporción del aporte que le corresponda. [64] A su turno, el Fondo de Solidaridad Pensional, por conducto del administrador fiduciario (en este caso, Fiduagraria S.A.), debe remitir la proporción subsidiada del aporte a la administradora de pensiones.

[65] Esta última tiene la responsabilidad de reportar, en la historia laboral del afiliado, las semanas efectivamente cotizadas bajo este mecanismo. Y temporal porque, entre otras causales, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 establece que, si una persona, que no cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez y que superó los 65 años, se ve beneficiada del subsidio, la administradora de pensiones deberá devolver los aportes hechos por el Fondo de Solidaridad Pensional luego de dicho momento.

En desarrollo de este mandato, el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007 (compilado en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016), dispuso lo siguiente:

“El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos: (…) b) Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 o cuando cumplan 65 años de

edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 (…).” [66] (Énfasis propio).

59. Sobre la limitación temporal indicada, valga advertir que ni la Corte Constitucional, ni el Consejo de Estado, se han pronunciado, en el marco del control abstracto, sobre su presunta inconstitucionalidad. Sin embargo, esta Corte sí se ha referido al asunto al revisar acciones de tutela. Y lo ha hecho en, por lo menos, 4 ocasiones. En 3 de ellas acudió a la excepción de inconstitucionalidad, para inaplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 y, en ese sentido, permitir que los aportes realizados, con posterioridad a los 65 años y bajo el amparo del subsidio al aporte en pensión, fuesen tomados como válidos.

Las providencias a que se hace referencia, así como las razones que acompañaron cada decisión, pueden sintetizarse de la siguiente manera. 60.

Primero. En la Sentencia T-818 de 2009, la Corte Constitucional estimó necesario inaplicar la regla de los 65 años. La accionante era una mujer, de 75 años, que había solicitado al Fondo de Solidaridad Pensional su afiliación al programa de subsidio al aporte. Aunque la actora contaba con 918 semanas y le faltaba poco para acceder a la pensión de vejez, el Fondo se negó a afiliarla sobre la base de que superaba la edad permitida para ello. En esa oportunidad, la Corte explicó el contenido y alcance del derecho al mínimo vital en tratándose de personas de la tercera edad, y la relación de este derecho con el objeto del subsidio al aporte. Después concluyó que las consecuencias de seguir, estrictamente, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993, eran sumamente gravosas para la accionante en el caso concreto. El análisis de la Sala Séptima de Revisión fue, en su momento, el siguiente:

“[s]i bien la actora no cumple formalmente las calidades para ser beneficiaria de la Subcuenta de Solidaridad, conforme a la presunción de buena fe, frente a lo que afirma en la demanda y no es rebatido, considera esta corporación que, aun así, su condición de persona de muy avanzada edad en tanto sujeto de especial protección constitucional por circunstancias de indefensión y vulnerabilidad con respecto a las demás personas (art. 46 superior), permite la inaplicación de las normas de requisito de edad para acceder a dicha subcuenta, puesto que resulta contrario al irrenunciable derecho a la seguridad social que la actora se halle impedida para gozar la pensión de vejez, faltándole dos años para cumplir las 1000 semanas, cuando manifiesta expresamente su disposición de cotizar lo restante y de no encontrarse en estado de indigencia, pensión que a su turno ascendería al menos a un salario mínimo legal vigente.

Destaca además la Corte que el esfuerzo realizado por la señora Rosa Angélica Serna de cotizar 918 semanas al régimen solidario de prima media y su deseo de obtener la pensión de vejez satisfaciendo la cotización faltante, conducen paralelamente a garantizar a futuro su acceso a la seguridad social en salud, previo descuento de los aportes periódicos destinados al régimen contributivo en salud.” [67] 61.

El remedio judicial al que acudió esa providencia consistió, simplemente, en ordenar la afiliación de la persona al programa de subsidio, con el fin de que cotizara las semanas que le hacían falta para acreditar el derecho a la pensión de vejez.

62. Segundo . En la Sentencia T-757 de 2011, la Corte constitucional estudió el caso de un hombre, a quien habían excluido del programa de subsidio al aporte por cumplir, precisamente, 65 años. El accionante argumentó que la decisión de la administración trasgredía su derecho fundamental a la seguridad social, porque, si no continuaba afiliado al programa, no podría completar las semanas mínimas que le permitirían, a la postre, acceder a una pensión de vejez.

La Sala Octava de Revisión, luego de recordar la naturaleza del derecho a la seguridad social, y de exponer las características del Fondo de Solidaridad Pensional, sostuvo que, en ese caso, con la desvinculación del accionante no se desconoció derecho alguno.

63. Argumentó que la regla de derecho, según la cual, el subsidio cesará luego de que el beneficiario cumpla 65 años, "(…) t iene como objetivo garantizar el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad en Pensiones que se encuentra consagrado en el artículo 48 Constitucional, pues contribuye a la racionalización y distribución de los recursos que el Fondo de Solidaridad Pensional posee ".

[68] A renglón seguido, la Corte destacó que " los recursos del fondo están destinados a solventar a todas aquellas personas que se encuentren en una situación que les impida realizar los aportes al subsistema de pensiones, por lo que, debido a la escasez de recursos con los que se cuenta para hacer éste, es necesario distribuir estos dineros de tal forma que puedan organizarse de la mejor manera posible con el objetivo de cobijar a la mayor cantidad de individuos y así lograr una cobertura universal ".

[69] 64. Bajo estas consideraciones, la Corte concluyó que " de no existir este tipo de limitantes el subsidio perduraría en el tiempo de forma indefinida, ocasionando una disminución significativa en los dineros del mencionado fondo, lo [cual] podría llevar a privar a otras personas, que también lo necesiten, de este beneficio ".

[70] A todo lo dicho sumó el hecho de que el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007 fue expedido por el Gobierno Nacional, en cumplimiento de las facultades reglamentarias que le otorga el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y que, por tanto, esa disposición debía ser aplicada de modo estricto por parte de los administradores de los recursos del Fondo de Solidaridad. Por este motivo, negó la acción de tutela.

65. Tercero. En la Sentencia T-480 de 2017 esta Corporación analizó el caso de un hombre que fue desvinculado del programa de subsidio al aporte por cumplir 65 años. Para ese momento, solo le faltaban 9.3 semanas para acceder a la pensión de vejez. La administradora de pensiones, (i) no tuvo en cuenta las cotizaciones posteriores a esa edad, de conformidad con la regla citada, y (ii) tampoco le permitió al actor continuar cotizando. La Sala Séptima de Revisión estimó que la decisión de la administradora, aunque se fundaba en motivos legales y reglamentarios, desconocía gravemente el derecho a la seguridad social del accionante. Por tal razón, aplicó la excepción de inconstitucionalidad para apartarse de los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007.

66. La Sala Séptima de Revisión reiteró varias sentencias, entre ellas, la T-818 de 2009, y concluyó lo siguiente: " 6.14. Pese a que la entidad accionada actuó en cumplimiento de la ley, para la Sala resulta desproporcionado que se impida a una persona pensionarse cuando está próxima a cumplir los requisitos de una pensión, en el caso objeto de análisis, a l señor Víctor Manuel Prado Romero le hace falta solo 9.3 semanas para consolidar el derecho pensional . Precisamente el Fondo de Solidaridad Pensional fue establecido para subsidiar las cotizaciones de los grupos que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, de manera que estas personas puedan completar la densidad de cotizaciones necesaria para acceder a una pensión.

(…) 6.16. Por lo anterior, la Sala considera que para salvaguardar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor Prado Romero se debe inaplicar, vía de excepción de inconstitucionalidad, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 que establece como causal para perder la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión dentro del Fondo de Solidaridad Pensional superar 65 años.

6.17. En este caso, el control por vía de excepción de inconstitucionalidad de acuerdo con el artículo 4 Superior procede para inaplicar el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 pues sus efectos generan, en el caso concreto, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y teniendo en cuenta que la disposición exceptuada no ha sido objeto de control abstracto de constitucionalidad .

" [71] (Énfasis propio). 67. Como remedio judicial, ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor y, de manera consecuente, se permitió que de las mesadas que se le reconocieran, se descontara el valor de lo adeudado por los pagos incompletos realizados al Sistema General de Pensiones, luego del cumplimiento de los 65 años.

[72] 68. Cuarto . Recientemente, en la Sentencia T-376 de 2021 se abordó un asunto similar, pero, en esa ocasión, el accionante perseguía el reconocimiento de una pensión de invalidez. Se trataba de un hombre que había sido calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, con una pérdida de capacidad laboral del 56,42%. Su fecha de estructuración correspondió al 13 de marzo de 2017. En los tres años anteriores a esa fecha, el actor contaba con 45,43 semanas efectivamente cotizadas al sistema y, por tanto, solo le faltaban 4,57 para acceder a la pensión de invalidez. Con todo, luego de que cumplió 65 años, aportó, en la proporción que le correspondía, más semanas. Pero el Fondo de Solidaridad Pensional no contribuyó con su parte, precisamente, porque se superaba dicha edad.

69. La Corte amparó el derecho a la seguridad social del actor, tuvo como válidas algunas semanas cotizadas con posterioridad a los 65 años y ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Para ello expuso dos argumentos: (i) señaló que Fiduagraria S.A.

había desvinculado al actor de un programa social sin antes respetarle el debido proceso administrativo, en tanto no le notificó esa decisión. Y, (ii) como se dispuso en la Sentencia T-480 de 2017, esta Corporación “ estableció una regla en virtud de la cual de manera excepcional y cuando se constata que a un trabajador le faltan pocas semanas para consolidar el derecho pensional, es posible inaplicar -en virtud de la excepción de inconstitucionalidad- la norma que establece como causal para perder la condición de beneficiario del subsidio el cumplimiento de 65 años ” [73] (Énfasis propio). Con esto la Sala Octava de Revisión, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez, previa validación de algunas “ sumas pagadas por el accionante con posterioridad al 30 de marzo de 2015 [Fecha en la que cumplió 65 años]”.

[74] 70. En suma, de las sentencias antes reseñadas se extraen dos conclusiones a saber: (i) De un lado, los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 (compilado en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016) están vigentes, producen plenos efectos jurídicos y son aplicables a la generalidad de la población. Esto porque no han sido expulsados del ordenamiento ni por la Corte Constitucional (en el caso de la primera norma), ni por el Consejo de Estado (en el caso de la segunda). Así, ninguno de estas Cortes ha indicado que los contenidos normativos aludidos son, per se , contrarios a la Constitución. Y, de otro, (ii) solo de manera absolutamente excepcional, la Corte Constitucional, en el ejercicio del control concreto, ha inaplicado estos artículos. Y lo ha hecho acudiendo a la figura de la excepción de inconstitucionalidad, sobre la base de que existía una contradicción entre las normas, de orden legal y reglamentario, y la propia Constitución Política. En estos casos se encontró que los enunciados normativos, aplicados al caso concreto, chocaban, de modo ostensible, claro e indudable, con derechos fundamentales de personas que contaban con una especial vulnerabilidad, o que estaban muy cerca de acceder al derecho pensional. Solo por esta razón se admitió una separación momentánea, si se quiere, de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 3771 de 2007.

71. Para la Sala Plena es claro que, en caso de no acreditarse esa contradicción insalvable referida, deben aplicarse las reglas que regulan la materia. Y esto obedece a una razón fundamental: toda norma se presume constitucional mientras la Corte competente no declare su inexequibilidad. Este punto fue expuesto, con claridad, en la Sentencia C-600 de 1998, en el siguiente tenor:

“ Se parte del supuesto -que puede ser descartado- según el cual la norma puesta en vigor por el órgano o funcionario competente se ajusta a la Constitución, en virtud de una presunción que asegura el normal funcionamiento del Estado, con base en la seguridad jurídica de la cual requiere la colectividad.

Si esa presunción no es desvirtuada, la norma debe aplicarse; las personas -particulares o públicas- cobijadas por ella deben obedecerla; y la autoridad a la que se ha encomendado su ejecución incurre en responsabilidad, al violarla, si omite la actividad que para tal efecto le es propia o hace algo que se le prohíbe. Así lo consagra expresamente el artículo 4, inciso 2, de la Carta Política, según el cual "es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades"; y lo confirma el artículo 6 ibidem cuando proclama

que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones .” [75] 72.

Así las cosas, la excepción de inconstitucionalidad abordada en las sentencias T-818 de 2009, T-480 de 2017 y T-376 de 2021, tiene alcance en cada uno de esos casos específicos, y afecta a los ciudadanos que allí intervinieron. Lo dicho permite concluir -se reitera- que ninguno de los artículos exceptuados ha desaparecido del sistema jurídico colombiano. Con todo, a futuro y siempre que se presenten casos similares, donde se discuta sobre la posibilidad o no de validar tiempos aportados con posterioridad al cumplimiento de los 65 años en el marco del programa del subsidio al aporte, resulta imprescindible identificar si las condiciones fácticas y jurídicas que rodean a cada accionante suponen la necesidad de excepcionar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007. Los elementos que se extraen de las providencias estudiadas hasta este punto constituyen, sin duda alguna, una importante guía al momento de llevar a cabo dicha tarea.

73. Estos elementos son, sin pretensión de taxatividad: (i) la evidente vulnerabilidad del tutelante, (ii) el notorio desconocimiento de su derecho al debido proceso, y (iii) que aquel esté próximo a cumplir los requisitos de ley para acceder a una pensión.

Entre más cercano sea ese momento, más desproporcionado resulta aplicar, en su literalidad, los artículos en cuestión. b) La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la figura de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez. Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 74.

Previo a la adopción de la Sentencia SU-442 de 2016, las reglas sobre la figura de la condición más beneficiosa, respecto de pensiones de invalidez, eran difusas. La Corte Suprema de Justicia sostenía que una persona que hubiere perdido su capacidad laboral en vigencia de la Ley 860 de 2003 tenía que cumplir, prima facie , los requisitos de aquella para pensionarse por invalidez (tener 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración).

[76] Como excepción, admitía que, eventualmente, si no cumplía los requisitos antedichos, pudiera acceder a la misma prestación si acreditaba los requisitos de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

[77] Con todo, para esa autoridad judicial no era posible que un ciudadano que adquirió el estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, y que no había cumplido las condiciones de ninguna de las normas citadas, pudiera pensionarse con las reglas de un régimen normativo más antiguo (v.

gr. Acuerdo 049 de 1990, que exigía 300 semanas en cualquier tiempo, o 150 en los 6 últimos años). [78] 75. En contraste, la Corte Constitucional sostenía que cualquier régimen jurídico era aplicable para pensionarse por invalidez, en nombre de la condición más beneficiosa, siempre que el afiliado al sistema hubiere cotizado, en vigencia de dicho régimen, el número de semanas exigido por aquel.

[79] Esto con independencia de que la fecha en la que se estructuró su pérdida de capacidad laboral hubiese sido muy posterior. Bajo esta lectura, una persona podía pensionarse con las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aunque su invalidez se hubiese producido luego de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

[80] 76. Dada la disparidad de criterios, mediante la Sentencia SU-442 de 2016 la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia e indicó que, en aplicación de la condición más beneficiosa, podría reconocerse una pensión de invalidez con las reglas de un régimen muy antiguo. No solo con las reglas de la norma pensional inmediatamente anterior a aquella en la que se estructuró la invalidez. Para esto bastaba con que el peticionario hubiere acreditado el número mínimo de semanas cotizadas en vigencia de la norma que se pretendía aplicar. Esto es, si se trataba del Acuerdo 049 de 1990, debía cotizar 300 semanas en cualquier tiempo, o 150 en los 6 últimos años, antes de que hubiese entrado en vigencia la Ley 100 de 1993. Así se definió la siguiente subregla :

“(…) un 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).” [81] 77.

Al definir esta subregla , sin embargo, la Corte no estudió a profundidad los efectos que aquella tendría sobre la sostenibilidad fiscal del sistema pensional, [82] como lo ordenaba el artículo 334 de la Constitución ni la regla de causación de las pensiones dispuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005.

[83] De modo que, por medio de la Sentencia SU-556 de 2019 ajustó las reglas de la condición más beneficiosa en sede de tutela. Así, delimitó el alcance que la Sentencia SU-442 de 2016 le había dado a la figura, disponiendo que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a una persona que se invalidó en vigencia de la Ley 860 de 2003 solo sería posible si se superaba un test de procedencia que valoraba :

(i) la situación de vulnerabilidad del peticionario, [84] (ii) la afectación a su mínimo vital, [85] (iii) el por qué no se realizaron las cotizaciones para acceder a la Ley que, en principio, le era aplicable, [86] y (iv) las diligencias que adelantó para solicitar la pensión.

[87] 78. De este modo, la ratio decidendi de la Sentencia SU-442 de 2016 se mantuvo sólo para los casos en los que se acreditaba una verdadera vulnerabilidad del solicitante. Para los demás eventos, debían seguirse las reglas de la Corte Suprema de Justicia que -se reitera- solo concebían la posibilidad de acudir al régimen inmediatamente anterior a aquel en el que la persona adquiere su invalidez.

79. Ahora bien, el precedente consolidado de la Corte Suprema de Justicia dispone que la regla de la condición más beneficiosa constituye una excepción al principio de la aplicación general e inmediata de la Ley. Y que esta excepción se erige para proteger la expectativa legítima de quien cree, con algún grado de razonabilidad, que le serán aplicables, en caso de invalidarse, las reglas de la ley vigente al momento de efectuar sus cotizaciones. Empero, como desde la perspectiva de esa Corporación esta expectativa no puede extenderse a cualquier regulación normativa en el tiempo, solo se acepta el reconocimiento de la pensión de invalidez, acudiendo a este principio, cuando se acreditan los requisitos de la norma inmediatamente anterior a aquella bajo la cual se causó la invalidez.

80. Tratándose del tránsito legislativo que operó entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, la Corte Suprema ha establecido una serie de requisitos para que la primera de ellas, en su versión original, sea aplicable a una persona que pierde su capacidad laboral en vigencia de la segunda. Esos requisitos, que varían si el afiliado se encontraba o no cotizando al momento del cambio normativo, son los siguientes:

“(i) Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando. b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.

c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.

(ii) Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.

b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, c) entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.

d) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. e) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez" [88] 81.

Sobre esto último, valga advertir que la Sentencia SU-556 de 2019 no problematizó las reglas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia respecto de la aplicación de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo comprendido entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003. De hecho, la Sala Plena reconoció la razonabilidad de esa posición, luego de concluir lo siguiente:

"(…) [e] n cuanto al tránsito legislativo ocurrido entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la temporalidad en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no es irrazonable.

Luego de la expedición de la sentencia SU-442 de 2016, la Corte Constitucional ha señalado que "la zona de paso" fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral no es contraria la Constitución, dado que, como se señaló en aquella providencia, se fundamenta en "uno de los principios constitucionales que informan el derecho irrenunciable a la seguridad social […], esto es el de la condición más beneficiosa, un principio que, como se mencionó, se justifica en el artículo 53 superior y, además, surge a partir de prerrogativas del mismo rango como 'el derecho constitucional de toda persona a que se protejan sus expectativas legítimamente forjadas". Así mismo, en la sentencia SU-005 de 2018, la Corte advirtió que "un alcance distinto (entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) del principio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de sobrevivientes', no deriva en la inconstitucionalidad del derecho viviente de la jurisprudencia ordinaria laboral en la materia".

[89] 82. En conclusión, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia mantienen discrepancias importantes sobre algunos elementos del principio de la condición más beneficiosa. En el marco de las acciones de tutela, la Corte Constitucional admite que una persona que adquirió su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, y que no cumplió los requisitos de esa norma, se pensione si acreditó la densidad se semanas exigida en el Acuerdo 049 de 1990. Siempre que esas semanas sean aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Con todo, desde la Sentencia SU-556 de 2019, dicha regla solo será aplicable a las personas que demuestren una marcada vulnerabilidad, superando para el efecto el test de procedencia que estableció dicho fallo. Ahora bien, respecto de quienes pretenden obtener la pensión de invalidez acudiendo a la Ley 100 de 1993, a pesar de que su pérdida de capacidad laboral se acreditó en vigencia de la Ley 860 de 2003, rigen las reglas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia. Pues, como puede advertirse en la sentencia de unificación más reciente, esta Corte no las ha problematizado ni ha concluido que aquellas sean irrazonables.

E. Análisis del caso concreto 83. Recapitulando, se tiene que el actor acudió a un proceso ordinario laboral con el ánimo de que allí se ordenara a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, y de los demás emolumentos que se desprendieran de esa declaración.

En primera instancia y teniendo en cuenta las semanas cotizadas de forma incompleta con posterioridad al cumplimiento de los 65 años en el programa de subsidio al aporte, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva accedió a sus pretensiones.

Sin embargo, al surtirse el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva revocó la decisión del a quo sobre la base de que (i) los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 establecían un límite temporal al subsidio que debía ser respetado, y (ii) que el demandante no cumplía las condiciones para pensionarse con base en la Ley 100 de 1993, porque no acreditaba las reglas de la condición más beneficiosa. Esta última decisión no se casó por parte de la Corte Suprema de Justicia.

84. De acuerdo con los antecedentes del caso, la Sala debe resolver 2 interrogantes. En el primero de ellos, debe establecer si las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente constitucional respecto de la eventual inaplicación de los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, según los cuales, el programa de subsidio al aporte finaliza luego de que el beneficiario cumpla 65 años. En el segundo, y en caso de que el primero sea resuelto de manera negativa, corresponde a la Corte verificar si las accionadas desconocieron el precedente constitucional contenido en las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, que fijaron las reglas de la condición más beneficiosa.

Respecto del primer interrogante 85. Antes de entrar en materia y resolver este punto, es preciso recordar los siguientes hechos probados: 1) el señor Luis María Monje Rojas se afilió al RPM desde el 1 de julio de 1999.

[90] 2) Cotizó, a través del programa de subsidio al aporte, 420 semanas. Esto en el periodo comprendido entre agosto de 1999 y diciembre de 2007.

[91] 3) Desde enero de 2008 hasta diciembre de 2013, reportó cotizaciones incompletas en su historia laboral, porque, aunque aportó un porcentaje de cada cotización (el que le correspondía a él, en principio), el Fondo de Solidaridad Pensional no respondió con su porcentaje toda vez que el actor había superado los 65 años.

[92] 4) Colpensiones, el 28 de octubre de 2014, estableció que el ciudadano había perdido su capacidad laboral en un 61,2%. En el mismo dictamen esa administradora indicó que la fecha de estructuración correspondía al 8 de julio de 2011.

[93] 86. Lo primero que se advierte es que la pérdida de capacidad laboral se estructuró 7 años, 6 meses y 10 días después de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Esto supone que, para acceder a una pensión de invalidez, el actor debía contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años previos a la fecha de estructuración. Dicho de otro modo, debía acreditar la cotización de esas 50 semanas en el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2008 y el 8 de julio de 2011. Sin embargo, como se observó, la última semana efectivamente cotizada se presentó en diciembre de 2007.

87. Si se tuviese en cuenta el tiempo cotizado de manera incompleta entre enero de 2008 y el 8 de julio de 2011, el actor contaría con 181 semanas y, en tal sentido, tendría derecho a la pensión de invalidez de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Pero, durante este tiempo el Fondo de Solidaridad Pensional no estaba obligado a pagar su porcentaje de la cotización, en el marco del programa de subsidio al aporte, por haberse acreditado una de las causales comprendidas en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, esto es, el actor cumplió 65 años en diciembre de 2007.

88. La Corte entiende que en este caso no se ha desconocido su precedente. Pues, no existen motivos suficientes para entender que el Tribunal accionado debió inaplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 y, en tal sentido, tener en cuenta las semanas aportadas de manera incompleta luego de que el tutelante cumpliera los 65 años.

89. En concreto, esta Corte recuerda que: (i) los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 están vigentes y surten plenos efectos jurídicos.

(ii) La excepción de inconstitucionalidad es una figura que puede ser aplicada al analizar cada caso concreto y, por tanto, los enunciados normativos sobre los cuales recae no son excluidos del ordenamiento jurídico per se .

(iii) Si bien en algunas providencias como las sentencias T-818 de 2009, T-480 de 2017 y T-376 de 2021 se inaplicaron los artículos mencionados, ello ocurrió sobre la base de que los accionantes estaban próximos a cumplir los requisitos de ley para acceder a una pensión. En la segunda sentencia mencionada, por ejemplo, al actor le faltaban solo 9.3 semanas para pensionarse por vejez en cumplimiento del Acuerdo 049 de 1990. Es decir, de 1000 semanas exigidas en ese

régimen, solo le faltaba el 0,93% de las cotizaciones necesarias para acreditar el derecho. Algo similar sucedió en la Sentencia T-376 de 2021, pues allí solo le faltaban 4,57 semanas al tutelante para acceder a una pensión de invalidez, es decir un 9,14%. En casos como estos, se estimó desproporcionada la aplicación de los artículos referidos.

90. En el caso del señor Monje Rojas, como se ha visto, tendrían que validarse todas las 50 semanas con posterioridad al cumplimiento de los 65 años. Esto es, el 100% de los aportes requeridos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Si esto se hiciera, la inaplicación de los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 dejaría de ser la excepción para convertirse en la regla general. Pues, en cualquier circunstancia, un ciudadano podría requerir, vía judicial, la validación de todas las semanas cotizadas luego de cumplir 65 años. Lo cual no sería deseable si se advierte que el fin de la medida es, precisamente, " garantizar el principio de sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad en Pensiones que se encuentra consagrado en el artículo 48 Constitucional (…)".

[94] 91. La Corte Constitucional concluye entonces, bajo esta perspectiva, que las autoridades judiciales accionadas no podían, en el caso del actor, inaplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007.

Así, no desconocieron el precedente de la Corte Constitucional sobre la materia. Sin embargo, esta conclusión supone la necesidad de evaluar si, de cualquier modo, las accionadas desconocieron el precedente constitucional en lo referido a la figura de la condición más beneficiosa.

Respecto del segundo interrogante 92. Se ha recordado en esta providencia que, siguiendo lo dispuesto en la Sentencia SU-556 de 2019, una persona que adquirió su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, y que no cumplió los requisitos de esa norma, puede pensionarse si acreditó la densidad se semanas exigida en el Acuerdo 049 de 1990. Siempre que esas semanas las hubiere cotizado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y supere el test de procedencia establecido en la misma sentencia.

93. La Sala encuentra, sin embargo, que en este caso no es posible afirmar que las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 constituyan precedente aplicable. Ello porque, en esta causa, lo que se debe definir es si una persona, cuya invalidez tuvo lugar en vigencia de la Ley 860 de 2003, puede pensionarse con base en las reglas de la Ley 100 de 1993 en su versión original (no con base en el Acuerdo 049 de 1990). En otras palabras, en este asunto no se discute si es posible acudir a una norma muy antigua, incluso derogada por la Ley 100 de 1993, sino si el actor tiene derecho a la pensión de invalidez acudiendo a la norma inmediatamente anterior a aquella bajo la cual se comprobó su invalidez.

94. De hecho, si en gracia de discusión se admitiera que las autoridades judiciales accionadas debieron acudir a las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, lo cierto es que tampoco así el actor tendría derecho a la pensión.

Recuérdese que, según lo reportado en su historia laboral, no cotizó ninguna semana en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, pues se afilió al RPM el 1 de julio de 1999, es decir, 5 años, 6 meses, y 6 días después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

95. Ahora bien, como lo que se pretende es el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el precedente que se debe seguir en la jurisdicción ordinaria laboral es el construido por la propia Corte Suprema de Justicia. Según este precedente, y para recapitular, una persona que estaba cotizando al momento del cambio normativo podrá pensionarse con las reglas de la Ley 100 de 1993, aun a pesar de que su invalidez sobrevenga en vigencia de la Ley 860 de 2003, si:

(i) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes del 26 de diciembre de 2003; (ii) su invalidez se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006;

(iii) estaba cotizando al momento de la invalidez; y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez. 96. Como se recordó supra , [95] esta Corte ha reconocido la razonabilidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia sobre estos puntos.

Además, es necesario resaltar que, como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia T-545 de 2019 -siguiendo lo señalado en la Sentencia C-836 de 2001-, la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y, en cuanto tal, tiene la potestad de establecer las reglas de interpretación de las normas laborales y de la seguridad social. Dicha jurisprudencia también tiene fuerza de precedente y debe ser respetada por los jueces de igual e inferior jerarquía.

97. La Sala concluye, entonces, que la sentencia de casación no desconoció el precedente de la Corte Constitucional en lo relacionado con la figura de la condición más beneficiosa, cuando decidió que el actor no tenía derecho a la pensión de invalidez porque su fecha de estructuración correspondía a un momento muy posterior al periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, esto es el 8 de julio de 2011. Además, esa Corporación actuó de conformidad con los principios de la independencia y autonomía de los jueces.

98. Cabe añadir que, debido a la trascendental importancia de estos principios, una providencia judicial emitida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral solo puede dejarse sin efectos, por medio de una acción de tutela, cuando incurra en alguna de los defectos señalados por la jurisprudencia. En interpretación de la Corte Constitucional, estos principios son imprescindibles en el modelo del Estado Social de Derecho y tienen, en concreto, los siguientes atributos:

“(…) i) Un primer atributo, cuya connotación es esencialmente negativa, entiende dicho principio como la posibilidad del juez de aplicar el derecho libre de interferencias tanto internas como externas; ii) Un segundo atributo que lo erige en presupuesto y condición del principio de separación de poderes, del derecho al debido proceso y de la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia de la ciudadanía; y, finalmente, iii) un tercer atributo que lo instituye en un principio estructural de la Carta Política de 1991”.

[96] 99. Por lo expuesto, la Sala Plena procederá a confirmar las sentencias de tutela que negaron el amparo y que fueron proferidas, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia [97] y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación.

[98] III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO .- CONFIRMAR la sentencia del 15 de septiembre de 2020, proferida en primera instancia, por la Sala de Casación Penal -Sala de Decisión de Tutelas No. 1- de la Corte Suprema de Justicia, y la sentencia del 9 de diciembre de 2020, proferida en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de esa misma Corporación. Esto respecto de la acción de tutela promovida por Luis María Monje Rojas.

SEGUNDO.- LÍBRESE por Secretaría de esta Corte las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Presidente DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con aclaración de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con aclaración de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA SU-338A DE 2021 Referencia: Expediente T-8.131.911 Acción de tutela formulada por Luis María Monje

Rojas contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR 1. Con el respeto acostumbrado a las providencias adoptadas por la Corte Constitucional, aclaro el voto respecto de la Sentencia SU-338A de 2021, porque aun cuando comparto la decisión de negar el amparo solicitado, primero , como lo he venido sosteniendo en decisiones pasadas, me aparto de la interpretación equívoca que se le ha querido dar al precedente sentado en la Sentencia SU-556 de 2019 y, segundo , considero que la providencia de unificación omitió asumir la discusión de asuntos con impacto constitucional relevante en el alcance y entendimiento de la seguridad social y la dignidad humana.

Para justificar lo anterior, (i) me referiré brevemente a los antecedentes del caso, y luego (ii) explicaré las razones que me llevaron a efectuar consideraciones particulares sobre el fallo.

2. En la Sentencia SU-338A de 2021, la Sala Plena conoció la tutela que presentó el señor Luis María Monje Rojas contra las decisiones adoptadas por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el marco del proceso ordinario laboral que promovió para el reconocimiento de la pensión de invalidez. El ciudadano pretendía que se reconociera la naturaleza de cotizaciones a los pagos incompletos realizados entre el 2008 y el 2011, es decir, luego de que se configurara el límite temporal para ser beneficiario del subsidio al aporte en pensión. La primera autoridad estimó que los aportes parciales realizados por el demandante durante los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez, no podían tenerse en cuenta para ningún efecto prestacional. Además que la pensión no podía concederse al amparo del principio de la condición más beneficiosa dado que no tenía 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración. La Corte Suprema aunque difirió de la argumentación del Tribunal, encontró que tampoco era aplicable el principio en mención para conceder la prestación pues la fecha de estructuración de la invalidez no se originó dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

3. De acuerdo con el peticionario las accionadas incurrieron en “desconocimiento del precedente” constitucional dado que no inaplicaron las normas sobre la temporalidad del subsidio a las cotizaciones ni interpretaron el principio de la condición más beneficiosa bajo los requisitos contemplados en el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

La Sala Plena resolvió no conceder la protección constitucional y en la asunción de esta postura, explicó, de un lado, que para reconocerle la pensión de invalidez al accionante tendrían que validarse “el 100% de los aportes requeridos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003” , pues las cotizaciones realizadas en los tres años previos a la fecha de estructuración de su invalidez fueron incompletas, a la luz de los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, plenamente vigentes en el orden interno. De otro lado, la Sala estableció que como el debate se contraía a determinar si el accionante podía pensionarse acudiendo a la norma inmediatamente anterior a aquella bajo la cual se comprobó su invalidez, el único precedente a considerar en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa era el construido por la Corte Suprema de Justicia que orientó la decisión debatida, de cara a la autonomía e independencia judicial.

4. Vistos los antecedentes, a continuación, explicaré las razones por las cuales aclaré el voto dentro del presente asunto las cuales, en esencia, están relacionadas con tres aspectos concretos: (i) el alcance que la providencia le otorga a la Sentencia SU-556 de 2019, (ii) la falta de pronunciamiento sobre una posición errada de la Corte Suprema de Justicia y (iii) la importancia de valorar la razonabilidad constitucional del artículo 29 de la Ley 100 de 1993.

1. La Sentencia SU-338A de 2021 le otorga un alcance equívoco a la Sentencia SU-556 de 2019 5. En la providencia SU-338A de 2021, la Sala Plena sostuvo que “ la Sentencia SU-556 de 2019 ajustó las reglas de la condición más beneficiosa en sede de tutela. Así, delimitó el alcance que la Sentencia SU-442 de 2016 le había dado a la figura,

disponiendo que la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 a una persona que se invalidó en vigencia de la Ley 860 de 2003 solo sería posible si se superaba un test de procedencia.” Este “test”, también llamado de “vulnerabilidad” , integra distintos componentes, dirigidos a satisfacer la subsidiariedad del mecanismo constitucional.

Como lo sostuve principalmente desde el salvamento de voto que presenté a la Sentencia SU-556 de 2019, [99] la unificación de las reglas en relación con la valoración de este presupuesto formal de la acción de tutela, es inconveniente y jurídicamente desacertado pues afecta su espíritu garantista y desconoce que el establecimiento de criterios absolutos con los que se busque una aplicación operativa y rígida de las reglas jurídicas es contrario a la labor de interpretación de los jueces constitucionales a quienes nos compete asumir un estudio particular e integral de cada causa judicial puesta en nuestro conocimiento y brindar una respuesta de acuerdo con la aplicación que las fuentes del derecho merezcan en circunstancias observadas de manera individual, no genérica, en respeto de los únicos derroteros admisibles que están dados por el Decreto 2591 de 1991 y, por supuesto, por la Constitución Política.

6. La intención restrictiva de incorporar criterios tendientes a fijar tarifas legales para la apreciación estandarizada del requisito de procedencia, en lugar de interpretar el alcance jurídico abstracto de la subsidiariedad en sí mismo, resulta contrario al principio de la libertad probatoria, fundado en la sana crítica, y a la autonomía judicial basada en el presupuesto de la razonabilidad. En esencia, el denominado test de procedencia no solo incorpora barreras inconstitucionales al ejercicio de la acción de tutela que desconocen el carácter universal de este mecanismo constitucional sino que construye reglas irreflexivas de procedencia de la solicitud de amparo para la prosperidad de reconocimientos pensionales. Como lo plantee desde mi salvamento, esto último, de entrada, pone de presente problemas en la aplicación de la sentencia, especialmente, para los jueces ordinarios pues ¿cómo es posible exigirle a un juez de casación (en ejercicio de sus funciones ordinarias) que estudie la procedencia de la acción de tutela, si lo que está estudiando es una demanda ordinaria? En otras palabras, ¿cómo exigir que los requisitos de la acción de tutela se trasladen automáticamente a los requisitos de una demanda ordinaria? El inconveniente es mayor si el alcance de la unificación contenido en la Sentencia SU-556 de 2019 no es valorado en sus justas proporciones y se acepta que los requisitos de procedencia de la tutela se convierten en exigencias para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, en contravía de la jurisprudencia de esta Corporación, que ha insistido en la imposibilidad de imponer requisitos adicionales a los legalmente contemplados para acceder a prestaciones pensionales. La vulnerabilidad es un criterio constitucionalmente relevante, pero no para acceder a un derecho pensional en el actual orden jurídico donde la dignidad humana debería ser el único estándar de protección.

2. La Sala Plena omitió pronunciarse y reprochar el hecho de que la Corte Suprema de Justicia impida aplicar la condición más beneficiosa cuando la invalidez se causa después del tercer año de vigencia de la Ley 860 de 2003 7. En esta providencia, la mayoría de la Sala partió de asumir como cierto, sin ningún análisis, que la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez sólo podría tener lugar si la fecha de estructuración se da dentro de los tres años posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 –del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006–. Exigencia que fue aplicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el caso presente y que, en mi criterio, no encuentra fundamento en nuestro ordenamiento jurídico.

8. Me aparto así de considerar y justificar la negativa del acceso a la pensión de invalidez sólo en el hecho de que la fecha de estructuración se dio en el año 2011. Ni el Constituyente ni el Legislador han establecido límite temporal alguno para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Por tanto, las autoridades judiciales actúan por fuera de su competencia cuando, sin una argumentación suficiente, establecen fechas y plazos rígidos para la aplicación de mandatos constitucionales, tal como ha ocurrido en esta ocasión. Además, se trata de una cuestión que no ha sido abordada y que sigue sin ser abordada verdaderamente por la Corte Constitucional. Ni en la Sentencia SU-442 de 2016 [100] ni en la providencia SU-556 de 2019 se estudiaron casos que estuvieran sometidos o dependieran fácticamente de

ese límite temporal. En consecuencia, no sólo no es cierto que se trate de un asunto aceptado por esta Corporación, sino que resulta jurídicamente inadecuado aplicar tal temporalidad en este caso sin una motivación adecuada.

3. Es necesaria una reflexión sobre la razonabilidad constitucional del artículo 29 de la Ley 100 de 1993 9. En este caso comparto la negativa del amparo porque, en definitiva, tal reconocimiento sólo dependería de admitir que toda la densidad de semanas exigidas en la Ley 860 de 2003 pueda cumplirse a partir de aportes parciales realizados después del año 2008, cuando el actor había cumplido 65 años y, por ende, había perdido su calidad de beneficiario del Fondo de Solidaridad. Pero eso no obsta para dejar planteada la necesidad de abordar una discusión que considero está pendiente y sobre la cual es urgente reflexionar. En términos de seguridad social y dignidad humana, no es claro por qué, pese a que el Fondo de Solidaridad Pensional fue pensado para subsidiar las cotizaciones de los grupos que no tienen acceso a los sistemas de seguridad social –en muchas ocasiones, los más vulnerables–, el artículo 29 de la Ley 100 de 1993 contempla la pérdida del beneficio a los 65 años de edad, de manera automática y sin ninguna alternativa social que le permita a estas personas seguir estando vinculadas al sistema pensional para, en un futuro, garantizarles condiciones dignas de existencia.

10. Esta es una situación que incluso ha llevado a que esta Corporación reconozca que se trata de una norma inconstitucional en aquellos eventos en los que el beneficiario está próximo a pensionarse.

[101] Pero casos como el presente ponen de presente la necesidad de que también se observe la situación de quienes cumplen los 65 años de edad y, en consecuencia, pierden el subsidio del Fondo de Solidaridad. Son ciudadanos que dejan de obtener el amparo pensional pese a que materialmente mantienen las condiciones que los han hecho titulares del mismo y, peor aún, en una edad en la que las posibilidades de asumir directamente el 100% de los aportes son casi nulas.

Situación que se agrava en asuntos como el que fue abordado en esta ocasión, en el que lo que se discutía era el acceso a la pensión de invalidez de un ciudadano que no sólo había hecho esfuerzos por cotizar en la medida de sus posibilidades, sino que desde el año 2011 se encontraba en condición de discapacidad física. Estamos, entonces, frente a un escenario en el que los organismos y autoridades competentes deben desplegar sus esfuerzos para atender el posible desamparo que estaría ocasionando la aplicación automática del artículo 29 de la Ley 100 de 1993.

11. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de aclarar el voto a la Sentencia SU-338A de 2021. Fecha ut supra DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS A LA SENTENCIA SU.338A/21 1. A continuación, presento las razones por las cuales salvo mi voto en la Sentencia SU-338A de 2021.

2. La Sala Plena estudió la acción de tutela promovida por el señor Luis María Monje Rojas contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. El accionante sostuvo que las citadas autoridades judiciales -al interior del proceso ordinario laboral promovido por él contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)- vulneraron sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la igualdad, al no reconocerle la pensión de invalidez de conformidad con lo consignado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

3. Adicionalmente, señaló el actor que las accionadas incurrieron en el defecto de desconocimiento del precedente , en la medida que (i) no inaplicaron los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007, según los cuales, el subsidio a las cotizaciones cesa cuando la persona cumpla 65 años, y (ii) no tuvieron en cuenta las reglas que sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa fueron establecidas por la Corte Constitucional, particularmente en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019.

4. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de juez de primera instancia, negó el amparo. Esto, al considerar que la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de ese alto tribunal, no desconoció el derecho al debido proceso del actor, dado que respetó las reglas jurisprudenciales que han sido establecidas, en la jurisdicción ordinaria laboral, para la aplicación de la condición más beneficiosa. Señaló que, si bien la Corte Constitucional ha fijado presupuestos distintos respecto de la misma figura, lo ha hecho en favor de personas con un alto grado de vulnerabilidad. Aspecto que no necesariamente debe ser revisado en los procesos emitidos en el marco de la jurisdicción ordinaria.

5. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la misma corporación, en su condición de juez de segunda instancia, confirmó la sentencia al estimar que las decisiones censuradas no son arbitrarias o caprichosas, pues se supeditan a " una respetable hermenéutica del ordenamiento" [102] .

6. En la Sentencia SU-338A de 2021 la Sala Plena de esta Corporación concluyó que las autoridades judiciales accionadas no desconocieron su precedente. Así, señaló que en el presente caso " no existen motivos suficientes para entender que el Tribunal accionado debió inaplicar los artículos 29 de la Ley 100 de 1993 y 24 del Decreto 3771 de 2007 y, en tal sentido, tener en cuenta las semanas aportadas de manera incompleta luego de que el tutelante cumpliera los 65 años" [103] .

En esa dirección, indicó que, para dar por acreditada la densidad de las semanas cotizadas, tendrían que validarse las 50 semanas que el accionante cotizó con posterioridad al cumplimiento de los 65 años. Ello, de acuerdo con la sentencia, establecería como regla general la inaplicación de estas normas y no como una excepción contemplada por la jurisprudencia.

7. La providencia de la que me aparto, además, estimó que las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 no constituían un precedente aplicable a este caso, toda vez que lo que se discute en esta oportunidad es la posibilidad de reconocer al actor la pensión de invalidez, con base en las reglas de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no en el Acuerdo 049 de 1990, como ocurrió en los asuntos analizados en las providencias previamente referidas. Lo anterior, cuando la estructuración de la mencionada contingencia tuvo lugar en vigencia de la Ley 860 de 2003. Sobre ello la Corte indicó:

" La Sala encuentra, sin embargo, que en este caso no es posible afirmar que las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 constituyan precedente aplicable. Ello porque, en esta causa, lo que se debe definir es si una persona, cuya invalidez tuvo lugar en vigencia de la Ley 860 de 2003, puede pensionarse con base en las reglas de la Ley 100 de 1993 en su versión original (no con base en el Acuerdo 049 de 1990). En otras palabras, en este asunto no se discute si es posible acudir a una norma muy antigua, incluso derogada por la Ley 100 de 1993, sino si el actor tiene derecho a la pensión de invalidez acudiendo a la norma inmediatamente anterior a aquella bajo la cual se comprobó su invalidez".

8. Con fundamento en tal tesis, la Sala Plena consideró que el precedente [104] que se debe seguir en asuntos como el que se abordó en esta oportunidad es el construido por la propia Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

9. Me aparto de la decisión adoptada porque considero que, en este caso, se debió conceder el amparo invocado. A mi juicio, las autoridades accionadas sí desconocieron las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, decisiones de unificación jurisprudencial en torno a la condición más beneficiosa , proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Esto, al imponer condiciones más gravosas que aquellas decantadas en el precedente constitucional para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

10. En la Sentencia SU-442 de 2016, la Sala Plena estudió un caso en el cual el reproche del actor se centraba en que el fondo de pensiones accionado le había negado la pensión de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, "a

pesar de haber cumplido oportunamente la condición más beneficiosa prevista para el efecto en el Decreto 758 de 1990" [105] . En esta providencia esta Corporación concluyó que "el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia" [106] .

(Énfasis añadido). 11. Igualmente, en la Sentencia SU-556 de 2019, la Sala estudió tres casos en los cuales el reproche se concretaba en que las autoridades judiciales y administrativas negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al considerar que no era posible reconocer la prestación a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuando la invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003.

12. En esa ocasión, la Sala Plena, además, de fijar un test de procedencia compuesto por cuatro condiciones para superar el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, estableció que la regla fijada en la Sentencia SU-442 de 2016, solo es aplicable a los afiliados-tutelantes en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellos que superen el test establecido.

Es decir, solo respecto de personas frente a las cuales es evidente una afectación intensa a sus derechos fundamentales [107] . 13. Esta Corporación ha definido el precedente judicial como "la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo" [108] .

En lo que respecta a la pertinencia la jurisprudencia ha señado que un precedente es pertinente cuando: "i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente" [109] .

14. A partir de lo expuesto, considero que el asunto que en esta oportunidad analizó la Sala Plena, no es sustancialmente distinto al abordado por las sentencias de unificación mencionadas. En efecto, lo que se discute es si el actor tiene derecho a la pensión, con fundamento en la aplicación ultractiva de una norma anterior a aquella bajo la cual se comprobó su invalidez. De este modo, aunque el accionante solicitó el reconocimiento pensional a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original –y no al amparo del Acuerdo 049 de 1990 como ocurrió en las decisiones de unificación–, ello no constituye un argumento determinante para señalar que no es aplicable el precedente contemplado en las providencias de unificación aludidas en la decisión mayoritaria.

15. De hecho, en la Sentencia SU-442 de 2016 no se estableció una postura referente a cuál régimen se debe aplicar de manera retrospectiva ; simplemente se hizo alusión al Acuerdo 049 de 1990. En este sentido, cabe señalar que la mencionada providencia sentó un criterio unificado a efectos de dar aplicación no solo al régimen pensional inmediatamente anterior al vigente, sino extensivo a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima. Dicha postura se venía manteniendo de manera pacífica y sostenida al interior de la Sala Plena de esta Corte [110] .

16. A su vez, la Sentencia SU-556 de 2019, en el fundamento jurídico 111, al referirse a uno de los problemas jurídicos planteados indicó: "[l]a resolución del segundo problema jurídico a que se hizo referencia en la última parte del título 2 supra supone precisar en qué circunstancias del principio de la condición más beneficiosa se sigue la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año) o de un régimen anterior, respecto de la exigencia de densidad de semanas de cotización, necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de un afiliado cuya invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003".

(Énfasis añadido). 17. En este punto valioso es recordar que el precedente judicial no exige que los casos que se toman como fuente de derecho sean exactamente idénticos al que es objeto de decisión. Por el contrario, las sentencias que se invocan como precedentes relevantes deben ser, en cuanto a los hechos, similares en los aspectos esenciales. Una visión que restrinja la aplicación del precedente judicial a los casos idénticos desconocería que su valor se encuentra en su capacidad de proveer principios o reglas que, en virtud del principio de universalidad, pueden extenderse a todos los casos que no se diferencien en nada esencial. La labor judicial en estos casos consiste entonces en identificar el criterio de comparación relevante y, en caso de constatar la similitud, disponer la aplicación de la ratio decidendi para resolver el problema jurídico analizado.

18. En esa perspectiva, estimo que las sentencias invocadas por el actor sí constituían un precedente constitucional aplicable a su caso. En consecuencia, al abstenerse de seguir las reglas jurisprudenciales mencionadas sin ofrecer mayor explicación, las autoridades judiciales accionadas se sustrajeron de la interpretación consolidada en las decisiones de unificación jurisprudencial en torno a la materia, proferidas por esta Corporación. Especialmente, desconocieron el precedente al negarse a reconocer la pensión solicitada con motivo de que la invalidez del afiliado no sobrevino en el lapso comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, requisito no consagrado ni avalado por esta Corte.

19. De hecho, tal exigencia es abiertamente contraria a las razones que sustentaron las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019, por cuanto aquellas se fundamentaron en la necesidad de proteger las expectativas legítimas de los afiliados y el derecho a la seguridad social de las personas en situación de invalidez. Dicho presupuesto no fue contemplado por las citadas providencias, aun cuando el régimen aplicado era incluso anterior al de la Ley 100 de 1993.

20. En mi criterio, el accionante sí reunía las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional para que se reconociera a su favor la pensión de invalidez, en tanto se generó una expectativa pensional al cumplir los requisitos de cotización en caso de sobrevenir la contingencia de invalidez, de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 conforme a su redacción original. Aunado a lo anterior, demostró que se encontraba en una situación de vulnerabilidad, en los precisos términos exigidos por la Sentencia SU-556 de 2019 [111] .

21. Con ello, es evidente que las accionadas no solo vulneraron los derechos fundamentales del accionante, sino que inadvirtieron que es esta Corte, en su calidad de órgano de cierre en materia constitucional, quien tiene la competencia para unificar el contenido y alcance del principio de la condición más beneficiosa desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

22. Para concluir, quisiera manifestar que el establecimiento de condiciones más gravosas que las contempladas por la jurisprudencia constitucional constituye una violación al principio de no regresividad en materia de seguridad social. En otras palabras “[u]na vez la jurisprudencia estableció 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, toda vez que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos” [112] .

23. En este orden de ideas, al cumplir el actor los requisitos de cotización establecidos por la Ley 100 de 1993, conforme a su redacción original, y encontrarse en una situación de vulnerabilidad según los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corte, considero que, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, ampliamente desarrollado en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 —que constituyen precedente constitucional en el

presente caso por las razones expuestas—, las accionadas debieron reconocer la pensión de invalidez solicitada y, en consecuencia, garantizar al accionante su derecho a la seguridad social.

24. Por lo precedente, estimo que se debió conceder la acción de tutela. De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar mi voto respecto de la Sentencia SU-338A de 2021.

Fecha ut supra . JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA SU.338A/21 Referencia: Acción de tutela interpuesta por Luis María Monje Rojas contra la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, aclaro mi voto respecto a las consideraciones expuestas en los fundamentos jurídicos 92 a 99 de la Sentencia SU-338A de 2021. Aunque en este caso no se concede la pensión de invalidez al señor Luis María Monje Rojas, la sentencia reafirma la vigencia del precedente sobre el principio de la condición más beneficiosa establecido en la Sentencia SU-556 de 2019, fallo frente al cual salvé mi voto.

En consecuencia, reitero lo expuesto en mi salvamento de voto a la Sentencia SU-556 de 2019. En dicho pronunciamiento, la Sala Plena desconoció dos asuntos importantes al admitir la aplicación ultra activa del Acuerdo 049 de 1990, a saber:

i. La noción de régimen de transición lleva implícito el señalamiento de un plazo dentro del cual la norma anterior tendrá efectos ultra activos, en protección de expectativas legítimas. En este caso, si el legislador omitió diseñar un régimen de transición, el juez podría aplicar una norma de manera ultra activa para proteger dichas expectativas, pero bajo la imperiosa necesidad de fijar un plazo de finalización a la ultra actividad del Acuerdo 049 de 1990. De lo contrario, se petrifica desproporcionadamente un régimen expresamente derogado, con la consecuente limitación excesiva de la libertad de configuración del legislador.

ii. Contrario a lo señalado en la Sentencia SU-556 de 2019 y reiterado en la Sentencia SU-338A de 2021 , sí existe un régimen de transición establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dispone que “ la vigencia de […] cualquier otro [régimen] distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010 ”. Ante la fijación por el constituyente derivado, de tan claro plazo, no le era posible a la Corte desconocer la imposibilidad de continuar aplicando a la fecha una norma derogada hace más de treinta años.

Con mi acostumbrado y profundo respeto, Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada [1] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 28 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

[2] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 30 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia de la partida de matrimonio. También se aportó copia de la cédula de ciudadanía de la cónyuge. De donde se extrae que nació el 16 de noviembre de 1951.

[3] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 2 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. [4] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 32 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia de la historia laboral del señor Monje.

[5] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 32 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia de la historia laboral del señor Monje.

[6] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folio 3 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. [7] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 38-40 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

[8] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 42-43 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”. Obra copia de la Resolución indicada.

[9] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 1-2 del documento: “ 2.pdf ”. Obra copia de la Resolución indicada. [10] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 3-30 del documento: “ 2.pdf ”.

[11] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 5-8 del documento: “ 2.pdf ”. [12] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 9-30 del documento: “ 2.pdf ”. Obra copia de la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación. Allí se incluye un resumen de los argumentos expuestos por el ad-quem dentro del proceso de la referencia.

[13] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 9-30 del documento: “ 2.pdf ”. La Corte Suprema de Justicia indica que el Tribunal: “Precisó que el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL13542-2014, no es aplicable, pues a diferencia de lo ocurrido en el caso analizado en dicha decisión, en el presente asunto el demandante sí fue informado por la entidad, de que, luego de cumplir 65 años de edad, no podía continuar cotizando a través del régimen subsidiado, tal como lo confesó en el hecho 2.5 de la demanda inicial. Adujo que tal información se le brindó al accionante para que adoptara los correctivos pertinentes para que sus obligaciones fueran válidas; sin embargo, no lo hizo y continuó realizando pagos parciales al sistema que resultan insuficientes para generar la pensión de invalidez ”. (Énfasis propio).

[14] Ibidem. Folio 15. [15] Ibidem. Folios 15-17. [16] Ibidem. Folio 18. [17] Ibidem. Folios 18-20. [18] Ibidem. Folios 22-23. [19] Ibidem. Folios 25-28.

[20] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 112481.pdf ”. Obra copia del acta de reparto. [21] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver folios 1-27 del documento: “ Escrito de tutela.PDF ”.

[22] Ibidem. Folio 16. [23] Ibidem. Folios 17-21. [24] Ibidem. Folios 25-26. [25] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ PRIMERA INSTANCIA 112481 – AVOCA.pdf ”.

[26] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ PRIMERA INSTANCIA 112481. EXPEDIENTE 7.pdf ”. [27] Ibidem. Folio 3.

[28] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ PRIMERA INSTANCIA 112481. EXPEDIENTE 15.pdf ”. [29] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ PRIMERA INSTANCIA 112481. EXPEDIENTE 16.pdf”.

[30] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ PRIMERA INSTANCIA 112481 (STP7529-2020). FALLO, NIEGA.pdf”. [31] Ibidem. Folios 10-15.

[32] Ibidem. Folios 14-15. [33] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ IMPUGNACION (2).pdf ”. El actor reiteró muchos de los fundamentos consignados en el escrito de tutela. Afirmó ser un sujeto de especial protección constitucional por cuenta de su estado de salud, su edad y la insuficiencia de ingresos materiales que les permitan, a él y a su esposa, vivir en condiciones de dignidad. También resaltó la necesidad de hacer respetar el precedente de la Corte constitucional, contenido en las Sentencias SU-442 de 2016 y SU- 556 de 2019.

[34] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 08. 11001-02-04-000-2020-01347-01 STC11143-2020.pdf ”. [35] Ibidem. Folio 8.

[36] Ibidem. Folio 9. [37] Notificado el 14 de mayo de 2021. [38] “ Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional ”.

[39] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 01AutoAsumeSala PlenaT-8.131.911.pdf ”. Obra copia del Auto del 14 de julio de 2021.

[40] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 01AutoPruebas28Jun-21.pdf ”. [41] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 01RespuestaMinisteriodeTrabajo..pdf ”.

[42] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 02RespuestaColpensiones.pdf ”. [43] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 03IntervencionColpensiones23Julio.pdf ”.

[44] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 04RespuestaApoderadoAccionante.pdf ”. Correo electrónico recibido el 22 de septiembre de 2021.

[45] Expediente digital T- 8.131.911 contenido en Siicor . Ver documento: “ 05RespuestaDollyAmparo.pdf ”. Correo electrónico recibido el 23 de septiembre de 2021.

[46] Constitución Política. Artículo 86 . (…) El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (…)”.

Artículo 241 . “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (…)”.

[47] Cfr. Corte Constitucional , sentencias SU-168 de 2017, SU-222 de 2016, T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993 y C-590 de 2005. [48] Cfr.

Corte Constitucional , Sentencia C-543 de 1992. [49] Cfr. Corte Constitucional , sentencias T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-079 de 1993, T-322 de 1999, T-260 de 1999 y T-296 de 2000.

[50] Cfr. Corte Constitucional , Sentencia T-231 de 1994. [51] Cfr. Corte Constitucional , sentencias SU-950 de 2014 y SU-489 de 2016. [52] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia T-007 de 2014. [53] Cfr. Corte Constitucional, s entencias T-173 de 1993 y T-781de 2011. [54] Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

[55] Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU-961 de 1999 y SU-108 de 2018. [56] La Corte Suprema de Justicia emitió fallo el 22 de enero de 2020.

Aquel se notificó el 30 de enero siguiente. La acción se instauró el 3 de septiembre de 2020. [57] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 2001.

[58] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007. [59] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-360 de 2014. [60] Ley 100 de 1993, artículo 25.

[61] Ley 100 de 1993, artículo 26. [62] Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.14.1.13. [63] Ley 100 de 1993. Artículo 28. “Los subsidios a que se refiere el presente capítulo serán de naturaleza temporal y parcial, de manera que el beneficiario realice un esfuerzo para el pago parcial del aporte a su cargo. // El monto del subsidio podrá ser variable por períodos y por actividad económica, teniendo en cuenta además la capacidad económica de los beneficiarios y la disponibilidad de recursos del Fondo. // El Consejo Nacional de Política Social determinará el plan anual de extensión de cobertura que

deberá incluir criterios de equilibrio regional y los grupos de trabajadores beneficiarios de este subsidio, así como las condiciones de cuantía, forma de pago y pérdida del derecho al subsidio. // Parágrafo. El subsidio que se otorgue a las madres comunitarias o trabajadoras solidarias de los hogares comunitarios del Instituto Colombiano del Bienestar Familiar será mínimo el 50% de la cotización establecida en la presente ley".

[64] Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.14.1.3. "El Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional deberá cumplir con las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás que le corresponda cumplir en desarrollo del respectivo contrato: // Obligaciones respecto de la Subcuenta de Solidaridad: // 3. Entregar los talonarios de pago que deberán ser suministrados por las Administradoras de Pensiones e informar a los nuevos beneficiarios del subsidio de esta subcuenta, quince (15) días antes de la fecha de pago del aporte, el monto que debe ser cancelado, así como los medios de pago disponibles, ya sea a través de talonarios o de sistemas electrónicos.

Igualmente deberá garantizar la información a quienes se encuentren como beneficiarios de la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad Pensional, en la fecha de entrada en vigencia de los nuevos medios de pago".

[65] Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.14.1.3. "El Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional deberá cumplir con las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás que le corresponda cumplir en desarrollo del respectivo contrato: // Obligaciones respecto de la Subcuenta de Solidaridad: // 4.1. Establecer mecanismos idóneos para verificar que los recursos del Fondo se destinen a beneficiarios que cumplan las condiciones y requisitos para ser beneficiarios de los subsidios, conforme a lo dispuesto en el presente decreto".

[66] Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.14.1.24. [67] Corte Constitucional. Sentencia T-818 de 2009. [68] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-757 de 2011.

[69] Ibidem. [70] Ibidem. [71] Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2017. [72] Ibidem. Revísese la orden quinta de la providencia. " QUINTO. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones que descuente de la mesada pensional del señor Víctor Manuel Prado Romero lo que se adeuda por concepto del pago incompleto de la cotización imputada al mes de febrero de 2007 y la cotización correspondiente al 0.72 de una semana (5.04 días) que le falta para acreditar aportes por 1.000 semanas".

[73] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2021. [74] Ibidem. [75] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-600 de 1998. [76] Ley 860 de 2003. Artículo 1. "El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: // Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración (…). // 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 (…)".

[77] Ley 100 de 1993. Artículo 39 en su versión original: "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 (…)".

[78] Acuerdo 049 de 1990. Artículo 6. "Requisitos de la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones: // a) Ser inválido permanente total o inválido

permanente absoluto o gran inválido y, // b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez ". (Énfasis propio).

[79] Cfr . Corte Constitucional , sentencias T-1058 de 2010, T-062A de 2011, T-717 de 2014, T-953 de 2014 y T-586 de 2015, entre muchas otras. Como se menciona en la Sentencia SU-442 de 2016, el principio de la condición más beneficiosa encuentra su razón de ser, entre otros, en el de la confianza legítima. Así se pronunció la Corte sobre este aspecto en dicha Sentencia de unificación: "Aunque el riesgo que activa el acceso a la pensión de invalidez tiene por principio un carácter futuro, incierto e imprevisible, no por eso se pierde en este contexto el derecho a la protección de la confianza legítima. Quien ha reunido la densidad de semanas de cotización para pensionarse por invalidez en vigencia de un régimen, aun cuando no haya perdido aún la capacidad laboral en el grado exigido por la Ley, se forja la expectativa legítima consistente en la posibilidad de pensionarse en caso de que sobrevenga la ocurrencia del riesgo.

Por lo mismo, una alteración abrupta, desprovista de regímenes de transición, y además desfavorable, constituye una defraudación de la confianza legítimamente contraída en la estabilidad de las instituciones." [80] Ibidem.

[81] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 2016 . Fundamento jurídico 7.1. [82] Ibidem. Fundamento jurídico 6.9.1. La Corte se refirió, aunque no forma detallada, a la sostenibilidad financiera del sistema. Se estableció, sobre el particular, que: "(…) este [la sostenibilidad financiera] no es un argumento suficiente para reducir el alcance de la condición más beneficioso. En efecto, según la Ley 860 de 2003 es posible pensionar por invalidez a quien reúne 50 semanas de aportes en la historia laboral, siempre que los aportes se hayan efectuado en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Es factible entonces adquirir una pensión de invalidez sin contar con más semanas de cotización al sistema general de pensiones. En contraste, admitir una aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permita estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, implica necesariamente –en casos como este- que ha de haber reunido por lo menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Es decir, que la posición de la jurisprudencia constitucional no es indiferente al estándar de sostenibilidad financiera contemplado en la regulación vigente o en la Ley 100 de 1993 –original." Luego continuó: "Por lo demás, en la resolución de controversias concretas no es suficiente con invocar en abstracto la sostenibilidad financiera del sistema sin observar el historial específico de cotizaciones del afiliado. En un caso como el examinado en esta ocasión, el accionante aspira a obtener la pensión porque cuenta con (i) 72 años y (ii) 653 semanas cotizadas. Para negarle a una persona la aplicación de la condición más beneficiosa con el alcance definido por la jurisprudencia constitucional, sobre la base de la sostenibilidad financiera del sistema, habría que mostrar probada y ciertamente cómo es que esta situación puede menoscabar las finanzas del régimen pensional. Pero, además, tendría que mostrarse que ese objetivo financiero se sobrepone y prevalece frente a otros principios fundamentales que están en juego en un caso concreto como este, como son la seguridad social efectiva, la confianza legítima, el mínimo vital y la solidaridad." [83] Constitución Política. Artículo 48 modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, incisos 3 y 8: "Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o sobrevivientes serán los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones" y "(…) la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

[84] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. Sobre esta exigencia, se dijo: " Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, 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 ." [85] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. Sobre esta exigencia, se dijo: “ 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.” [86] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. Sobre esta exigencia, se dijo: “ 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.” [87] Cfr.

Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. Sobre esta exigencia, se dijo: “ Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.” [88] Cfr.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2358 de 2017. [89] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. Fundamento jurídico 137. [90] Supra 2.

[91] Supra 2. [92] Supra 3. [93] Supra 4. [94] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-757 de 2011. [95] Supra 80. [96] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-450 de 2018.

[97] Sentencia proferida el 15 de septiembre de 2020. [98] Sentencia proferida el 9 de diciembre de 2020. [99] M.P. Carlos Bernal Pulido. [100] M.P. María Victoria Calle Correa.

[101] Por ejemplo, la Sentencia T-480 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger y la Sentencia T-376 de 2021. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[102] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia STC11143-2020. [103] Corte Constitucional, Sentencia SU-338A de 2021. [104] En la Sentencia SU-338A de 2021 la Corte se refirió al precedente de la Sala de Casación Laboral en los siguientes términos: “Según este precedente, y para recapitular, una persona que estaba cotizando al momento del cambio normativo podrá pensionarse con las reglas de la Ley 100 de 1993, aun a pesar de que su invalidez sobrevenga en vigencia de la Ley 860 de 2003, si: (i) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes del 26 de diciembre de 2003; (ii) su invalidez se produjo entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; (iii) estaba cotizando al momento de la invalidez; y (iv) cotizó 26 semanas en cualquier tiempo, antes de su invalidez”.

[105] Corte Constitucional, Sentencia SU-442 de 2016. [106] Ibidem. [107] Corte Constitucional, Sentencia SU-556 de 2019. [108] Corte Constitucional, entre otras, las sentencias T-292 de 2006 y SU-354 de 2017.

[109] Corte Constitucional, Sentencia T-360 de 2018. [110] Ver salvamento de voto del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas a la Sentencia SU-556 de 2019.

[111] En esta sentencia la Sala Plena identifica a las personas en situación de vulnerabilidad como aquellas que satisfacen las exigencias del “ test de procedencia ” establecido. De acuerdo con la evidencia disponible el accionante acreditaba las condiciones contempladas por el mencionado test.

[112] Ver salvamento de voto del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas a la Sentencia SU-556 de 2019.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU338A-21.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.