PAULA ANDREA SÁNCHEZ SARMIENTO

EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: HACIA UN NUEVO ENFOQUE DE SU GARANTÍA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho del Trabajo

Bogotá D. C., Colombia

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN DERECHO DEL TRABAJO

Rector:	**Dr. Juan Carlos Henao**
Secretaria General:	**Dra. Marta Hinestrosa Rey**
Director Departamento de Derecho Laboral:	**Dr. Jorge Eliecer Manrique V.**
Presidente de tesis:	**Dr. Jorge Eliecer Manrique V.**
Director de tesis:	**Dr. Richard S. Ramírez Grisales**
Examinador:	**Dr. Rafael Camilo Mora Rojas**

A mi Ángel, Sofía.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN viii

1. La tesis xiii

2. Los elementos de la tesis xvii

3. Restricciones de la tesis xix

GLOSARIO xxii

CAPÍTULO PRIMERO. LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA 1

1. LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO 1

1.1. Marco normativo 1

2. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA 5

3. EL ENFOQUE DE LA GARANTÍA JUDICIAL DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ 6

3.1. La pensión de invalidez como derecho de rango legal y de contenido prestacional 7

3.2. La pensión de invalidez como derecho de rango constitucional 8

4. LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL 8

4.1. Análisis de procedencia de la solicitud de reconocimiento pensional 9

4.1.1. Legitimación en la causa 9

4.1.2. Inmediatez 11

4.1.3. Subsidiariedad 14

4.2. Interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa -según la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional- 19

5. LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL 21

5.1. Ámbito de aplicación 21

5.2. Interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa - según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia- 22

5.2.1. La existencia de una zona de paso 23

6. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL 24

CAPÍTULO SEGUNDO. IMPLICACIONES DE LA TESIS DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 27

1. RESTRICCIONES EN CUANTO AL ESTUDIO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA 27

1.1. El criterio de oportunidad 27

1.2. El test de procedencia 28

1.2.1. Primera condición del test 29

1.2.2. Segunda condición del test 29

1.2.3. Tercera condición del test 31

1.2.4. Cuarta condición del test 31

2. EL IMPACTO DE LA TESIS CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA 32

2.1. Para sectores de la doctrina 33

2.2. Según el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral 33

3. LAS IMPLICACIONES DEL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 34

3.1. En relación con los derechos de los afiliados 34

3.1.1. El principio de igualdad 35

3.1.2. El derecho de acceso a la administración de justicia 37

3.1.3. La garantía al juez natural 38

3.1.4. La seguridad jurídica 40

3.2. En relación con los principios del Sistema de Seguridad Social 41

3.2.1. La sostenibilidad y eficiencia financiera del sistema pensional 43

3.2.2. Cobertura universal y progresiva 47

CAPÍTULO TERCERO. PROPUESTA PARA LA ADMISIÓN Y DECISIÓN DE ASUNTOS RELATIVOS AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 50

1. APROXIMACIÓN A LOS PRESUPUESTOS PROCESALES 50

1.1. ¿Cuestiones de forma o de fondo? 50

1.2. La relación inescindible entre la forma y la sustancia 52

2. CRITERIOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN 54

2.1. Primera condición. Temporalidad en el ejercicio de la acción 56

2.2. Segunda condición. Calidad del sujeto tutelante 60

2.2.1. Como aptitud jurídica para ser titular del derecho reclamado 60

2.2.2. Como condición que permite el tratamiento diferencial 63

2.3. Tercera condición. El acceso a la prestación como única fuente de ingreso probable 65

2.4. Cuarta condición. La debida diligencia para el acceso a la prestación 66

3. HACIA UN NUEVO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ 68

3.1. Imposibilidad de aplicación plus ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, en los términos planteados por la jurisprudencia constitucional 68

3.2. La razonabilidad relativa de "la zona de paso", en los términos planteados por la jurisprudencia ordinaria laboral 69

3.3. Aplicación de la norma inmediatamente anterior y temporalidad en la ocurrencia del siniestro asegurable 72

3.4. Garantía de los derechos de los afiliados y de los principios del sistema de seguridad social en pensiones 74

3.4.1. Respeto a los derechos de los afiliados 74

3.4.2. Sujeción a los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones 76

CONCLUSIONES 80

1. La importancia de una propuesta de criterios de admisibilidad y decisión de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa 80

2. La alternativa de criterios de admisibilidad y decisión de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa 82

3. La compatibilidad entre la alternativa de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional y los bienes jurídicos en tensión 83

4. El principio de la condición más beneficiosa en el marco de la garantía a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional ¿Necesidad de una reforma? 84

BIBLIOGRAFÍA 87

A. Trabajos citados 87

B. Legislación 93

C. Jurisprudencia colombiana 95

Corte Constitucional Colombiana 95

Corte Suprema de Justicia 99

Webgrafía 100

INTRODUCCIÓN

Para Holmes y Sunstein, la pregunta ¿qué derechos garantiza una comunidad? no puede responderse (sólo) mirando la Constitución, sino estudiando (muy especialmente) cuántos recursos se destinan a asegurar su cumplimiento[1], pues *"los derechos cuestan dinero"* (2015, p.15). Esta reflexión es el punto de partida de los tres aspectos fundamentales que integran esta investigación: (i) orienta la comprensión de las condiciones en que el juez constitucional asume el estudio de las controversias en que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa; (ii) justifica por qué las actuales reglas fijadas por la Corte Constitucional, en relación con la asunción de competencia y resolución de fondo de estos asuntos, presentan restricciones para garantizar los derechos de los afiliados y los principios del sistema de seguridad social en pensiones y, por último; (iii) define una propuesta para la admisión y decisión de las acciones de tutela en la materia que, al considerar la relación inescindible entre los presupuestos de forma y de fondo de la solicitud de amparo, asegura el respeto de los derechos de los afiliados, los principios del sistema pensional y la competencia del juez ordinario laboral.

El Sistema de Seguridad Social en Pensiones tiene por objeto garantizar la protección integral contra los riesgos derivados de la vejez, la invalidez y la muerte, y ampliar la cobertura de manera progresiva en favor de los grupos de población no protegidos por un sistema pensional (Ley 100, 1993, art. 10º). Para lograr el amparo frente a las contingencias que afectan la calidad de vida y el bienestar de la persona, el legislador dispuso el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, entre estas, la pensión de invalidez. Su propósito es garantizar la subsistencia de quienes han sufrido una pérdida de capacidad laboral que les impide obtener su propio sustento, mediante un auxilio monetario que se mantendrá mientras persista la condición de invalidez.

[1] Reflexión propuesta por Juan F. González Bertomeu en el prólogo *"El Estado como precondición de los derechos: beneficios y límites de una concepción relevante para América Latina",* para el libro *"El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos"* de Stephen Holmes y Cass R. Sunstein.

El acceso a la pensión de invalidez supone para el solicitante, en términos generales, la afiliación obligatoria y el deber de contribuir a la causación económica de la prestación. En términos específicos, acreditar los presupuestos sustanciales que dan lugar al beneficio: el pago de una cotización que asegure la acumulación de capital para cubrir mesadas pensionales periódicas y la condición de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con las exigencias previstas por la norma vigente al momento de la estructuración del siniestro asegurable[2].

Debido a que el legislador no previó un régimen de transición ante los cambios normativos introducidos frente a la pensión de invalidez[3], "que protegiera o salvaguardara las expectativas legítimas de quienes en normas derogadas reunieron la densidad de semanas necesaria para alcanzar [la] prestación pensional; ante un evento futuro, inesperado o intempestivo, como la discapacidad" (Barrios Lozano & Romero Marín, 2019, pág. 137), la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia se han encargado de suplir el vacío legislativo, por vía jurisprudencial, mediante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa[4].

Si bien, ambas corporaciones coinciden en el origen constitucional del postulado y su naturaleza como instrumento de protección, "entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia ha existido una disparidad respecto del margen de acción de la condición más beneficiosa" (Ospino Valle & Moscote Martínez, 2019, pág. 112). En efecto, las actuales posturas de los máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria laboral y de la jurisdicción constitucional difieren tanto en el ámbito de aplicación como en los parámetros para la

[2] Entre las características del Sistema de Seguridad Social en Pensiones se encuentra el derecho de los afiliados al reconocimiento y pago de las prestaciones y beneficios económicos. El acceso a estas prerrogativas exige a los solicitantes satisfacer los requisitos previstos en las normas vigentes para el momento en que reclaman la prestación.

[3] No obstante, sí previó de manera expresa un régimen de transición para la pensión de vejez, tal como dan cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

[4] Como se expondrá en el capítulo primero de esta investigación, luego de los diferentes cambios legislativos introducidos por el legislador, la Ley 860 de 2003 -actualmente vigente- impone al afiliado el deber de acreditar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y contar con 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Es decir, introdujo exigencias más rigurosas que aquellas dispuestas por las normas anteriores.

decisión de los asuntos en que se reclama el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa.

Pese a que el legislador atribuyó al juez ordinario laboral la competencia general para resolver estas controversias pensionales, el reconocimiento del carácter legal o *ius fundamental* del derecho será el factor que determine la asunción del conocimiento del asunto por parte de la jurisdicción ordinaria laboral o constitucional, respectivamente. Esto, a su vez, implicará la resolución de la situación pensional del afiliado bajo parámetros más amplios, por parte del juez constitucional, o restrictivos, por cuenta del juez ordinario laboral. Tal diversidad de posturas evidencia "la falta de claridad sobre el alcance de los derechos fundamentales" y "las disfunciones de la justicia ordinaria" (Uprimmy Yepes & García Villegas, 2002, pág. 10).

Aquel problema se describe en la primera parte de esta investigación, aplicando una teoría empírica, con fundamento en la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral colombiana. El propósito será presentar el contenido que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia le han otorgado al principio de la condición más beneficiosa frente a solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de acuerdo con el reconocimiento del carácter legal o *ius fundamental* de la prerrogativa. Para tales efectos, se describirá, por una parte, el tratamiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y su análisis en relación con las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional, conforme a *"el antes y el después"* de la expedición de la sentencia SU-556 de 2019. Por otra parte, se reseñará el ámbito de aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez en la jurisprudencia ordinaria laboral.

Luego, se expondrán los criterios acerca de la interpretación y alcance del postulado según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, y se presentará la postura de desconocimiento del precedente constitucional por parte del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral. A partir de lo anterior, se dará cuenta de la existencia de parámetros disímiles y, hasta el momento, irreconciliables, para la asunción de

conocimiento y resolución de las solicitudes pensionales por invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en perjuicio de los derechos de los afiliados y de los principios del sistema de seguridad social en pensiones. A este último aspecto se circunscriben los aportes de esta investigación; de allí que sea necesario plantear una propuesta que se oriente a superar los desacuerdos jurisprudenciales de estas corporaciones y conciliar los intereses superiores en tensión.

Habida cuenta de las diversas opciones interpretativas existentes en relación con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez, mediante la sentencia SU-556 de 2019 la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia, con el fin de buscar "la única o la menos costosa de las opciones interpretativas posibles" (CC, Sentencia SU-047/99, 1999). Con todo, lo cierto es que las actuales reglas de procedibilidad y de decisión de fondo presentan limitaciones y potencialidades.

Por tanto, mediante una metodología analítica, en la segunda parte del texto se valorarán las implicaciones de la tesis constitucional de la garantía judicial de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en cuanto a: los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela y las condiciones dispuestas por el test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019; los derechos a la igualdad, al acceso a la administración de justicia, a la garantía al juez natural y a la seguridad jurídica de los afiliados al sistema pensional, y; los principios de sostenibilidad y eficiencia financiera, así como de cobertura universal y progresiva del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Como resultado de la crítica a la jurisprudencia de la Corte Constitucional se plantea la necesidad de proponer nuevos parámetros para la admisión y decisión de las controversias pensionales por invalidez en sede de tutela. Esta alternativa supone dar respuesta a la pregunta central de la investigación: ¿Cuáles deben ser los criterios para la admisión y decisión de los asuntos relativos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la jurisprudencia constitucional, que permitan armonizar las competencias entre la jurisdicción constitucional y ordinaria y

garantizar el respeto a los principios del Sistema de Seguridad Social Integral y los derechos de los afiliados?

La respuesta a esta pregunta se plantea en la tercera parte del texto aplicando una teoría normativa. Esta constituye el apartado central de la investigación, al proponer una solución alternativa para la admisión y decisión de las acciones de tutela en las que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, bajo el amparo del principio de la condición más beneficiosa, que se sustenta en la conexión sistémica que existe entre los presupuestos para el ejercicio de la acción -*forma*- y aquellos inherentes a la prosperidad del derecho sustancial que se pretende hacer valer -*sustancia*- (Toscano López, 2015, pág. 220), que garantiza los intereses en tensión -tanto de los afiliados como del Sistema Pensional- y contribuye al respeto de la competencia atribuida por el legislador al juez natural.

La tesis que aquí se defiende es que la comprensión bipartita entre cuestiones de forma y de fondo, en sede constitucional, impide al juez comprender el fenómeno procesal y resolver los problemas interpretativos fundamentales (Monroy Palacios, 2007, pág. 296) que se derivan de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez. Por tanto, se plantea una aplicación moderada del principio que se sustenta en una propuesta de criterios de admisibilidad. Estos presupuestos presentan una valoración, en conjunto, de las cuestiones de aptitud formal del proceso y aquellas relativas a la idoneidad sustancial. También, se fundamentan en la observancia de los siguientes aspectos subjetivos y objetivos exigibles a los solicitantes: (i) la temporalidad en el ejercicio de la acción, (ii) la calidad del sujeto tutelante, (iii) el acceso a la prestación como única fuente de ingreso probable y (iv) la debida diligencia para el acceso a la prestación.

Por otra parte, se propone un nuevo alcance para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez en sede de tutela que, al considerar la imposibilidad de aplicación "plus ultractiva" del Acuerdo 049 de 1990, en los términos planteados por la jurisprudencia constitucional, y la razonabilidad relativa de la "zona de paso" prevista en la jurisprudencia ordinaria laboral, permite superar las restricciones de las tesis de garantía judicial sostenidas por estas corporaciones.

1. La tesis

Por medio de la sentencia SU-556 de 2019 la Corte Constitucional ajustó la jurisprudencia fijada en la sentencia SU-442 de 2016, frente a las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en las que se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Si bien, mantuvo la regla dispuesta por la sentencia SU-442 de 2016, en cuanto al reconocimiento de los efectos "plus ultractivos" de disposiciones derogadas para afiliados cuya invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003, introdujo un test de procedencia que restringe la protección del juez constitucional a las personas vulnerables y, así, impide que la acción de tutela se utilice en forma indiscriminada para la consecución del derecho pensional bajo cualquier régimen derogado benéfico al afiliado. No obstante, las actuales reglas de procedibilidad y de fondo de la jurisprudencia constitucional presentan las siguientes restricciones:

En cuanto al criterio de oportunidad. La sentencia SU-556 de 2019 no dirimió la controversia respecto de las posturas amplias y estrictas de valoración del plazo de interposición de la solicitud de amparo. Dado que se centró en la definición de un test de procedencia, regula el estándar para el ejercicio residual de la acción frente a personas vulnerables -que recoge el aspecto de actuación diligente como parámetro para la valoración en conjunto de inmediatez y subsidiariedad-, pero no definió el parámetro según el cual se debe exigir al solicitante la interposición de la solicitud en un *"término razonable y oportuno"*. Tampoco precisó si la estructuración de la invalidez se encuentra sujeta a un ámbito temporal que confiera al solicitante una situación jurídica concreta susceptible de protección, tal como lo dispone la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a las condiciones del test de procedencia. La postura actual de la jurisprudencia constitucional exige reconocer la relación inescindible entre los requisitos de forma y de fondo de la acción de tutela. Este vínculo conlleva a advertir que: (i) existen solicitantes de la pensión de invalidez a los que su situación de disminución física no les impide laborar y que, no obstante incumplir los requisitos para acceder a la pensión de

invalidez, pueden acceder a la pensión de vejez, (ii) los solicitantes que han recibido la indemnización sustitutiva o devolución de aportes pueden contar con un ingreso que les permita soportar la espera de la resolución de la controversia en el proceso ordinario, (iii) el estado de invalidez es una situación revisable, puesto que no todas las enfermedades que originaron dicha calificación y el porcentaje de invalidez son de carácter permanente, al ser susceptibles de tratamiento y recuperación y (iv) existen otras garantías de carácter jurisprudencial, como la regla de capacidad laboral residual, que habilitan el acceso a la prestación pensional bajo un enfoque diferencial.

Además, la exigencia de proponer argumentos que justifiquen la imposibilidad del afiliado de haber cotizado las semanas prescritas por la ley vigente al momento en que se estructuró el siniestro es una cuestión que trasciende al ámbito de la excepción de inconstitucionalidad. Y, la condición que exige al afiliado acreditar un mínimo de diligencia en la consecución del derecho pensional, además de considerar las actuaciones previas desplegadas en sede administrativa o judicial, supone valorar la conducta del solicitante frente al cuidado de su propia salud[5].

En cuanto al alcance e interpretación del postulado constitucional. No es posible desconocer el costo social de los derechos pensionales. Si bien, los recursos son escasos, "una estadística negativa no da licencia para violar derechos" (Cepeda Espinosa, 2007, citado por Escobar Torres y otros, 2013, p. 150). Sin embargo, la intervención activa de la Corte Constitucional para materializar los contenidos de los derechos sociales, derivada de la inactividad y ausencia de calidad de las políticas públicas, ha generado consecuencias

[5] Conforme a lo previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

jurídicas y económicas[6], ya que "una sentencia [no] borra la dura realidad de la falta de recursos para buscar la plena efectividad de los derechos sociales" (Ídem)[7].

En ese contexto, la regla jurisprudencial según la cual es posible otorgar efectos plus ultractivos a regímenes "tras anteriores" al vigente al momento en que se estructuró la invalidez:

Primero, conlleva la ruptura del modelo de Estado de Bienestar en el que son determinantes "el nivel de producción y empleo como movimientos equilibradores de la economía para igualar la inversión y el ahorro" (Mejía Ortega & Franco Giraldo, 2007, pág. 474), orientados a "lograr estabilidad y seguridad en un nuevo contexto de solidaridad social" (Ídem). Segundo, desconoce la necesaria política redistributiva que sustenta el reconocimiento de prestaciones a aquellos afiliados que cotizaron de manera efectiva para la cobertura del riesgo. Tercero, soslaya los principios que orientan el Sistema de Seguridad Social en Pensiones; entre estos, la cobertura universal basada en la sostenibilidad financiera, según la cual el Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la seguridad social "hasta el máximo de los recursos de que disponga" (PIDESC, art. 2º)[8]. También, permite la utilización indiscriminada de la solicitud de amparo a los afiliados que solicitan el reconocimiento y

[6] La Corte Constitucional no es el órgano encargado de diseñar políticas públicas orientadas a la satisfacción de derechos sociales que, con el argumento de proveer una cobertura amplia del interés jurídico protegido, generan un gasto público no incluido en el presupuesto estatal. En el marco de sus competencias, el juez constitucional no cuenta con la facultad de distribuir la riqueza ni de determinar la forma en que se deben garantizar los servicios sociales mínimos. Estas son tareas asignadas al legislativo y ejecutivo, que exigen un ejercicio de planeación fiscal. Sin embargo, el activismo judicial de la Corte ha conllevado a *"la paradoja compleja que consiste en lo que algunos llaman la inestabilidad jurídica y la irresponsabilidad fiscal de los jueces constitucionales enfrentada a la necesidad inminente de garantía de derechos por parte de la población"* (Escobar Torres, Hernández Vargas, & Salcedo Franco, 2013, pág. 46). Es por lo anterior que *"muchas de las intervenciones "activas" de la Corte tienen efectos socialmente "regresivos" y terminan imponiendo cargas fiscales permanentes que amenazan la estabilidad fiscal*" (Clavijo, 2004).

[7] Los bienes *ius fundamentales* comprometidos con la negativa de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez pueden ser protegidos por el juez laboral. Por ello, no en todos los eventos es plausible que el juez constitucional asuma el estudio de asuntos que, en principio, no le corresponden, teniendo en cuenta pautas que son comunes a todos los solicitantes de la pensión de invalidez.

[8] Precisamente, este principio busca proteger los recursos destinados al pago de las mesadas, dado que un sistema pensional que solo puede subsistir *"si en su financiación no consumen recursos públicos o no implican sacrificios de recursos públicos destinados para la inversión social en favor de la comunidad"* (Puyana Silva, 2010, pág. 63).

pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues estos encuentran una solución más expedita y favorable a sus intereses al optar por la acción de tutela, en lugar de acudir al mecanismo ordinario[9].

En consecuencia, es necesario proponer una alternativa de criterios de admisión y decisión de la acción de tutela que considere el vínculo inescindible entre el análisis de procedencia y los parámetros sustanciales que dan lugar al reconocimiento del derecho, toda vez que este tipo de asuntos es de aquellos en los cuales "la forma y la sustancia deben valorarse de manera conjunta, pues una separación tajante no permite una solución adecuada" (Ramírez Grisales, 2019, pág. 8).

Solo a partir de tal forma de valoración será posible lograr una solución más adecuada y justa de las cuestiones que conoce la jurisdicción constitucional, que contribuya a eliminar "la brecha que ha abierto el mismo poder judicial por sus diferentes interpretaciones de la norma, lo que evidencia unos fuertes vacíos, en tanto que algunos jueces pueden aceptar un recurso por violación de algún derecho, así como otros no, lo que indica una falta de equidad y respeto por las necesidades que reclaman las personas" (Torres Ruda, 2015, pág. 11).

[9] La sobreutilización de la tutela conlleva el abandono de los mecanismos ordinarios para la protección de los derechos fundamentales "sociales". La jurisdicción ordinaria laboral se ve despojada de sus competencias respecto de la resolución de los asuntos de la seguridad social, al primar un sentimiento generalizado de azar en la prosperidad de la tutela. Si bien el Estado tiene la obligación de adoptar medidas inmediatas para garantizar los niveles esenciales de los derechos y asegurar su goce y disfrute de manera progresiva (Abramovich y Courtis, 2002, citados por Escobar Torres y otros, 2013, p. 138), la decisión de estas cuestiones por parte de la justicia constitucional ha generado dificultades frente a la atribución de competencias de la justicia ordinaria y al funcionamiento y estabilidad del sistema pensional. Como lo señalan Uprimmy y García (2002*), "el tema de la congestión de casos de la tutela en la justicia es complejo […]". Los inconvenientes son claros: "la demanda por tutela en estos diez años se ha incrementado vertiginosamente. Hemos pasado de 20.000 tutelas en 1993 -primer año completo de esta figura- a 133.000 en el año [2001], lo cual significa una multiplicación de aproximadamente seis veces. Como el número de jueces en ese periodo de ha mantenido estable -aproximadamente 3.250 jueces en el país- el número de tutela por juez ha pasado de 6 a 40 aproximadamente".*

2. Los elementos de la tesis

- *Criterios de admisibilidad de la acción*

La propuesta de criterios de admisibilidad que aquí se plantea se orienta a definir una categoría transversal y genérica que observe la relación inescindible entre los requisitos de procedencia de la acción como instrumento de validez[10] y las cualidades cuya acreditación es necesaria para la realización del derecho sustancial (Agudelo Ramírez, 2008). El estudio de admisibilidad de la solicitud de amparo implica constatar si el afiliado-tutelante acredita la calidad que le permite reclamar la protección (Botero Marino, 2009, pág. 33), mediante la valoración de los presupuestos sustanciales inherentes a la configuración de la prerrogativa y que derivan en la vulneración o no del derecho fundamental que, por conexidad, habilitó la procedencia de la acción[11].

Dado que el examen de las particulares circunstancias para la procedencia del mecanismo de amparo comprende la búsqueda de igualdad de oportunidades para los miembros de la sociedad que la integran (London & Formichella, 2006, pág. 19), los criterios que se proponen en esta investigación se sustentan en el reconocimiento de elementos que suponen una valoración directa e indirecta respecto a las posibilidades diferenciales de los solicitantes[12].

Es por esto que, por una parte, se reconoce la existencia de *aspectos de orden subjetivo*, relativos al análisis de la conducta, al bienestar que poseen los individuos y a su condición frente al derecho en disputa, "revisando si existe justicia social, si todos y cada uno de los

[10] De acuerdo con el contenido de los presupuestos formales previstos por el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991.
[11] Como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 1947 *"la ciencia procedimental concibe los presupuestos como requisitos que han de reunirse necesariamente para que pueda sobrevenir una sentencia estimatoria en la demanda, ora acogiendo, ora rechazando sus pretensiones; se considera que, en definitiva, no son sino tres: el juez, actor y reo, ya que la legitimación en causa es una condición y no un presupuesto procesal"* (Universidad Externado de Colombia, 2011).
[12] Para Sen (1999) citado por London y Formichella (2006, p. 19), comprender el desarrollo de una sociedad exige analizar la vida de quienes la integran, en tanto este es *"un proceso de expansión de las capacidades de que disfrutan los individuos"*; por lo que *"no puede considerarse que hay éxito económico sin tener en cuenta la vida de los individuos que conforman la comunidad"* (Ídem).

sujetos gozan de unos mínimos de calidad de vida, si no se limitan a sobrevivir, sino que disfrutan de lo que podríamos llamar una vida decente" (Nussbaum, 2012, citada por Guichot-Reina, 2015, p. 50). Por otra parte, *aspectos de orden objetivo*, orientados a examinar las capacidades que parece razonable suponer que componen condiciones sustanciales mínimas que dan lugar a la protección de la pretensión pensional en sede de tutela.

De tal forma, se plantean criterios para la admisibilidad de las solicitudes de amparo en que se reclama el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa que se sustentan en: (i) la temporalidad en el ejercicio de la acción, como parámetro para la valoración conjunta del plazo "oportuno y razonable" de acuerdo con las particulares circunstancias del solicitante y la naturaleza de la pretensión de contenido prestacional, (ii) la calidad del sujeto tutelante que, además de la situación de invalidez y las cualidades subjetivas que rodean al individuo, exige la titularidad de una situación jurídica concreta susceptible de protección, (iii) el acceso a la prestación como única fuente de ingreso probable y (iv) la diligencia para el acceso a la pensión, no sólo en su aspecto de actuación diligente en sede administrativa y/o judicial, sino en su dimensión de "deber" frente al cuidado de la propia salud.

- *Alternativa para la decisión del fondo del asunto*

El alcance que se propone para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez se fundamenta en dos consideraciones esenciales que permiten armonizar las posturas disímiles de la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral: (i) el empleo de la norma inmediatamente anterior y (ii) la temporalidad en la ocurrencia del siniestro asegurable:

Primero, el juez se encuentra facultado para aplicar la norma derogada de manera ultractiva, esto es, la disposición inmediatamente anterior, siempre que se sujete a un plazo de expiración; por tanto, no es plausible reconocer efectos "plus ultractivos" al Acuerdo 049

de 1990 frente a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003. De lo contrario, se otorgaría efectos imperecederos a una disposición derogada expresamente por la voluntad del legislador, lo que significaría desconocer la libertad de configuración normativa en materia de seguridad social.

Segundo, la situación jurídica concreta susceptible de protección exige que el siniestro hubiese ocurrido en un periodo de hasta 3 años posteriores a la promulgación de la Ley 860 de 2003. Esta condición atiende al plazo dispuesto por el legislador para el reconocimiento de la pensión de invalidez y a la necesaria existencia de un supuesto fáctico del que se siga la aplicación de un régimen de transición de carácter jurisprudencial.

3. Restricciones de la tesis

El planteamiento de esta investigación supone una solución alternativa para las limitaciones que ha generado el estudio de estas cuestiones en sede constitucional frente a la garantía de los derechos de los afiliados y de los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Con todo, presenta las siguientes restricciones:

En cuanto a los criterios de admisibilidad. La propuesta de criterios de admisión de la acción de tutela en estos asuntos tiene por objetivo armonizar el alcance y contenido del principio de la condición más beneficiosa en la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral. Por tanto, expone parámetros alternativos para orientar la decisión de las acciones de tutela, mediante una aplicación moderada de la postura estricta sostenida por la Corte Suprema de Justicia y aquella más amplia y benéfica fijada por la Corte Constitucional. No obstante, dado que su objetivo es delimitar los supuestos en que se justifica otorgarle una protección especial al individuo en condición de invalidez que solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, profundiza en las circunstancias subjetivas y objetivas que dan lugar a la decisión de la situación pensional en sede de tutela; de ahí que supone un estándar más riguroso que el fijado en la sentencia SU-556 de 2019.

En ese contexto, podría interpretarse como "un incremento de la carga argumentativa que se torna excesivamente riguroso y, por lo tanto, desproporcionada, máxime tratándose de acciones constitucionales como la de amparo"[13], a pesar de que la tesis planteada en esta investigación "se opone a la aplicación formal y mecánica de la ley en la definición de una determinada situación jurídica" (CC, Sentencia T-339/15, 2015), pues "exige una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido de que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales" (Ídem) implícitos en este tipo de solicitudes.

En cuanto a la alternativa de aplicación y alcance del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez. Con fundamento en uno de los elementos de "la zona de paso" creada por la Corte Suprema de Justicia, la segunda regla propuesta en esta investigación plantea que el régimen de transición jurisprudencial sólo permite asegurar el siniestro que ocurra dentro de los tres años siguientes a la promulgación de la Ley 860 de 2003. En tales términos, la aplicación de la regla descrita implica que la resolución de la situación pensional en sede de tutela no sería aplicable frente a contingencias que acaezcan luego del 26 de diciembre de 2006. Ello supone limitar el universo de afiliados que tienen la posibilidad de solicitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la decisión de la pretensión pensional.

Por otra parte, el planteamiento de este estudio incorpora el criterio de temporalidad para la subsunción de la situación pensional de aquel afiliado cuya invalidez se estructure en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. Sin embargo, excluye la exigencia extralegal contenida en la "zona de paso" creada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual es necesario acreditar 26 semanas de aportes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de acuerdo con la calidad de afiliado cotizante o no al momento del tránsito normativo y para la época de ocurrencia del siniestro. En consecuencia, restringe la aplicación de la postura jurisprudencial de la Corte Suprema de

[13] En este sentido, el Magistrado Reyes Cuartas planteó su salvamento de voto a la sentencia SU-556 de 2019.

Justicia, con el fin de modular sus efectos frente a aquellos afiliados en condición de vulnerabilidad que solicitan la solución de la controversia pensional por vía de la tutela.

Tal como se expuso, esta propuesta no se encuentra exenta de críticas. Como lo plantean Holmes y Sunstein, argumentos de contenido económico para la satisfacción de derechos sociales han sido tradicionalmente asociados a posiciones de "derecha". Pero, después de la lectura de este texto, el lector comprenderá que la preocupación por los recursos y sobre como estos se destinan es parte necesaria de la materialización del mandato de progresividad de estas prerrogativas, pues "no podemos concebir un Estado relativamente intervencionista sin dotarlo de la capacidad suficiente para desarrollar tal intervención" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 21). Por esto, dentro de las alternativas disponibles, la propuesta de criterios para la admisión y decisión de los asuntos relativos al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa en la jurisprudencia constitucional, se considera como aquella que, en mayor medida, permite armonizar las competencias de la jurisdicción constitucional y ordinaria laboral, en cuanto a la resolución de este tipo de asuntos en sede de tutela, y, de ese modo, asegurar el respeto por los derechos de los afiliados y los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

GLOSARIO

CC: Corte Constitucional Colombiana

C.G.P.: Código General del Proceso

Colpensiones: Entidad Administradora Colombiana de Pensiones

CP: Constitución Política de Colombia

CPACA: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

C.P.T. y de la S.S.: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

CSJ: Corte Suprema de Justicia

ISS: Instituto Colombiano de Seguros Sociales

OIT: Organización Internacional del Trabajo

RAIS: Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

RPM: Régimen de Prima Media con Prestación Definida

SL: Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

SU: Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional Colombiana

CAPÍTULO PRIMERO. LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

En esta primera parte se describe, mediante una teoría empírica, el enfoque disímil de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al alcance de la garantía judicial del principio de la condición más beneficiosa en solicitudes de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez.

1. LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COLOMBIANO

La pensión de invalidez es una prestación económica dispuesta para cubrir la contingencia que produce la "incapacidad para ejercer una actividad que proporcione un ingreso apreciable" (Recomendación-R131, 1967) o "una actividad lucrativa cualquiera, en un grado prescrito" (Convenio-C128, 1967, art. 8º). Se otorga como consecuencia de una enfermedad o accidente de origen común que le impide al individuo obtener un ingreso económico de similares características al devengado antes de que ocurriera la pérdida (Puyana Silva, 2017, pág. 155) y cuando sea probable que la incapacidad será permanente o subsista a la terminación del periodo prescrito.

Para el reconocimiento de la pensión, el afiliado debe satisfacer las exigencias legales previstas al momento de la estructuración del siniestro, en los términos que disponga el legislador en cuanto al concepto de invalidez y al periodo de cotización mínimo, como a continuación se aprecia:

1.1. Marco normativo

Antes de la creación del Sistema General de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993, existían diversas normas sobre el reconocimiento de prestaciones económicas

derivadas de la incapacidad para trabajar, cuyo ámbito de aplicación dependía del sector público o privado en que se encontrara vinculado el trabajador.

En cuanto al sector público, según la Ley 6 de 1945[14] el trabajador oficial que hubiese perdido su capacidad de trabajo para "toda ocupación u oficio" tendría derecho a devengar la totalidad del último sueldo mientras durase la incapacidad[15]. Además, de acuerdo con el Decreto 3135 de 1968 la pensión de invalidez se otorgaba a aquel que acreditara una pérdida de capacidad laboral no inferior al 75%, con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsistiera[16].

En relación con el sector privado, el artículo 278 del Decreto 2663 de 1950[17] estipuló que el trabajador con una situación de invalidez que le impidiera percibir una remuneración mayor de un tercio a la devengada tendría derecho a "una pensión mensual de invalidez equivalente a la mitad del salario promedio mensual del último año, hasta por treinta meses (30) meses y mientras la invalidez subsista"[18].

A partir de la asunción de las prestaciones patronales por parte del Instituto de Seguros Sociales -ISS-, la Ley 90 de 1946 previó el reconocimiento de la pensión de invalidez para el asegurado que hubiese pagado las cotizaciones que el Instituto determinara, por el término de duración de la contingencia[19]. Más adelante, la reglamentación introducida por el Acuerdo

---

[14] Aplicable a los trabajadores oficiales -empleados y obreros nacionales de carácter permanente-, excepto para aquellos cobijados por el ISS.

[15] De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, disposición aclarada por el Decreto 311 de 1951, el monto de la pensión debía corresponder al último sueldo devengado, sin que fuese inferior a $50 ni superior a $200.

[16] De acuerdo con el porcentaje de invalidez se estableció el pago de la mesada sobre el último sueldo devengado, así: (i) el 50% cuando la pérdida de capacidad laboral fuese del 75%; (ii) el 75% cuando la pérdida de capacidad laboral fuese del 75% y no superase el 95% y (iii) el 100% cuando la pérdida de capacidad laboral fuese superior al 95%.

[17] Subrogado por la Ley 100 de 1993.

[18] De conformidad con lo previsto por el literal b) del artículo 278 del Decreto 2663 de 1950. Así mismo, en el numeral 2 de la norma en cita, se estableció que *"si el trabajador tuviere más de cincuenta y cinco (55) años de edad o los cumpliere durante la invalidez y tuviere más de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez".*

[19] Según el artículo 45 de la Ley 90 de 1946, derogado por el artículo 62 del Decreto 433 de 1971, *"por el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales",* la invalidez acaecía cuando *"por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo y no provocada intencionalmente, haya perdido la capacidad para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a*

224 de 1996, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, exigió al afiliado acreditar 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales debían corresponder a los últimos 3 años[20].

Luego, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispuso el acceso a la prestación para aquella persona que hubiese sufrido pérdida de capacidad laboral superior al 50% -que fuese considerado "inválido permanente total", "permanente absoluto" o "gran inválido"- y que hubiese cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época de manera previa a la configuración del siniestro[21].

Mediante la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Ley 100 de 1993 estableció el reconocimiento de prestaciones en forma unificada, por medio de los subsistemas de pensiones, salud y riesgos laborales[22]. Por consiguiente, derogó los regímenes

---

sus fuerzas, a su formación profesional y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente a un tercio, por lo menos, de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador sano, de fuerzas, formación y ocupación análogas".

[20] La pensión se reconocía inicialmente por un año, luego del cual se otorgaba por periodos bienales, sujetos a la comprobación de la existencia de las causas que dieron origen a la declaratoria de invalidez.

[21] La invalidez debía acaecer por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o no derivada de la violación injustificada de los reglamentos de los seguros sociales obligatorios. En los términos dispuestos por el artículo 5 del Acuerdo 049 de 1990 se reconocía la existencia de 3 clases de invalidez: (i) invalidez permanente total, por pérdida del 50% o más de la capacidad laboral para desempeñar el oficio o profesión para el cual estuviese capacitado y que constituyera su actividad habitual y permanente, caso en el que la cuantía de la prestación ascendía al 45% del salario base mensual; (ii) invalidez permanente absoluta, consistente en la pérdida de capacidad laboral para cualquier tipo de trabajo remunerado, la cual daba lugar al reconocimiento de una prestación en cuantía del 51% del salario mensual base y; (iii) gran invalidez, entendida como la pérdida de capacidad laboral en tal grado que demandara al individuo de asistencia constante de otra persona para realizar actos esenciales de existencia, evento en que la cuantía de la pensión correspondía al 57% del salario mensual de base.

[22] En la sentencia C-415 de 2014 (M.P. Rojas Ríos), la Corte Constitucional explicó que: "*este nuevo sistema de pensiones tiene como objetivo remediar varios de los problemas que caracterizaban el modelo estructurado en las Leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, y sus reformas posteriores. En las referidas leyes se disponía la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores públicos y privados a un seguro social, financiado inicialmente por un modelo tripartita de aportes de los trabajadores, empleadores y el Estado, dichos aportes eran administrados por diversos entes: en el sector público, por cajas de previsión social y en el sector privado, por el Instituto de Seguros Sociales y algunas cajas de previsión privadas".*

pensionales que existían antes de su expedición y previó un régimen de transición respecto de la pensión de vejez, pero no para pensiones de invalidez y sobrevivientes[23].

En relación con la pensión de invalidez, determinó su reconocimiento en favor de la persona inválida[24], esto es, quien por cualquier causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y que, de encontrarse cotizando al régimen, contase con 26 semanas al momento de producirse el estado de pérdida de capacidad laboral o, habiendo dejado de cotizar, hubiese aportado por lo menos 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la invalidez (Ley 100, 1993, art. 39).

Por último, mediante la Ley 860 de 2003 se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entre estas, las exigencias dispuestas para ser beneficiario de la pensión de invalidez. De ahí que, para acceder a la prestación, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por una parte, eliminó la distinción entre afiliado activo e inactivo al momento del siniestro y, por otra, aumentó el requisito de densidad de cotización a 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores al momento en que ocurre la contingencia[25].

Pese a que la fecha de estructuración de la invalidez es el presupuesto que define la aplicación en el tiempo de las disposiciones que regulan el derecho del afiliado-

[23] Salvo por las excepciones previstas en el artículo 279 de la referida norma.
[24] Las expresiones "inválida" e "invalidez" fueron declaradas exequibles mediante la sentencia C-458 de 2015 (M.P. Ortiz Delgado). Al efectuar el juicio de constitucionalidad, la Corte Constitucional advirtió que estas definiciones no tenían como fin agraviar a los sujetos descritos por medio del vocabulario utilizado; por el contrario, desarrollaba la parte descriptiva de una prescripción jurídica que, para efectos de la Ley 100 de 1993, define la pérdida de capacidad laboral y establece los requisitos y tipos de invalidez.
[25] En su redacción original, el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por medio del cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía que, sumado al estado de invalidez y a las semanas de cotización con anterioridad al siniestro, el afiliado debía satisfacer un requisito consistente en la "fidelidad de cotización al sistema" de "al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez". Esta exigencia fue declarada inexequible mediante la sentencia C-428 de 2009 (M.P. González Cuervo), por considerarse una medida regresiva en materia de seguridad social.

beneficiario[26], el incremento en la densidad de semanas dispuesto por la nueva ley para acceder a la prestación y la ausencia de régimen de transición ante la sucesión normativa entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 ha conllevado a que, con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de un lado, la jurisprudencia le otorgue efectos ultractivos a la Ley 100 de 1993, disposición inmediatamente anterior a la que rige en la época del acaecimiento del siniestro[27]; de otro, a que los afiliados soliciten la aplicación *"plus ultractiva"* de las exigencias dispuestas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, o de disposiciones anteriores, a pesar de sus derogatorias sucesivas, a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de los requisitos prescritos por la Ley 860 de 2003[28].

2. EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La condición más beneficiosa es una institución jurisprudencial que tiene por objeto proteger *"la confianza legítima"* de afiliados con una situación fáctica concreta reconocida por la ley anterior, pero que, como consecuencia de un tránsito legislativo y ausencia de régimen de transición, *"ven frustradas sus aspiraciones"*, en tanto las nuevas exigencias para causar la prestación se tornan más rigurosas[29]. En esa medida, permite a una disposición derogada

---

[26] De acuerdo con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, *"las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores".*

[27] Tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia se ha reconocido la posibilidad de aplicación ultractiva de la ley, en la medida en que "*la nueva ley no puede afectar la prestación cuando se estructuró en vigencia de una norma anterior, es decir, cuando el afiliado se invalidó, en vigencia plena de la norma derogada, y dejó las cotizaciones mínimas que esta exigía"* (Sentencia SL4444-2020. M.P. Restrepo Ochoa).

[28] Mientras que **la "ultractividad"** se define como *"la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente (principio de supervivencia)"* (Sentencia SL4444-2020. M.P. Restrepo Ochoa); **la "plus ultractividad"** consiste en aplicar cualquier disposición anterior a normas derogadas en una sucesión de tránsitos normativos. En relación con esta última, la Corte Suprema de Justicia considera que su aplicación *"afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante"* (Sentencia SL2547-2020. M.P. Lenis Gómez).

[29] En ese sentido, ver las sentencias T-235 de 2017 (M.P. Calle Correa) y T-190 de 2015 (M.P. Guerrero Pérez).

cobrar vigencia y, así, producir efectos frente a una situación acaecida en el transcurso de una nueva norma, bajo la cual el afiliado no tendría acceso a la prestación. Por esta razón, se ha convertido en "fuente de derecho para la obtención de la pensión de invalidez de origen común" (Barrios Lozano & Romero Marín, 2019, pág. 137).

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia coinciden en el origen constitucional del principio, en su implementación como instrumento de protección de expectativas pensionales que se encontraban en curso de consolidarse en vigencia de la norma derogada y en su carácter de excepción a la aplicación inmediata de la ley (Ídem., p. 138).

Con todo, difieren en cuanto al grupo poblacional objeto de protección y al alcance e interpretación del postulado[30]. Es por esto que la protección de la situación pensional de los afiliados, con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, depende del enfoque de la garantía judicial del derecho, conforme a la postura del órgano judicial que asuma el conocimiento del asunto.

3. EL ENFOQUE DE LA GARANTÍA JUDICIAL DEL DERECHO A LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Dado que el enfoque de la garantía judicial del derecho a la pensión de invalidez es el factor que determina la asunción de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral o constitucional, según el reconocimiento del carácter legal (epígrafe 3.1. *infra*) o *ius fundamental* de la prerrogativa (epígrafe 3.2. *infra*), respectivamente, la dualidad frente al contenido del derecho a la pensión de invalidez constituye el punto de partida para la comprensión del marco jurisprudencial que asegura su reconocimiento, respeto, seguimiento y exigibilidad en sede de la jurisdicción constitucional (epígrafe 4 *infra*) y la ordinaria laboral (epígrafe 5 *infra*).

[30] Entre otros aspectos, en cuanto a la aplicación del principio como excepción a la irretroactividad de la ley que permite dotar de efectos ultractivos o plus ultractivos a disposiciones derogadas.

3.1. La pensión de invalidez como derecho de rango legal y de contenido prestacional

La Constitución Política reconoce a la seguridad social una doble dimensión: es derecho fundamental y servicio público esencial, "sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones" (Ley 100, 1993, art. 4º). Al ser propio de su finalidad garantizar a la población el amparo contra las contingencias (Ley 100, 1993, art. 10º), las pensiones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social son derechos de rango legal y de contenido prestacional (CC, T-009/19, 2019). Esto, por dos razones:

Primero, mientras que un derecho fundamental garantiza delimitados contenidos axiológicos del ordenamiento jurídico con rango constitucional, el reconocimiento de una prestación económica se orienta a la cobertura de las contingencias de la seguridad social -en este caso, por invalidez- (Nogueira Alcalá, 2005).

Segundo, en tanto derecho de contenido prestacional, carece de eficacia directa e inmediata, entendida como la facultad de obligar a las autoridades, individuos y sociedad "sin necesidad de que medie desarrollo legislativo previo que establezca las condiciones de su ejercicio y protección, constituyendo un deber positivo de garantía y promoción de todos los órganos estatales" (Ídem.). Antes bien, su realización depende de una configuración infra constitucional o legal suficiente, por lo que su causación está sujeta "al desarrollo prestacional y organizacional del Estado" (CC, T-641/07, 2007) y al cumplimiento de condiciones por parte del afiliado, tal como da cuenta el marco normativo expuesto en el epígrafe 1.1. *supra*.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación pensional tiene por objeto la definición de una controversia de naturaleza legal, es deber del afiliado agotar las instancias, procedimientos y medios dispuestos por la ley para su reclamo, por virtud de los cuales es posible que la autoridad judicial dicte órdenes declarativas de derechos litigiosos (CC, T-190/15, 2015).

3.2. La pensión de invalidez como derecho de rango constitucional

La Corte Constitucional ha considerado que el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez "goza de una garantía constitucional reforzada" (CC, T-128/15, 2015) que habilita la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando sea preciso salvaguardar las prerrogativas *ius fundamentales* de las personas en situación de invalidez que, "por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo" (Ídem).

En ese preciso supuesto, la pensión adquiere carácter fundamental por su relación directa con los derechos constitucionales al mínimo vital del titular y de su núcleo familiar, la vida, integridad física, al trabajo y a la igualdad (CC, T-619/95, 1995), al convertirse en el único "soporte económico fijo al beneficiario de dicha prestación" (Torres Corredor, 2017, pág. 108). De ahí que determinar la naturaleza superior de la prerrogativa sólo es posible en cada caso concreto, "atendiendo tanto la voluntad expresa del constituyente como la conexidad o relación que en dicho caso tenga el derecho con otros derechos indubitablemente fundamentales y/o con los principios y valores que informan toda la Constitución" (CC, T-451/92, 1992).

4. LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

El derecho a la pensión de invalidez es susceptible de protección en sede constitucional, "siempre que su vulneración, en el caso concreto, apareje una violación o amenaza de un auténtico derecho fundamental" (Botero Marino, 2009, pág. 32). En consecuencia, dada la naturaleza excepcional del mecanismo de amparo, la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos exige al solicitante satisfacer los presupuestos formales de: (i) legitimación en la causa, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

A continuación, se expondrá el tratamiento de dichos requisitos y su análisis en relación con las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en particular, cuando se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

4.1. Análisis de procedencia de la solicitud de reconocimiento pensional

4.1.1. Legitimación en la causa[31]

***Legitimación en la causa por activa*[32].** El artículo 86 superior dispone que cualquier persona, por sí misma o por quien actúe en su nombre, podrá reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. De tal forma, la acción de tutela puede ejercerse directamente, es decir, por la misma persona que enfrenta la vulneración o amenaza a las garantías constitucionales. También, es plausible que un tercero interponga la solicitud de amparo en representación del titular, siempre que tenga alguna de las siguientes calidades y se encuentre acreditado para tal fin:

En primera medida, la agencia oficiosa. Esta figura procede cuando el titular del derecho no se encuentra en condiciones para promover su defensa[33]. Para tal efecto, es preciso aclarar en qué condición está el agenciado; de lo contrario, al agente no se le reconocerá la legitimidad para actuar (CC, T-469/18, 2018).

En segunda medida, la representación legal. En el preciso campo objeto de estudio opera frente a incapaces o personas declaradas interdictas. Frente a este último supuesto, las personas en situación de discapacidad mental están habilitadas para interponer acción de

---

[31] Para Esguerra (2010, p. 17), "*por definición, la utilización de cualquiera de los instrumentos dinámicos requiere, indispensablemente, la iniciativa del interesado. Ninguno de ellos puede ponerse en marcha por el juez oficiosamente".*

[32] Requisito dispuesto por el artículo 86 superior y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

[33] Por ejemplo, en la sentencia T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado) la Corte Constitucional consideró acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa de la accionante, quien actuó por medio de agente oficioso, pues debido a sus distintos padecimientos de salud, entre estos, atrofia pupilar en ambos ojos, astigmatismo y lesión cerebral difusa, *"requiere de ayuda para la realización de sus quehaceres diarios. Por consiguiente, su situación de salud le dificulta notablemente la posibilidad de acudir al sistema judicial y demandar la protección de sus derechos por cuenta propia"* y, por ello, requería de ser agenciada por un tercero.

tutela por sí mismas, por cuanto los factores que generan limitaciones psíquicas o de comportamiento varían según el individuo y se presume que el padecimiento "no llega hasta el punto de no reconocer lo que le es perjudicial" (CC, T-195/16, 2016). Por tanto, la entidad respecto de la cual se atribuya la vulneración de las garantías *ius fundamentales* no puede oponerse a la procedencia de la tutela, bajo el argumento de que el solicitante carece de capacidad jurídica. Solo cuando se constate que el ejercicio de la acción le resulta desfavorable al individuo, es razonable considerar necesaria la intervención de un tercero que actúe en su nombre para optimizar la pretensión de amparo.

Por último, el defensor de pueblo, personero municipal[34] o el apoderado judicial[35] debidamente inscrito que actúe en virtud de poder especial, poder general o mandato expreso para interponer la tutela[36].

***Legitimación en la causa por pasiva*.** En tanto capacidad legal de aquel llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental[37], exige de "la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado" (CC, T-1001/06, 2006).

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva, por una parte, los artículos 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela procederá contra las autoridades *"o el representante del órgano"* (CC, T-013/19, 2019) que, por acción u omisión, amenacen o vulneren un derecho fundamental. De otra parte, el artículo 86 señala que la tutela procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, cuando su conducta

[34] Cfr. Sentencias SU-377 de 2014 (M.P. Calle Correa), y T-083 de 2016, T-291 de 2016 y T-043 de 2019 (M.P. Rojas Rios).
[35] En relación con este último aspecto, mediante la sentencia T-024 de 2019 (M.P. Bernal Pulido), la Corte Constitucional habilitó la acreditación de la legitimación por activa cuando el accionante ha conferido poder a un abogado que tenía su tarjeta profesional suspendida, siempre que se demuestre que el solicitante no tenía conocimiento de dicha circunstancia y que la misma no fue advertida por el juez en el trámite de tutela. Lo anterior, bajo el supuesto de que la declaratoria de improcedencia haría más gravosa la situación del tutelante, dado que *"probablemente, se vería obligado a presentar una nueva solicitud de amparo a fin de obtener el reconocimiento de su derecho pensional".*
[36] Cfr. Sentencias T-430 de 2017 (M.P. Linares Cantillo), T-013 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger), T-026 de 2019 (M.P. Bernal Pulido), T-071 de 2019 (M.P. Guerrero Pérez), T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado), T-213 de 2019 (M.P. Reyes Cuartas) y T-157 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger).
[37] Cfr. Sentencias T-046 de 2019 y T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado).

afecte grave y directamente el interés colectivo o en el evento en que el solicitante se encuentre en un estado de subordinación e indefensión frente a una persona u organización[38].

Dado que la seguridad social es un servicio público esencial en aquellas actividades vinculadas a la concesión de prestaciones (CC, T-046/19, 2019), las entidades de la seguridad social están legitimadas en la causa por pasiva para responder por la presunta vulneración de derechos fundamentales, derivada de la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según el régimen al cual pertenezca el afiliado, así: en el régimen de prima media con prestación definida -RPM-[39], la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente vinculada al Ministerio del Trabajo[40]; en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, los Fondos Administradores de Pensiones Voluntarias y Obligatorias de carácter privado.

4.1.2. Inmediatez

En principio, la acción de tutela puede interponerse "en cualquier tiempo" (CP, 1991, art. 86; Decreto 2591, 1991, art. 6º), dado que no cuenta con un término de caducidad[41]. Sin embargo, dado que la finalidad del mecanismo de amparo es conjurar de manera inmediata y efectiva situaciones urgentes[42], el requisito de inmediatez exige su presentación en un plazo oportuno y justo, en relación con el hecho que generó la presunta vulneración[43]. En tales términos, el juez constitucional tiene el deber de constatar: (i) la razonabilidad del periodo transcurrido entre el día en que ocurrió la presunta amenaza o violación del derecho o se tuvo

[38] Cfr. Sentencias T-211 de 2016 (M.P. Guerrero Pérez) y T-013 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger).
[39] Incluidos aquellos afiliados pertenecientes al régimen administrado en su momento por el ISS. En ese sentido, ver la sentencia T-157 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger).
[40] De conformidad con lo previsto por el Decreto 2011 del 28 de septiembre de 2012, *"por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES y se dictan otras disposiciones".*
[41] Cfr. Sentencias C-543 de 1992 (M.P. Hernández Galindo) y SU-961 de 1999 (M.P. Naranjo Mesa).
[42] Cfr. Sentencias T-071 de 2019 (M.P. Guerrero Pérez) y T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado).
[43] Cfr. Sentencias SU-442 de 2016 (M.P. Calle Correa) y T-026 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).

conocimiento de ello y aquel en que se presentó la solicitud[44] y (ii) si es razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación adelantada por el accionante en defensa de sus garantías fundamentales y aquel en que se pidió la protección constitucional[45].

Ello persigue, por una parte, impedir que la acción de tutela se convierta en un instrumento que permita suplir las deficiencias, errores o descuidos de aquel que ha dejado precluir los términos o pretermitido las oportunidades de defensa[46]. De otra, garantizar la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros[47]. También, busca respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones revestidos por presunción de legalidad, al no haber sido controvertidos durante un tiempo razonable[48].

No obstante, en atención a la ausencia de definición del plazo oportuno y razonable, sobre todo, en materia de solicitudes de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, la jurisprudencia constitucional ha admitido la flexibilización de la exigencia, por considerar que "no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable" (CC, SU-158/13, 2013). Para tal efecto, ha establecido los siguientes parámetros que, en todo caso, distan de ser uniformes, por lo que su acreditación dependerá del examen que efectué el juez constitucional en cada caso particular:

Para algunas Salas de Revisión de la Corte Constitucional es suficiente acreditar que la vulneración es continua y actual, pues a pesar del prolongado transcurso del tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la solicitud: (i) la condición de discapacidad persiste[49], (ii) la situación económica del solicitante no varía como

[44] Cfr. Sentencias T-135 de 2015 (M.P. Sáchica Méndez), T-291 de 2016, T-063 de 2018 y T-176 de 2018 (M.P. Rojas Rios) y SU-588 de 2016 (M.P. Linares Cantillo).
[45] Cfr. Sentencia T-244 de 2019 (M.P. Lizarazo Ocampo).
[46] Cfr. Sentencia T-573 de 1997 (M.P. Arango Mejía).
[47] Cfr. Sentencias SU-961 de 1999 (M.P. Naranjo Mesa) y T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado).
[48] Cfr. Sentencia T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado).
[49] Ello, pese a que la condición de invalidez -que se concreta por la obtención de porcentajes en cuanto a los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalía- es uno de los requisitos indispensables para ser beneficiario de la prestación.

consecuencia de la negativa de reconocimiento pensional[50] y (iii) el carácter imprescriptible del derecho y la esencia periódica de las mesadas pensionales[51], implica que las solicitudes "se pueden efectuar en cualquier tiempo"[52]. En consecuencia, el juez constitucional no puede abstenerse de reconocer el derecho "bajo el argumento de que la acción de tutela resulta improcedente por razones de inmediatez, al no haber sido instaurada en un término razonable, pues tales derechos siempre serán actuales" (CC, T-350/15, 2015).

Para otras Salas de Revisión es necesario valorar parámetros adicionales para verificar, en conjunto, la razonabilidad del plazo en que se interpuso la acción y justificar, en términos de derechos fundamentales, el paso del tiempo para utilizar el mecanismo de protección[53]. Por tanto, aunado a la existencia de una vulneración permanente en el tiempo que perpetúe la situación desfavorable del tutelante y derive en el irrespeto de garantías *ius fundamentales*[54], el juez de tutela debe considerar los siguientes criterios, con el fin de determinar si la inactividad es suficiente para declarar improcedente la solicitud:

Primero, existencia de "razones justificatorias" de la posible inactividad[55]. Entre estas, se reconoce la ocurrencia de un suceso de caso fortuito o fuerza mayor, la incapacidad o imposibilidad del solicitante de interponer la tutela en un término razonable, el acaecimiento de un hecho "completamente nuevo y sorpresivo" que hubiese cambiado de manera drástica las circunstancias previas a la presentación de la solicitud y la deficiente asesoría legal en relación con la reclamación administrativa y/o judicial[56].

---

[50] Cfr. Sentencias T-307 de 2017 (M.P. Ortiz Delgado), T-477 de 2018 (M.P. Rojas Rios) y T-495 de 2018 (M.P. Reyes Cuartas).
[51] Cfr. Sentencia T-495 de 2018 (M.P. Reyes Cuartas).
[52] Esta postura puede evidenciarse en las sentencias T-721 de 2016 (M.P. Mendoza Martelo), T-681 de 2017 y T-013 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger).
[53] Sentencia T-1028 de 2010 (M.P. Sierra Porto), reiterada en las sentencias SU-168 de 2017, T-038 de 2017 y SU-108 de 2018 (M.P. Ortiz Delgado).
[54] Esta circunstancia se fundamenta en que la finalidad de la tutela no es imponer un término de prescripción o caducidad, sino garantizar que la amenaza o violación de los derechos requiere de una protección inmediata. En ese sentido se puedan consultar las sentencias T-314 de 2018 (M.P. Rojas Rios) y T-495 de 2018 (M.P. Reyes Cuartas).
[55] Término delimitado por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-159 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).
[56] Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-792 de 2007 (M.P. Monroy Cabra), T-158 de 2006 (M.P. Sierra Porto) y T-495 de 2018 (M.P. Reyes Cuartas).

Segundo, la situación de debilidad manifiesta o estado de indefensión del solicitante[57], como consecuencia de la interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros[58]. Esto se debe a que, ante las circunstancias descritas, la exigencia de interponer la tutela en un término corto puede representar una carga desproporcionada[59], que contraría el imperativo de trato preferente contenido en el artículo 13 de la Constitución[60].

Por último, es preciso exigir un grado mínimo de diligencia al solicitar la protección del derecho cuya vulneración se alega en sede constitucional[61].

4.1.3. Subsidiariedad

En materia de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la acción de tutela no es procedente, en principio, dada la existencia de otro mecanismo de defensa, *prima facie*, idóneo y eficaz[62] para la garantía del derecho que se estima conculcado. Justamente, el proceso ordinario laboral[63] es el escenario dispuesto por el legislador para dirimir las controversias que surjan entre las entidades de la seguridad encargadas de otorgar la prestación -fondos de pensiones público o privados- y los afiliados o beneficiarios. Este mecanismo judicial permite al demandante solicitar el decreto de medidas cautelares de carácter innominado para la protección del derecho objeto del litigio[64], y al juez "asumi[r] la

---

[57] Hipótesis tratada, entre otras, en las sentencias SU-442 de 2016 (M.P. Calle Correa), T-024 de 2019 (M.P. Bernal Pulido) y T-026 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).
[58] Cfr. Sentencia SU-428 de 2016 (M.P. Mendoza Martelo).
[59] En la medida en que no sería *"razonable"* exigir prontitud en el acceso a la tutela, en atención a las circunstancias del accionante.
[60] Cfr. Sentencia T-314 de 2018 (M.P. Rojas Rios).
[61] Esta exigencia puede evidenciarse, entre otras, en las sentencias T-142 de 2013 y T-326 de 2015 (M.P. Vargas Silva), así como T-046 de 2019 y T-608 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado).
[62] Ello se debe a que *"se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección".* Sentencia T-723 de 2010 (M.P. Henao Pérez).
[63] Mecanismo prescrito por el artículo 2.4. del C.P.T. y de la S.S. (modificado por los artículos 2 de la Ley 712 de 2001 y 622 de la Ley 1564 de 2012), que establece la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para resolver *"4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos"*.
[64] Las medidas previstas por el artículo 590 del C.G.P son aplicables al proceso ordinario laboral, en virtud del principio de aplicación analógica señalado por el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. Al respecto, recientemente la Corte Constitucional (2021) condicionó la medida cautelar prevista en el

dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite"[65].

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha permitido exceptuar la regla general de improcedencia, con fundamento en las siguientes exigencias dispuestas por el artículo 86 superior y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991:

Primero, en caso de acreditarse la existencia formal del mecanismo de defensa judicial, el juez debe apreciar, por una parte, su eficacia en concreto, de acuerdo con las particulares circunstancias del solicitante (Decreto 2591, 1991, núm. 1º, art. 6º), dado que el medio al alcance del afectado debe gozar de una efectividad igual o superior a la acción de tutela[66]. De tal forma, esta última "complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o los hacen deficientes"[67]. Por otra parte, debe evaluar la idoneidad dependiendo del resultado previsible de acudir a ese otro mecanismo de defensa, al efectuar un análisis particular del caso concreto, con el fin de determinar si la acción ordinaria permite resolver la cuestión "en una dimensión constitucional" (CC, T-079/19, 2019).

artículo 37ª de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 85ª del C.P.T. y de la S.S., *"en el entendido según el cual en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas, previstas en el literal c del numeral 1º del artículo 590 del CGP. Dicho literal establece, principalmente, que se puede aplicar cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará, entre otras situaciones, la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o vulneración del derecho".*

[65] Tanto el principio del juez director del proceso previsto por el artículo 48 del C.P.T. y de la S.S., como la facultad de solicitar el decreto de medidas cautelares innominadas son mecanismos para la garantía de los derechos fundamentales objeto del litigio, que se han reconocido, entre otras, en la sentencia T-131 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).

[66] De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en atención a que *"el reconocimiento de un remedio judicial en sede de tutela no puede estar limitado a una verificación ciega y estricta sobre la existencia de mecanismos judiciales ordinarios",* existen circunstancias que, entre el conjunto de ciudadanos, sitúan a unos en condiciones de desigualdad respecto de otros frente al goce pleno del ejercicio de los derechos fundamentales. Cfr. Sentencia T-495 de 2018 (M.P. Reyes Cuartas).

[67] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-262 de 1998 (M.P. Cifuentes Muñoz), T-400 de 2017 (M.P. Rojas Rios) y T-256 de 2019 (M.P. Lizarazo Ocampo), entre otras.

Segundo, el juez debe determinar si, pese a la existencia de un medio judicial -en apariencia idóneo y eficaz-, se acredita un supuesto de perjuicio irremediable (Decreto 2591, 1991, art. 6º), pues ante su inminencia este "pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela" (CC, T-079/19, 2019). En este evento, el conflicto planteado trasciende del ámbito meramente legal al constitucional (CC, T-013/19, 2019).

4.1.3.1. Panorama previo a la expedición de la sentencia SU-556 de 2019

Hasta el año 2019 se empleó el criterio de valoración del requisito de subsidiariedad fijado por la sentencia SU-442 de 2016 para la decisión de las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, según el cual "el juez constitucional debe ser más flexible al estudiar la procedibilidad cuando el actor es un sujeto de especial protección, o cuando se encuentra en situación de debilidad manifiesta"[68]. Antes de esta última providencia, la jurisprudencia constitucional no contaba con "parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos" (CC, SU-556/19, 2019).

Por tanto, para el análisis de la procedencia del mecanismo de amparo, algunas Salas de Revisión consideraban que el rigor de la subsidiariedad debía atemperarse frente a aquellas personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, "que no tienen una vida laboral activa debido a sus padecimientos, los cuales van empeorando día a día y que no tienen un ingreso fijo que les permita satisfacer sus necesidades básicas lo que las pone en un estado de vulnerabilidad" (CC, T-157/19, 2019).

Sin embargo, otras sostenían que la situación de invalidez no constituía una condición necesaria ni suficiente para la superación de tal exigencia, por cuanto el estado de salud no

[68] En efecto, en la sentencia SU-442 de 2016 (M.P. Calle Correa) la Corte manifestó: *"En el evento específico de la pensión de invalidez, las diferentes Salas de Revisión han sostenido que la pensión puede pasar de ser una prestación social de orden legal, a convertirse en un derecho fundamental inalienable, en especial cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional o en condiciones de debilidad manifiesta. Seguidamente, han defendido la procedibilidad excepcional de la tutela a través de la cual se solicita su reconocimiento, por considerar que los otros mecanismos de defensa no son eficaces en concreto para salvaguardar los derechos en juego".*

podía considerarse como un elemento determinante que permitiese definir la situación del tutelante "*como «de riesgo»"*[69], al ser un presupuesto normativo inherente para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

De acuerdo con lo expuesto, se imponía al juez constitucional el deber de examinar si el mecanismo judicial resultaba idóneo y/o eficaz para acceder al reconocimiento pensional, de acuerdo con la acreditación de alguna de las siguientes condiciones:

Condición	**Contenido**
Pertenencia a un grupo de especial protección constitucional[70].	Personas de la tercera edad, en condición de discapacidad, mujeres cabeza de familia, entre otros[71].
El estado o condiciones de salud[72].	Acreditar otra afectación de salud, distinta a aquella que dio origen a la calificación de pérdida de capacidad laboral.
Las condiciones del entorno económico y social	La *"pobreza extrema"*, de la cual puede dar cuenta una baja calificación en el SISBEN, carecer de recursos por no devengar ingresos periódicos y constantes ni disfrutar de pensión alguna, haber sido beneficiario de algún subsidio o apoyo estatal -como ayuda y atención humanitaria de la UARIV-[73], estar en imposibilidad de generar ingresos por sus propios medios para cubrir alimentación y alojamiento, no tener la capacidad de generar una renta constante[74], pertenencia al régimen subsidiado de salud, nivel educativo, entre otros.

[69] Cfr. Sentencia T-131 de 2019 (M.P. Bernal Pulido). A su vez, en la sentencia T-159 de 2019 (M.P. Bernal Pulido), la Corte manifestó que la condición de invalidez no era necesaria ni suficiente para el análisis del cumplimiento del requisito de procedibilidad, pues de lo contrario la jurisdicción constitucional remplazaría siempre o casi siempre a la ordinaria en conflictos en los que se encontrara involucrado un sujeto de especial protección constitucional, por su condición de discapacidad o pérdida de capacidad laboral.

[70] Son aquellas personas que ameritan una especial protección, en atención a sus particulares circunstancias de indefensión o vulnerabilidad. Respecto de estas personas, le corresponde al Estado *"facilitar, promover y garantizar el goce y el ejercicio del derecho"*, así como *"impedir la interferencia en su disfrute, o abstenerse de realizar prácticas o actividades que restrinjan o denieguen el acceso en igualdad de condiciones"*. Lo anterior implica la necesidad de implementar sistemas o procedimientos que tengan en consideración las condiciones especiales que caracterizan a ciertos grupos de población, derivadas de las circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Cfr. Sentencia T-380 de 2017 (M.P. Bernal Pulido).

[71] Cfr. Sentencias T-561 de 2016 (M.P. Linares Cantillo) y T-057 de 2017 (M.P. Mendoza Martelo).

[72] Cfr. Sentencia T-067 de 2019 (M.P. Linares Cantillo).

[73] Cfr. Sentencia T-240 de 2019 (M.P. Rojas Rios).

[74] Cfr. Sentencia T-159 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).

Las circunstancias del entorno familiar[75]	Ser víctima del conflicto armado interno; no contar con el apoyo del núcleo familiar para satisfacer las necesidades básicas de subsistencia[76].
Falta de pago de la prestación o disminución que genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales.	Indagar si la mesada derivada del reconocimiento pensional pretendido constituye el único sustento del peticionario y su núcleo familiar, por lo que negarlo comprometería de manera grave su mínimo vital[77].
Diligencia en la reclamación del derecho pensional	Haber desplegado cierta actividad administrativa y judicial orientada a obtener el reconocimiento del derecho.
Existencia de cierto nivel de convicción sobre la titularidad de los derechos reclamados[78].	Condición de tipo probatorio "*consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de la cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud"*[79].
Demostrar la ineficacia del medio ordinario.	Acreditar siquiera de manera sumaria las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados[80].

4.1.3.2. El test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019

Ante la diversidad de criterios para valorar el requisito de subsidiariedad y la existencia de posturas disímiles en cuanto a la interpretación y alcance de un mismo principio -la condición más beneficiosa-, para la decisión de solicitudes pensionales por invalidez y

[75] En la sentencia T-079 de 2019 (M.P. Ortiz Delgado), uno de los criterios que la Corte consideró para *"establecer que la peticionaria es un sujeto que merece especial protección constitucional por su situación de vulnerabilidad física y socioeconómica"* fue precisamente la situación económica precaria de la red de apoyo familiar, en tanto se constató que, si bien sus padres la apoyaban moral y económicamente, los ingresos con que contaban eran insuficientes. En tales términos, constató que la familia no se encontraba en la obligación jurídica y moral de brindar el auxilio debido, por lo que en este caso es el Estado al que, en desarrollo de los fines esenciales previstos por el artículo 2 de la Constitución y los sociales dispuestos por el artículo 366 superior, le corresponde proteger los derechos de las personas.
[76] Cfr. Sentencia T-131 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).
[77] *"La Corte ha instado a tener en cuenta un aspecto clave: el papel que cumple esta prestación como mecanismo de compensación económica destinado a satisfacer las necesidades de quienes no pueden acceder a otra fuente de ingresos, tras haber sufrido una pérdida considerable de su capacidad laboral".* Cfr. Sentencia T-721 de 2012 (M.P. Vargas Silva).
[78] Esta condición se circunscribe a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales y/o reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o, que a pesar de que ello no se encuentre plenamente demostrado en el proceso de tutela, exista un alto grado de certeza respecto de la procedencia de la solicitud. Cfr. Sentencia T-040 de 2019 (M.P. Rojas Rios).
[79] Cfr. Sentencias T-836 de 2006 (M.P. Sierra Porto) y T-071 de 2019 (M.P. Guerrero Pérez).
[80] Cfr. Sentencia T-013 de 2019 (M.P. Pardo Schlesinger).

sobrevivientes fijadas en las sentencias SU-442 de 2016 y SU-005 de 2018, respectivamente, se expidió la sentencia SU-556 de 2019.

En esa providencia, la Corte fijó un *"test de procedencia"*, conformado por las siguientes 4 condiciones, en conjunto necesarias y suficientes, a efectos de valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela:

En primera medida, acreditar, además de la situación de invalidez, la pertenencia a un grupo de especial protección constitucional con fundamento en una situación de riesgo. En segunda medida, que sea posible inferir razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta de manera directa la satisfacción de las necesidades básicas del tutelante, al constituir su único sustento. En tercera medida, valorar como razonables los argumentos propuestos por el accionante para justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas exigidas por la ley vigente al momento de la estructuración de la invalidez. Por último, comprobar una actuación diligente orientada al reconocimiento de la pensión.

El test descrito persigue que en cada caso el juez constitucional valore las distintas circunstancias de vulnerabilidad del tutelante, que impactan en la eficacia del mecanismo ordinario de defensa judicial. En ese contexto, se enfoca a la protección de las personas vulnerables e impide que la solicitud de amparo sea empleada en forma indistinta para la consecución del derecho a la pensión de invalidez bajo cualquier régimen derogado benéfico al afiliado. Por tanto, sólo para aquellas personas en situación de vulnerabilidad que satisfagan las exigencias de procedibilidad dispuestas por el *test* resultaría razonable y proporcionado aplicar la siguiente subregla para la decisión del fondo de estos asuntos.

4.2. Interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa -según la jurisprudencia de unificación de la Corte Constitucional-

En adición al test de procedencia descrito, por medio de la sentencia SU-556 de 2019 la Corte Constitucional ajustó su jurisprudencia en relación con el evento en que el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación de la exigencia de densidad de semanas de

cotización dispuesta por normas anteriores, cuando la invalidez del afiliado se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Sobre el particular, mantuvo la regla fijada por la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio de la condición más beneficiosa permite la aplicación "plus ultractiva" de las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el Decreto 758 de 1990- o de un régimen anterior[81], en cuanto al requisito de densidad de semanas, frente a un afiliado cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que acredite: (i) una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, (ii) ausencia de 50 semanas de cotización dentro de los 3 últimos años anteriores a la fecha de causación del siniestro, y (iii) haber cotizado el número mínimo de semanas exigido por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 150 semanas en los 6 años anteriores a la contingencia o 300 semanas en cualquier época, previo al estado de invalidez.

Además, precisó que en estos eventos el amparo se debe conceder con carácter definitivo, dada la condición de vulnerabilidad del afiliado-tutelante, de la cual da cuenta la superación de las cuatro condiciones en conjunto necesarias y suficientes previstas por el test de procedencia –a que se hizo referencia en el título 4.1.3. *supra*–.

En todo caso, indicó que la competencia del juez de tutela se restringe a otorgar la protección solicitada con efectos declarativos del derecho, por lo que solo a partir de la presentación de la acción de tutela será posible ordenar el pago de las mesadas pensionales. En consecuencia, el juez laboral conserva la competencia para dirimir la controversia en cuanto al reconocimiento de retroactivo y eventuales intereses moratorios o indexación de la condena.

[81] Si bien la Sentencia SU-556 de 2019 señala la posibilidad de acudir a un régimen anterior al Acuerdo 049 de 1990, al valorar los criterios para la aplicación plus ultractiva de la ley permite únicamente la subsunción de la situación pensional del afiliado-tutelante en las exigencias previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

5. LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL

5.1. Ámbito de aplicación

De acuerdo con la cláusula de competencia general dispuesta por el artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral asume el conocimiento de todas las controversias que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios y las entidades administradoras de la seguridad social en sede de casación[82]. En cuanto a la procedencia del recurso extraordinario, el artículo 86 del estatuto procesal del trabajo prevé que sólo serán susceptibles de este aquellos asuntos cuya cuantía exceda de 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente, más no establece distinción respecto de las condiciones particulares del solicitante, con el fin de determinar la admisión del recurso en su aspecto procedimental. Esto obedece, como se expuso, a la cláusula de competencia general.

No obstante, en cuanto a su admisibilidad sustancial -aptitud jurídica del demandante que permitirá casar o no la sentencia-, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se restringe a aquellas personas que, si bien no cuentan con un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia. Esta última solo se predica respecto de quien "pose[e] una situación jurídica y fáctica concreta" (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL2358-2017, 2017), esto es, respecto de quien la situación de invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la nueva disposición y conforme a sus exigencias el afiliado no hubiese causado la prestación, pero sí hubiere cumplido en su integridad con la densidad de semanas necesarias estipulada por la norma inmediatamente anterior que fue derogada (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL4276-2020, 2020), de tal forma que, con fundamento en ella podría ser acreedor del derecho pensional.

[82] Numeral 4º del artículo 2º del C.P.T. y de la S.S.

5.2. Interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa - según la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia-

De manera reiterada y pacífica, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que, si bien la condición más beneficiosa es un postulado que procede ante un cambio normativo, no es absoluto ni atemporal[83]. Por tanto, ha restringido la aplicación del principio al tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, siempre que entre la fecha de estructuración de la invalidez y la de entrada en vigor de la nueva norma se cumplan los requisitos previstos por la disposición anterior[84]. En tales términos, ha insistido en que no es viable aplicar las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 a situaciones de invalidez acaecidas en vigencia de la Ley 860 de 2003, pues admitir lo contrario daría lugar a la "*plus ultractividad"* de la ley y, por ende, habilitaría al operador judicial a "hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable"[85].

Así las cosas, el principio de la condición más beneficiosa emerge ante la ausencia de regulación expresa "como un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley" aquellos afiliados que cuentan con una situación jurídica concreta, "con el único objetivo de que, en la medida que lo recorren, paulatinamente vayan construyendo los «niveles» de cotización que la normatividad actual exige" (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL2358-2017, 2017).

[83] Criterio reiterado, entre otras, en la sentencia SL4987-2019 (M.P. Castillo Cadena).
[84] Según la sentencia SL-3664-2020 (M.P. Quiroz Alemán), esto se debe a *"la necesidad de permitirle al afiliado un periodo en el que pueda ajustar su expectativa a la nueva normativa, el que no puede ser indefinido, por cuanto, como mecanismo transitorio, por su naturaleza es temporal, sin que pueda constituir una barrera a la potestad de configuración normativa del legislador en materia de seguridad social".*
[85] Postura expuesta de manera reciente en las sentencias SL1881-2020 y SL409-2020 (M.P. Dueñas Quevedo).

5.2.1. La existencia de una zona de paso

A efectos de que sea viable aplicar el principio de la condición más beneficiosa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha creado un tiempo de permanencia o *"zona de paso"* entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, que se sintetiza de la siguiente manera[86]:

Condiciones de temporalidad para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa		
	Condición	***Densidad de semanas***
***Expresión de la situación jurídica concreta al* momento *del cambio normativo*[87]**	Afiliado cotizante	(i) Cotizante activo al 26 de diciembre de 2003 y al momento de la invalidez. (ii) 26 semanas de aportes o más en cualquier tiempo, antes del 26 de diciembre de 2003 y a la fecha de estructuración de la invalidez. (iii) Acaecimiento de la situación de invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. (iv) Acreditar 26 semanas de cotizaciones en cualquier tiempo, antes de la invalidez.
	Afiliado no cotizante	(i) Afiliado inactivo al 26 de diciembre de 2003 y al momento de la invalidez. (ii) Acaecimiento de la invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. (iii) 26 semanas de cotización en el año anterior al tránsito normativo -entre el 26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003-, así como al momento de la estructuración de la invalidez.
Inexistencia de situación jurídica concreta al momento del cambio normativo	Afiliado cotizante	Si al 26 de diciembre de 2003 no había acreditado 26 semanas en cualquier tiempo.
	Afiliado no cotizante	Si al 26 de diciembre de 2003 no se encontraba cotizando, ni tenía 26 semanas o más de cotización dentro del año inmediatamente anterior al tránsito legislativo -entre el 26 de diciembre de 2002 y el 26 de diciembre de 2003-.

[86] Subreglas fijadas por la sentencia SL2358-2017 (M.P. Castillo Cadena y Quiroz Alemán).
[87] 26 de diciembre de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Hipótesis para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa[88]	
Afiliado cotizante al momento del cambio normativo, pero no al acaecer la invalidez	**Beneficiario**
(i) Cotizante activo al 26 de diciembre de 2003 y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo. (ii) La invalidez acaeció entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. (iii) El afiliado contaba con 26 semanas de cotización en el año anterior a la invalidez	SI
(i) Cotizante activo al 26 de diciembre de 2003 y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo. (ii) La invalidez acaeció entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. (iii) Ausencia de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la invalidez.	NO
Afiliado no cotizante al momento del tránsito normativo, pero cotizaba cuando acaeció la invalidez	**Beneficiario**
(i) Afiliado no cotizante al 26 de diciembre de 2003. (ii) Aportes de 26 o más semanas en el año anterior al cambio normativo. (iii) Afiliado cotizante en la época de la invalidez -entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006-. (iv) Sí acredita 26 semanas de cotización en cualquier tiempo.	SI
(i) Afiliado no cotizante al 26 de diciembre de 2003. (ii) Aportes de 26 o más semanas en el año anterior al cambio normativo. (iii) Afiliado cotizante en la época de la invalidez -entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006-. (iv) No acredita 26 semanas de cotización en cualquier tiempo.	NO
(i) Afiliado no cotizante al 26 de diciembre de 2003. (ii) Ausencia de 26 o más semanas de aportes en el año anterior al cambio normativo.	NO

6. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL MÁXIMO ÓRGANO DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL

Mientras que la Corte Constitucional ha indicado que la postura de la Sala de Casación Laboral no es, *prima facie,* "manifiestamente inconstitucional ni desconoce el principio de la condición más beneficiosa, pues su aplicación se ha fundamentado en la interpretación

[88] Cuadro sustentado en la combinación permisible de diferentes supuestos en el marco de la solicitud de aplicación del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez, expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2358-2017 (M.P. Castillo Cadena y Quiroz Alemán).

general que respecto de tal principio ha hecho la jurisprudencia constitucional" (CC, SU-556/19, 2019), la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en apartarse del alcance que sobre el particular ha fijado la jurisprudencia constitucional (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL5070-2020, 2020).

En un primer momento, mediante las providencias SL5070-2020 y SL4339-2020, la CSJ se apartó del precedente fijado en la sentencia SU-442 de 2016 por considerar que su aplicación daba lugar a: (i) la comprensión absoluta e irrestricta del postulado de la condición más beneficiosa; (ii) la modificación de las reglas prescritas por el legislador para el reconocimiento de la prestación; (iii) un impacto en los efectos de las reformas introducidas al sistema pensional, (iv) el desconocimiento de los principios de aplicación general e inmediata, así como de retrospectividad de las normas de la seguridad social, y; (v) una afectación a la seguridad jurídica, al generar incertidumbre en la disposición aplicable, "«en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general»"[89].

Además, sostuvo que no existían nuevos argumentos que condujeran a modificar la reiterada jurisprudencia de la jurisdicción ordinaria sobre la materia, por lo que esta se mantendría invariable.

De manera reciente, por medio de la providencia SL4276-2020 manifestó que no era viable acoger el precedente fijado por la CC en la sentencia SU-556 de 2019, en atención a que, "si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger las expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales", carecería de sentido que la aplicación del postulado permitiera acudir a cualquier disposición anterior. Esto, por cuanto resultaría indefinida "en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración".

[89] Cfr. Sentencias SL5070-2020 (M.P. Botero Zuluaga) y SL4339-2020 (M.P. Dueñas Quevedo).

Lo anterior da cuenta de la existencia de parámetros disímiles, y, hasta el momento, irreconciliables, para la asunción de la competencia y la resolución de fondo de los asuntos en que se solicita la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de la pensión de invalidez, en perjuicio de los derechos de los afiliados y los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como se pasa a exponer.

CAPÍTULO SEGUNDO. IMPLICACIONES DE LA TESIS DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Tal como se expuso en el capítulo anterior, mediante la sentencia SU-556 de 2019 la Corte Constitucional ajustó la jurisprudencia fijada en la sentencia SU-442 de 2016, en cuanto a la asunción de conocimiento y decisión de asuntos en los que se reclama la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de pensión de invalidez. No obstante, a pesar del avance jurisprudencial, las actuales reglas de procedibilidad y el criterio de decisión de fondo de las controversias presentan restricciones e impactan en el respeto de los derechos de los afiliados del sistema pensional y de los principios que lo orientan. De ello se dará cuenta en este apartado de la investigación.

1. RESTRICCIONES EN CUANTO AL ESTUDIO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. El criterio de oportunidad

El test de procedencia fijado en la sentencia SU-556 de 2019 no dirimió la controversia existente frente a las posturas amplias y estrictas para la valoración del plazo de interposición de la solicitud de amparo. De ahí que en estos asuntos persista la aplicación de la tesis según la cual el requisito de inmediatez se satisface dada la naturaleza periódica e imprescriptible de la prestación, por representar una vulneración continua y actual del derecho[90]. Tampoco armonizó la diferencia de criterio con la jurisprudencia ordinaria laboral, respecto del plazo establecido para solicitar la subsunción de la situación pensional por invalidez en el principio de la condición más beneficiosa.

[90] Cfr. Sentencias T-005 de 2020 (M.P. Fajardo Rivera) y T-116 de 2020 (M.P. Rojas Rios).

En efecto, para la Corte Constitucional la acción de tutela podrá interponerse en todo momento, siempre que entre el presunto hecho generador de la vulneración y la presentación de la solicitud medie un plazo oportuno y razonable. En todo caso, en presencia de un sujeto de especial protección constitucional o en circunstancias de debilidad manifiesta el examen de procedibilidad es más flexible, lo que no exime al accionante de acreditar situaciones personales o coyunturales que le hubiesen impedido acudir en forma inmediata a la justicia constitucional[91].

Para la Corte Suprema de Justicia, a pesar de que no existe un término para acudir ante el juez ordinario laboral para solicitar la pensión de invalidez con fundamento en la condición más beneficiosa -dada la imprescriptibilidad del derecho-, el ámbito de aplicación temporal del postulado exige que al momento del cambio normativo -26 de diciembre de 2003- el afiliado hubiese cotizado las semanas exigidas por la norma inmediatamente anterior y, sobre todo, que la invalidez se hubiese producido en un lapso de 3 años: entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. En caso de no acreditar este requisito temporal, el afiliado no podrá reclamar la aplicación del principio, al no haber consolidado una situación jurídica concreta, conforme a la "zona de paso" dispuesta por la jurisprudencia ordinaria laboral[92].

1.2. El test de procedencia

Por otra parte, el *test* de procedencia requerido para acreditar la condición de vulnerabilidad y, por tanto, determinar la ineficacia del mecanismo ordinario en el caso concreto, no tiene en consideración las siguientes variables en cuanto al examen de las particulares circunstancias del solicitante:

[91] Cfr. Sentencia SU-556 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).
[92] Cfr. Sentencia SL-2358-2017 (M.P. Castillo Cadena y Quiroz Alemán).

1.2.1. Primera condición del test

En primer lugar, no define si la situación de invalidez puede haber acaecido en cualquier tiempo a partir de la vigencia de la Ley 860 de 2003 o si esta se sujeta a un límite temporal, como el previsto por la Corte Suprema de Justicia. Dado que esta es una condición necesaria para la configuración de la situación jurídica susceptible de protección mediante la condición más beneficiosa, la relación inescindible entre los requisitos de forma y de fondo de la acción de tutela impone la valoración del periodo en que se estructuró la invalidez como presupuesto indicativo de la certeza del derecho pensional que habilita la procedencia del mecanismo de amparo.

En segundo lugar, es cierto que la invalidez no es un criterio suficiente para determinar la procedencia del amparo, al ser una exigencia de carácter legal para causar el derecho. Con todo, en ese preciso aspecto también es necesario considerar la existencia de estados de invalidez que no admiten posibilidad de mejoría, mientras que otros sí son susceptibles de tratamiento y recuperación (Pamplona Chaparro, 2019, pág. 4). Esto se debe a que el estado de salud, de acuerdo con las circunstancias de cada tutelante, puede incidir en el examen de la situación de vulnerabilidad o de riesgo en el que se encuentra.

1.2.2. Segunda condición del test

La circunstancia de que una persona no cumpla con los requisitos para acceder a la prestación no implica que se frustre su posibilidad de obtener la cobertura de la contingencia por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, la pensión de invalidez no es el único instrumento de protección disponible para una persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Antes bien, el Estado prevé los siguientes mecanismos para el goce efectivo de los derechos pensionales de las personas declaradas inválidas:

En primer lugar, el afiliado que al momento de estructurarse la situación de invalidez no hubiese reunido los requisitos para acceder a esta pensión, si estuviese afiliado al RPM puede recibir, en sustitución, una indemnización (Ley 100, 1993, art. 45); mientras que al afiliado al RAIS se le entregará la totalidad del saldo abonado a la cuenta individual de ahorro

pensional, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional cuando así corresponda (Ley 100, 1993, art. 72). Tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos constituyen un ingreso que le puede permitir al afiliado soportar la espera de la resolución de la controversia en el proceso ordinario, máxime si se tiene en cuenta que haber recibido la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos no constituye un impedimento para que se persiga el reconocimiento de la pensión por la vía ordinaria[93].

En segundo lugar, el Estado provee el programa de subsidio al aporte a pensión, beneficio que se otorga por el Fondo de Solidaridad Pensional, entre otros, a grupos poblacionales entre los que se encuentran las personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial que carezcan de recursos suficientes para sufragar los aportes por sí mismos (Ley 100, 1993, art. 26). Esta subvención tiene por objeto reemplazar parcialmente los aportes del empleador y del trabajador (o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente), y otorga cobertura contra los riesgos de invalidez[94].

Por último, aquellas personas declaradas inválidas que padezcan enfermedades crónicas, congénitas, degenerativas o progresivas cuentan con otra protección jurisprudencial: la regla de la capacidad laboral residual, cuya postura es idéntica tanto en la Corte Constitucional -sentencia SU-588 de 2016-, como en la Corte Suprema de Justicia -sentencia SL3275-2019-. De conformidad con esta, se admite que la exigencia de 50 semanas de cotización dentro de los 3 últimos años a la invalidez, prevista por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, se acredite teniendo en cuenta, además de la fecha efectiva de estructuración del siniestro, el momento de: (i) calificación del estado de invalidez, (ii) la solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la data de la última cotización realizada, en la que se presume que el desarrollo de la enfermedad le impidió al afiliado continuar trabajando.

---

[93] Posibilidad reconocida por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en la sentencia T-728 de 2017 (M.P. Rojas Rios).

[94] El fondo subsidia a *"personas que cuenten con una calificación de invalidez que refleje una pérdida de la capacidad laboral superior al 50% y que tengan más de 40 años y no superen los 65 años. Contar con un mínimo de 500 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones. Deberán tener un Sisbén niveles 1 y 2 de conformidad con lo establecido en la resolución 104 del 6 de julio de 2018"*. Información disponible en: https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/requisitos-de-afiliacion.html

1.2.3. Tercera condición del test

Dado que *prima facie* el afiliado no efectuó los aportes requeridos por la ley para consolidar el derecho a la prestación[95], la razonabilidad de los argumentos que este proponga para justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas exigidas por la ley vigente al momento en que se estructuró el siniestro dependerá del margen de libre convicción y sana crítica del juez constitucional[96]. Lo anterior, da lugar a admitir el argumento de cotización a voluntad, que "abre la posibilidad importante de «administrar» las cotizaciones para lograr beneficios del sistema pensional, tales como cotizar por periodos determinados o eludir el deber de cotización general afectando la estabilidad y orden del sistema de pensiones" (Rodríguez Narváez y otros, 2016, pág. 51), lo que expone el sistema al riesgo de fraude.

1.2.4. Cuarta condición del test

Además de considerar las actuaciones previas desplegadas por el tutelante para la consecución del derecho pensional en sede administrativa o judicial, la condición de acreditar un mínimo de diligencia debe tener en cuenta la conducta del afiliado frente al cuidado de su propia salud. Justamente, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 dispone que el siniestro susceptible de cobertura es aquel no provocado intencionalmente, como exigencia que "busca desestimular la ejecución de conductas que puedan dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada; conjurando un posible dolo del afiliado" (CSJ, SL21811-2017, 2017). Por tanto, es imperativo que el juez valore si el solicitante ha cumplido con los deberes orientados al tratamiento y mejoría de la situación de invalidez, en tanto parámetro de la debida diligencia requerida para el reconocimiento de la prestación.

[95] De acuerdo con las exigencias dispuestas por el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
[96] Para Couture (1979) citado por González (2006, p. 95), constituyen *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia".*

2. EL IMPACTO DE LA TESIS CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La sentencia SU-556 de 2019 moderó la comprensión del principio de la condición más beneficiosa por parte de la jurisprudencia constitucional, con el fin de que este pudiese ser aplicado por vía de tutela "sin retroactivos y bajo el cumplimiento de condiciones orientadas a proteger las condiciones de vulnerabilidad" (Colpensiones, 2020).

Precisamente, a pesar de que mantuvo la regla fijada en la sentencia SU-442 de 2016, según la cual el principio *"*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", limitó la aplicación plus ultractiva del requisito de densidad de semanas prevista por el Acuerdo 049 de 1990, a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003, respecto de aquellos afiliados en situación de vulnerabilidad que acreditasen las exigencias del test de procedencia.

Para sustentar el ajuste jurisprudencial, la Corte Constitucional sostuvo que la ausencia de régimen de transición para pensión de invalidez en la sucesión legislativa acontecida entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003 dio lugar a la creación de estándares de protección por vía de la jurisprudencia constitucional y ordinaria que, en todo caso, dejaron de considerar: (i) la finalidad del Acto Legislativo 01 de 2005, de preservar la sostenibilidad financiera del sistema en condiciones de universalidad e igualdad, (ii) la competencia prevalente del juez ordinario para resolver controversias relacionadas con la garantía de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa y, sobre todo, (iii) la prioridad de las personas en situación de vulnerabilidad para que las pretensiones relativas a la protección de derechos fundamentales fuesen decididas por el juez constitucional.

A pesar de que Colpensiones ha manifestado que el estándar fijado por la sentencia SU-556 de 2019 "permite ponerle límites a este tipo de solicitudes que muchas veces no cumplen

con los requisitos terminan desfinanciando al sistema" y, además, "lleva a que la Entidad tenga un ahorro de cerca de 1.4 billones de pesos que a futuro permitirá ampliar la cobertura pensional de los colombianos" (Colpensiones, 2020), tanto la doctrina como el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral sostienen que la interpretación del principio de la condición más beneficiosa por parte de la jurisprudencia constitucional aún presenta falencias, como a continuación se expone:

2.1.Para sectores de la doctrina

Según autores como Rodríguez Narváez *et al* (2016, p. 50), la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de invalidez no es más que una falacia, pues su evolución y modificación jurisprudencial se ha sustentado en una elaboración conceptual equívoca: "la imposibilidad de conocer la fecha del siniestro, hecho que excluye de manera necesaria la implementación de un régimen de transición normativa".

Si bien, el régimen de transición pretende mitigar las consecuencias del cambio normativo, este no puede extenderse a un acontecimiento cuya ocurrencia es imprevisible. Por tanto, aplicar una norma derogada en lugar de la vigente al momento del siniestro da lugar a la configuración de un déficit normativo, "violentando los principios de legalidad y de retroactividad de la ley con la creación extralegal de una prestación inexistente" (Ídem., p. 49).

Además, "la inclusión de la condición más beneficiosa en el escenario del sistema general de pensiones es incompatible con la declaratoria de constitucionalidad bajo el principio de progresividad -Sentencia C-428 de 2009-" del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues si la nueva norma es progresiva, la anterior no puede ser más benéfica (Ídem., p. 51).

2.2.Según el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral

Para la Corte Suprema de Justicia, la tesis sostenida en la sentencia SU-556 de 2019 deriva en el uso absoluto, irrestricto y desproporcionado del principio de la condición más

beneficiosa y quebranta otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL5070-2020, 2020).

A juicio de la corporación, permitir al operador judicial *"*hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable" (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL4482-2020, 2020) soslaya el principio de aplicación inmediata de las leyes sociales, conforme al cual las disposiciones tienen vocación de regir hacia el futuro.

Además, conceder pensiones por el acaecimiento de un siniestro de personas que no cotizaron por más de una década o que no realizaron un esfuerzo sostenido en la construcción de la pensión, supone la modificación de las reglas definidas por el legislador para el reconocimiento de la prestación por invalidez. Por tanto, la postura constitucional para la aplicación del postulado incide en los efectos de las reformas introducidas al sistema pensional, lo que "puede alterar la estabilidad y las proyecciones financieras sobre las que se ha diseñado el sistema de protección social, y comprometer la realización de los derechos de generaciones futuras" (Ídem., 2020)[97].

3. LAS IMPLICACIONES DEL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

3.1. En relación con los derechos de los afiliados

Habida cuenta de la inactividad del aparato estatal y de la falta de calidad de las políticas públicas, el juez constitucional ha intervenido para materializar el contenido de los derechos sociales. No obstante, son profundas las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de su actuar. Las reglas de interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa

[97] Precisamente, en la sentencia SL4482-2020 (M.P. Dueñas Quevedo), la CSJ manifestó que ello entra en profunda contradicción con "*los ajustes que hizo el legislador en las políticas laborales, sociales y económicas para cumplir con el principio de sostenibilidad financiera (art. 48 CP), que permite que más personas puedan acceder próximamente a una prestación a título de pensión"*.

para pensiones de invalidez son un claro ejemplo de dicha situación (Escobar Torres, Hernández Vargas, & Salcedo Franco, 2013, pág. 140).

Estas dan cuenta de cómo el juez constitucional se ha dado a la tarea de garantizar estas prerrogativas, inclusive, desbordando las competencias que le fueron asignadas por la Constitución y generando un profundo impacto, por una parte, para los postulados de la igualdad, el acceso a la administración de justicia, la garantía del juez natural y la seguridad jurídica, y, a su vez, para los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones de cobertura universal y sostenibilidad financiera (Ídem., p. 146).

3.1.1. El principio de igualdad

Dado que el artículo 13 superior prescribe que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades, el Estado tiene el deber de realizar acciones orientadas a superar las condiciones de desigualdad material que pudiesen llegar a enfrentar los grupos tradicionalmente discriminados, entre estos, aquellos que por su condición de disminución física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (CC, C-330/16, 2016).

En ese contexto, los derechos sociales surgen como el "conjunto de normas mediante las cuales el Estado cumple con su función de equilibrar las desigualdades" (Arbeláez Rudas, 2006, pág. 50). Su titularidad "se define en relación con núcleos poblacionales específicos y no de manera general y uniforme para toda la población" (Ídem., p. 54). Por tanto, se distribuyen de manera desigual, pero con vocación de distribución igualitaria en atención a las necesidades propias de cada grupo poblacional. Constituyen el mecanismo para alcanzar la igualdad material, pues su objetivo es "la universalidad en la igualdad" (Ídem., p. 53).

De acuerdo con lo expuesto, en los eventos en que se reclama el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez -derecho social de carácter prestacional-, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, se dará un trato igual siempre que se garantice a los individuos un estándar idéntico de protección. En tales términos, si la contingencia se estructuró en vigencia de la Ley 860 de 2003 y se satisfizo la densidad de semanas exigida

por el Acuerdo 049 de 1990, no debería existir distinción o impedimento en cuanto a las condiciones de acceso al derecho ni su garantía estar supeditada a la vía escogida por el afiliado para asegurar su protección. Ello persigue un fin legítimo: que no se afecten de manera desproporcionada los derechos de uno de los grupos en comparación, de acuerdo con el carácter relacional del principio de igualdad (CC, C-330/16, 2016).

Es cierto que el test de procedencia fijado en la sentencia SU-556 de 2019 eliminó la arbitrariedad contenida en la sentencia SU-442 de 2016, consistente en que por vía de la acción de tutela las personas con una situación de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003 -sin consideración a sus particulares circunstancias de riesgo o vulnerabilidad-, podían acudir al juez constitucional para reclamar la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa[98]. No obstante, mantuvo la distribución disímil del beneficio pensional, dado el alcance heterogéneo del postulado en la jurisdicción constitucional y la ordinaria laboral.

Esta situación implica que aquellos afiliados que acudan ante el juez constitucional podrán obtener el derecho a la pensión de invalidez con fundamento en los requisitos más amplios y flexibles previstos por el Acuerdo 049 de 1990; mientras que quienes reclamen la resolución de la situación pensional ante el juez ordinario laboral en ningún caso serán beneficiarios de la prestación bajo la aplicación *plus ultractiva* del referido acuerdo.

Lo anterior genera un efecto adverso que discrimina a los afiliados que acuden ante la jurisdicción ordinaria laboral, y da lugar a la existencia de una medida que abiertamente excluye o diferencia a una persona o grupo de personas, con el objeto de reducir el reconocimiento, disfrute o ejercicio de un derecho (Ídem., 2016).

[98] El ajuste jurisprudencial tuvo en consideración que dentro de una sociedad compuesta por individuos desiguales es preciso atender a las circunstancias sociales particulares; de ello que la procedencia de la acción de tutela en relación con la aplicación de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez se restringiera a las personas declaradas inválidas y que acreditaran encontrarse en situación de vulnerabilidad. En tales términos, el test de procedencia reflexiona acerca del concepto de igualdad material, al comprender la consecución de un contexto de igualdad de oportunidades entre individuos de distintas condiciones, pero pertenecientes a un mismo grupo.

3.1.2. El derecho de acceso a la administración de justicia

De acuerdo con el artículo 229 superior, el derecho de acceso a la administración de justicia "abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales" (CC, T-799/11, 2011). Su efectividad se materializa en la medida en que "el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados" (Ídem., 2011). Por tanto, supone para el operador judicial el deber de "abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización" e inhibirse de acoger aquellas que resulten discriminatorias (Ídem., 2011).

En tales términos, la tutela judicial efectiva implica que las autoridades deban resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, con base en los mismos lineamientos, sin que para su efectividad sean admisibles interpretaciones disímiles que atiendan al criterio jurisprudencial del máximo órgano de la jurisdicción que asuma la labor de garantizar el derecho. Antes bien, estas tienen el deber de asegurar la satisfacción de niveles básicos del derecho, que no admiten distinciones[99], en tanto la condición más beneficiosa es una prerrogativa que se deriva de una norma constitucional: el artículo 53 de la Constitución[100].

A pesar de que el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota en la posibilidad de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización exige que este sea resuelto con fundamento en decisiones judiciales uniformes[101], la diferencia de criterios entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en el asunto objeto de estudio afecta la garantía a la tutela judicial efectiva de los

[99] De acuerdo con los estándares contenidos en la Observación General Núm. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
[100] Cfr. Sentencia T-283 de 2013 (M.P. Pretelt Chaljub).
[101] Cfr. Sentencia T-799 de 2011 (M.P. Sierra Porto).

afiliados que persiguen la protección del derecho pensional en sede de la jurisdicción ordinaria laboral.

En efecto, el hecho de que la prestación reclamada adquiera rango fundamental o legal determina la asunción de competencia ante el juez constitucional u ordinario, y, a su vez, da lugar a que la controversia sea decidida bajo parámetros disímiles. Precisamente, aquellos afiliados que acudan ante el juez constitucional tendrán la posibilidad de que su situación pensional sea satisfecha con fundamento en las exigencias plus ultractivas del Acuerdo 049 de 1990, pese a que la condición de invalidez se hubiese estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003; mientras que quienes sometan la decisión de la controversia a conocimiento del juez laboral estarán sujetos a una interpretación más rigurosa del principio de la condición más beneficiosa, pues en sede ordinaria sólo se admite la aplicación de los requisitos previstos por la disposición inmediatamente anterior a aquella vigente al momento en que ocurrió el siniestro, siempre que el afiliado hubiese cumplido con las condiciones de la zona de paso creada por el Tribunal de Casación Laboral.

En consecuencia, tal indeterminación del derecho a la tutela judicial efectiva "ha sido aprovechad[a] en forma irregular por los litigantes […] para dilatar las decisiones judiciales ordinarias (interponiendo acciones de amparo) o para hacerse dar la razón a toda costa, a punto de considerarse como una clara fuente de congestión judicial" (Toscano López, 2013, pág. 238), que habilita la invasión de las competencias del juez ordinario laboral.

3.1.3. La garantía al juez natural

En el marco del debido proceso surge la garantía al juez natural, particularmente relevante para la adopción de decisiones jurisdiccionales. Su finalidad es "más sustancial que formal" (CC, C-200/02, 2002), al exigir la determinación legal y previa de la competencia de la autoridad judicial; con ello, persigue evitar "la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable" (CC, C-537/16, 2016). Al tener una relación inescindible con el acceso a la administración

de justicia, garantiza que el asunto sea juzgado por el juez competente[102] y que "la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan" (Ídem., 2016).

En ese contexto, la interpretación más amplia y favorable de la jurisdicción constitucional en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez, ha generado las siguientes repercusiones frente a la garantía del juez natural:

Primero, genera un privilegio a las personas que acuden ante el juez constitucional a reclamar la satisfacción de la garantía pensional, pues los tutelantes cuya invalidez acaezca en vigencia de la Ley 860 de 2003 verán satisfecha su pretensión bajo los parámetros "plus ultractivos" del Acuerdo 049 de 1990; beneficio jurisprudencial con el que no cuentan los afiliados que sometan la resolución de la controversia ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Segundo, a pesar de que la atribución de competencia es una cuestión de orden público, por su relación con la prevalencia del interés general (Ídem., 2016), la posibilidad de que la pretensión de reconocimiento pensional prospere con el alcance más amplio de la condición más beneficiosa -fijado por la jurisprudencia constitucional- representa un incentivo para sustraer el conocimiento de estos asuntos del juez ordinario laboral. Si bien, la sentencia SU-556 de 2019 previó unos parámetros para acreditar la condición de vulnerabilidad que da lugar a la aplicación del principio, en todo caso, su verificación dependerá de la libertad de valoración con la que cuenta cada juez constitucional respecto de "la configuración subjetiva de la verdad" (Charry Rivas, pág. 29). Por tanto, nada impide que un afiliado, con base en su interés particular, acuda al juez constitucional para obtener provecho de esta interpretación más benéfica del principio (Ídem).

[102] De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, *"nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*

3.1.4. La seguridad jurídica

En términos generales, la seguridad jurídica supone una garantía de certeza sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o los parámetros conforme a los cuales se decidirá una situación fáctica concreta (CC, C-250/12, 2012). Este postulado "se erige a partir de expectativas favorables, que generan convicción de estabilidad sobre determinadas situaciones jurídicas que permiten reclamar el respeto de expectativas legítimas con protección jurídica" (CC, T-525/17, 2017). Así las cosas, reivindica el contenido estable de las normas que permite guiar la conducta de los ciudadanos y la interpretación y aplicación por parte de los jueces en forma coherente, a fin de que las decisiones judiciales sean razonablemente previsibles. Además, impone el deber del juez de decidir los casos de manera semejante ante elementos fácticos análogos (Ídem., 2017).

En el asunto analizado, la sentencia SU-556 de 2019 ajustó la regla de valoración del requisito de subsidiariedad mediante el *"test de procedencia",* en aras de otorgar seguridad jurídica en el examen de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en atención a que la providencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para apreciar tal exigencia. Sin embargo, la tesis acerca de la interpretación y alcance del principio mantenida por la Corte Constitucional no resuelve la afectación a la seguridad jurídica de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

En efecto, las posturas disímiles de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, revelan la ausencia de un significado y contenido estable que permita guiar la conducta de los afiliados para solicitar la garantía del derecho pensional y la resolución coherente de estos asuntos por parte de los operadores judiciales, por cuanto:

Por una parte, los afiliados que acudan ante el juez ordinario no serán beneficiarios de la interpretación y alcance del principio de la condición más beneficiosa empleado por el juez constitucional, pese a la expectativa, amparada por la seguridad jurídica, de que la situación

pensional será decidida con fundamento en los parámetros fijados por la sentencia SU-556 de 2019.

De otra parte, se afecta la certeza del alcance del principio de la condición más beneficiosa por parte de los jueces ordinarios laborales y la coherencia en el empleo de las fuentes del derecho. A pesar de que estos operadores judiciales pretendan dar aplicación al precedente constitucional, en caso de que el asunto llegue al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia -mediante el recurso extraordinario de casación- la decisión no será avalada por desconocer el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Precisamente, para el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria aplicar cualquier disposición anterior a la que regula la situación actual del afiliado otorga efectos *plus ultractivos* a normas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta la seguridad jurídica al generar incertidumbre acerca de la norma aplicable, "en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general"[103].

3.2. En relación con los principios del Sistema de Seguridad Social

El sistema de seguridad social, en tanto forma de organización del servicio público, en los términos señalados por la ley, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, está sujeto a unos principios orientadores en su diseño y funcionamiento (Cañón Ortegón, 2016, pág. 469). Entre estos, la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles, que haga viable otorgar las prestaciones en forma adecuada, oportuna y, sobre todo, suficiente -*sostenibilidad y eficiencia financiera*-, y la garantía del reconocimiento y pago de los beneficios en favor de toda la población, de acuerdo con los recursos disponibles -*cobertura universal y progresiva*-.

[103] Cfr. Sentencias SL4276-2020 (M.P. Mejía Amador) y SL-4482-2020 (M.P. Dueñas Quevedo).

En cuanto a las obligaciones que se derivan del logro de estos postulados, de una parte, los ciudadanos deben contribuir a la estabilidad y al sostenimiento del sistema, mediante aportes proporcionales a su capacidad económica (Suárez Angulo, 2011, pág. 11). Dado que el sistema se financia por medio de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y los subsidios y transferencias de los presupuestos públicos (CP, 1991, inc. 6º, art. 48), la cobertura del sistema está limitada a determinadas prestaciones[104], al cumplimiento de los requisitos establecidos por las normas vigentes[105], a la sostenibilidad financiera del sistema y al pago de la deuda pensional. Estos presupuestos son necesarios para asegurar condiciones financieras adecuadas para el pago de las pensiones, prestaciones "fruto del esfuerzo ahorrador del futuro pensionado" (Pérez de la Rosa, 2016, pág. 80), más no una obligación patronal o estatal.

De otra parte, el Estado debe adoptar medidas que permitan garantizar a la persona y a la comunidad una calidad de vida acorde con la dignidad humana, al brindar protección contra las contingencias mediante el reconocimiento de niveles esenciales del derecho a la seguridad social (Abramovich y Curtis, 2002, citado por Escobar Torres y otros, 2013, p. 138). No obstante, como lo señalan Escobar Torres y otros, "tales obligaciones no han sido cumplidas en la práctica por el legislador y el ejecutivo" (2013, p. 138).

En consecuencia, el "déficit de efectividad de los órganos típicamente encargados de la garantía de los derechos sociales" y las falencias en el diseño y ejecución de las políticas

[104] En efecto, habida cuenta de que el propósito del sistema es apoyar al afiliado ante las consecuencias económicas derivadas de la pérdida de capacidad laboral y de generación de recursos por el estado de invalidez, vejez o muerte, se requiere de una base financiera adecuada que le permita costear el pago oportuno de las prestaciones y, por ello, es trascendental el aporte del afiliado y la rentabilidad que tal aporte genere.

[105] Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005. Ahora bien, para el reconocimiento y pago de las pensiones previstas por los dos regímenes (RPM o RAIS) se tendrá en cuenta (i) los tiempos de cotización o servicios efectuados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales no podrán abonarse semanas de cotización o de servicio con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones o tiempos de servicios efectivos y (ii) que no podrán otorgarse pensiones que no correspondan a los tiempos de servicio efectivamente prestados o cotizados (artículo 13 de la Ley 100 de 1993). Por tal razón, cuando un afiliado no acredita los requisitos necesarios para que se le conceda la pensión, tiene derecho a solicitar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva, o a continuar cotizando para completar las semanas o capital necesario para la prestación.

públicas han impulsado a la Corte Constitucional a asumir la garantía de los mandatos sociales en favor de las personas (Ídem., 2013, p. 141). Pese a que las decisiones del juez implican erogaciones, pues el costo de los derechos es una realidad, en el marco de esa intervención económica "es posible que la Corte Constitucional colombiana, al garantizar derechos sociales, ocasion[e] problemas macroeconómicos y de sostenibilidad financiera" (Ídem., 2013, p. 147).

Como se expondrá a continuación, ejemplo de ello es la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional ocasiona efectos adversos frente a los principios del sistema de seguridad social en pensiones, en particular, (i) la sostenibilidad y eficiencia financiera, dada "la devastación de recursos escasos susceptibles de ser racionalizados" (Castillo Cadena, 2006, pág. 122), y (ii) la cobertura universal y progresiva de las contingencias.

3.2.1. La sostenibilidad y eficiencia financiera del sistema pensional

Un derecho solo puede existir en la medida en que cuente con una estructura financiera que lo garantice; por tanto, su realización debe analizarse no solo a partir de los postulados constitucionales, sino también en consideración a los recursos que se destinan para asegurar su cumplimiento (Holmes & Sunstein, 2015, págs. 15-18). Tal premisa no es ajena al sistema pensional, pues mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 el constituyente dispuso que el Estado "respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo", lo que supone su garantía "hasta el máximo de los recursos de que disponga" (PIDESC, 1966, inc. 1º, art. 2º).

En principio, uno de los factores desestabilizadores del sistema es la asunción de pensiones de invalidez, al exigir cotizaciones menores a las requeridas para las pensiones de

vejez (Puyana Silva, 2010, pág. 65)[106]. Sin embargo, la crisis financiera se agudiza cuando estas prestaciones que requieren periodos cortos de cotización son otorgadas sin que se cumplan las exigencias previstas por el legislador, tal como ocurre con su reconocimiento por vía de la jurisprudencia constitucional, con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Si bien, no es posible restringir la protección de estos derechos bajo el argumento de la defensa de los recursos públicos (Cepeda Espinosa, 2007, citado por Escobar Torres y otros, 2013, p. 150), lo cierto es que el empleo de la condición más beneficiosa ha derivado en "la paradoja compleja que consiste en […] la irresponsabilidad fiscal de los jueces constitucionales enfrentada a la necesidad inminente de garantía de derechos por parte de la población" (Escobar Torres, Hernández Vargas, & Salcedo Franco, 2013, pág. 146). Tal intervención económica negativa afecta la distribución de los factores de producción requeridos para la concesión del derecho a la pensión de invalidez bajo el modelo de Estado de Bienestar[107], en el que son determinantes los movimientos equilibradores de la economía" (Mejía Ortega & Franco Giraldo, pág. 474) para igualar la inversión, el ahorro y "lograr estabilidad y seguridad en un nuevo contexto de solidaridad social" (Ídem.), como se pasa a explicar:

De acuerdo con la teoría del Estado como productor de bienestar, "a mayor cantidad y garantía de derechos reconocidos por parte del Estado, mayor producción de bienestar a la sociedad" (Castillo Cadena, 2006, pág. 115). Debido a que el sistema pensional solo puede subsistir "si en su financiación no [se] consumen recursos públicos […] destinados para la

[106] Como lo señala Puyana Silva, si a los 20 años de cotización un afiliado únicamente ha constituido el 42% de la cobertura de capital para su mesada pensional y reúne las condiciones para el reconocimiento de la pensión, su derecho será garantizado, por lo menos, mediante una pensión mínima con independencia de la insuficiencia de capital para sufragar la misma.

[107] Según Farge Collazos (2007, p. 49): *"El Estado de bienestar se define como una serie de disposiciones legales que dan derecho a los ciudadanos a percibir prestaciones de seguridad social obligatoria y a contar con servicios estatales organizados* […]. *Aunque la función primaria del Estado de bienestar sea cubrir los riesgos e incertidumbres a los que están expuestos los trabajadores asalariados y sus familias en la sociedad capitalista, se producen ciertos efectos indirectos que sirven también a la clase capitalista. Esto implica que el Estado de bienestar tiene la función crucial de desplazar parte de las necesidades de la clase obrera fuera del marco de la lucha de clases y del conflicto industrial".*

inversión social en favor de la comunidad" (Puyana Silva, 2010, pág. 63), su sostenibilidad exige de "la creación de reservas suficientes para pagar las pensiones actuales y futuras" (Castillo Cadena, 2006, pág. 131). Para ello, el Estado debe recaudar los recursos necesarios que le permitan contar con los "factores de producción". Estos, no son otros que los dineros de los fondos de pensiones derivados de las cotizaciones realizadas por los afiliados para financiar el sistema y el aporte destinado a sufragar la pensión, los cuales deben crecer en el tiempo de acuerdo con una tasa de interés y un nivel de cotización prestablecido (Ídem., p. 131).

Dado que aquellos suponen costos[108], dentro de la restricción presupuestaria para asegurar y crear derechos, el Estado "tendrá que buscar una combinación de factores que garantice un nivel adecuado de bienestar" (Ídem., p. 117). Por tanto, es imperativo observar el costo y financiamiento de las prerrogativas para evitar el riesgo de definir fórmulas vacías[109], pues el deficiente empleo de los recursos disponibles genera el mismo efecto que el aumento de la restricción presupuestaria: reducir el bienestar que podría alcanzarse[110]. En otros términos, "los derechos se reducirán cuando los recursos disponibles se agoten, como asimismo serán susceptibles de expandirse cuando los recursos públicos aumenten" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 120).

En el preciso campo objeto de estudio, la pensión de invalidez se estructura a partir de la teoría del seguro, según la cual "existe un riesgo asegurable, que es futuro e incierto y no depende de la voluntad del asegurado. También hay un interés asegurable, interés no solo individual sino colectivo que se traduce en evitar que se produzca el siniestro" (Castillo Cadena, 2011, pág. 82). De esta forma, el gasto total en que el Estado puede incurrir para garantizar estos derechos debe corresponder al aporte efectuado por el afiliado para satisfacer

[108] Como lo afirman Holmes y Sunstein (2015, p. 64), "*los derechos son costosos porque los remedios lo son. La imposición de las leyes es costosa, sobre todo si ha de ser uniforme y justa; y los derechos legales son vacíos si no existe una fuerza que los haga cumplir. Dicho de otro modo, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando su descuido es castigado por el poder público con recursos del erario público. No hay derechos legalmente exigibles allí donde no haya deberes legalmente exigibles, y por esta razón, la ley sólo puede ser permisiva si al mismo tiempo es obligatoria".*

[109] Cfr. Holmes y Sunstein, 2015, p. 22.

[110] Cfr. Castillo Cadena, 2006, p. 120.

su interés pensional individual, y no sustentarse en las reservas financieras que el sistema posee para garantizar el interés general, pues "mientras más objetivos sean los beneficios a maximizar, más fácil será satisfacerlos" (Medellín Rincón, 2013, pág. 75) y mayor posibilidad tendrán los agentes económicos de reivindicar sus derechos (Castillo Cadena, 2006, págs. 117-124).

Con todo, el hecho de que la prestación se reconozca con fundamento en las exigencias "plus ultractivas" previstas por una norma derogada luego de dos tránsitos legislativos sucesivos, en lugar de las dispuestas por la disposición vigente al momento de la contingencia, supone que la unidad del derecho pensional se financiará con la cotización -destinada a soportar la viabilidad del sistema-, más no con el aporte del afiliado -orientado a financiar el derecho pensional individual-[111]. Esto implica que el Estado no recaudará lo necesario para satisfacer las unidades de derechos pensionales en el marco del interés general, dado que deberá destinar los recursos del sistema a suplir la ausencia de cotizaciones continuas y efectivas del ciudadano a quien se reconoce la prestación con base en su interés particular. De tal forma, se habilita "un derecho constitucional a los recursos financieros necesarios", mientras que reduce la responsabilidad de cotización del afiliado (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 56).

Por otra parte, se desconoce que la garantía de los derechos depende del examen de los costos de certeza en su asignación, dada por la estipulación legal, lo que "permite determinar en mejor forma la manera de optimizar el gasto y lograr un mayor nivel de bienestar" (Castillo Cadena, 2006, pág. 123). En efecto, en estos eventos no es posible determinar la relación costo-beneficio real en la asignación de unidades pensionales, como consecuencia de su incremento ostensible por vía jurisprudencial (Ídem., pág. 119-120). Antes bien, calcular el

[111] Ello se contrasta con la idea propuesta por Holmes y Sunstein (2015, p. 39) en cuanto a la distinción de los impuestos y las tasas, según la cual: *"Los impuestos se cobran a la comunidad en su conjunto, sin importar quienes reciban los beneficios de los servicios públicos que se pagan con lo recaudado. Las tasas, en cambio, se cobran a los beneficiarios específicos en proporción a los servicios que ellos reciben en forma personal. Los derechos individuales de los estadounidenses, incluyendo el derecho a la propiedad privada, en general se financian con los impuestos, no con las tasas. Esa fórmula de financiamiento fundamental es señal de que, bajo las leyes estadounidenses, los derechos individuales son bienes públicos y no privados".*

costo del beneficio pensional exigirá considerar la creación de un gasto "que ni siquiera se ha planteado el legislador o, la ampliación de derechos hacia sectores de población que no los tienen" (Ídem., pág. 123).

Pese a que la teoría económica sugiere que el nivel de producción de bienestar debe restringirse hasta el punto donde este se maximice, la asignación de factores de unidades de reconocimiento pensional *"extra-legal*", ausentes de provisión presupuestaria, conlleva a restringir unidades de otros derechos pensionales para adaptarse a la nueva situación. En otras palabras, permite alcanzar una curva de bienestar más baja donde se maximiza el bienestar de estos derechos -pensiones de invalidez reconocidas con fundamento en la condición más beneficiosa-, pero se restringe el de otros -por ejemplo, los derechos pensionales de generaciones futuras que deberán configurarse bajo requisitos con mayor carga impositiva-.

Como lo sostiene Castillo Cadena, en este contexto surge el problema de la "tragedia de los comunes": dado que los recursos de la seguridad social deben ser explotados en forma adecuada y ordenada, su utilización indebida impide que el nivel de cobertura alcance su realización óptima. Precisamente, el abuso en la resolución de situaciones pensionales individuales puede llegar a extinguirlo; "ello sucede cuando los jueces de tutela ordenan el gasto en derechos no reconocidos legalmente, sobre los cuales no existe una provisión suficiente no sólo para crearlos sino para hacerlos viables a largo plazo" (Ídem., pág. 125).

Sin duda, la situación descrita es un claro ejemplo de cómo "el costo de los derechos implica, en forma dolorosa pero realista, que las ramas políticas, que extraen y reasignan recursos públicos, afectan sustancialmente el valor, el alcance y la predictibilidad de nuestros derechos" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 50).

3.2.2. Cobertura universal y progresiva

La seguridad social tiene por objeto proteger a todas las personas, en todas las etapas de existencia, mediante la cobertura de las contingencias que afecten su calidad de vida (Ley 100, 1993, lit. c), art. 2º). Dado que el artículo 48 superior prevé que el servicio público

esencial de la seguridad social se prestará en la forma en que lo determine la ley, el legislador debe definir las prestaciones que ampararán a los afiliados frente a los riesgos y las condiciones previstas para su causación. Esto impone una exigencia de claridad en la determinación de los derechos, que permita al Estado y a la sociedad establecer el costo y el valor presente esperado para su satisfacción, así como el alcance de la protección -en términos de cobertura universal y progresiva- para los obligados a financiar la prestación (Castillo Cadena, 2006, pág. 126).

Si bien, "el reconocimiento constitucional de la progresividad en la cobertura universal indica la imposibilidad real, aceptada por el constituyente, de llegar en un momento temprano a toda la población" (Ídem., pág. 127), la jurisprudencia constitucional "ha venido aplicando extensivamente […] [la] cobertura, frenando el proceso de universalidad que se hubiese podido desarrollar si los recursos se hubieran destinado en la forma prescrita por la Ley" (Ídem). De ello da cuenta la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en sede de tutela.

Precisamente, extender la cobertura del riesgo por invalidez a afiliados que no efectuaron los aportes previstos por la norma vigente al momento de la ocurrencia del siniestro -Ley 860 de 2003-, al admitir el acceso a la prestación con base en una disposición derogada hace más de 26 años -Acuerdo 049 de 1990-, desconoce la política redistributiva que fundamenta el reconocimiento de pensiones a afiliados que cotizan de manera efectiva para asegurar la protección frente a un acontecimiento futuro. Lo anterior, en lugar de ampliar la cobertura del sistema en forma universal y progresiva, anula el derecho de muchos con fundamento en el de unos pocos (Pasco Cosmópolis, 2004, pág. 347); "el problema es que un individuo recibe más de lo que, en principio, tiene derecho, mejorando su utilidad individual, y los demás individuos, teniendo derecho a algo, al menos en teoría, no reciben nada" (Castillo Cadena, 2006, pág. 129).

Al analizar las implicaciones de la situación descrita para el Estado, como productor de bienestar, el reconocimiento del derecho extralegal a la pensión de invalidez en sede de tutela da cuenta de que el juez constitucional interviene en la asignación de beneficios

prestacionales limitados, en calidad de tercero ajeno al ciclo económico. Al desempeñar ese rol, el operador judicial asume la labor de determinar las unidades pensionales y el nivel en que deben otorgarse. Sin embargo, la restricción presupuestaria para brindar cobertura universal y progresiva permanece, pues no se presenta variación en la asignación de recursos, por la insuficiencia de cotizaciones efectuadas al sistema por parte de los beneficiarios del derecho extralegal. Por tanto, a los factores requeridos para sostener el nivel de producción de bienestar se suman prestaciones no previstas por el legislador, que impiden al Estado llegar al nivel óptimo de satisfacción de los derechos en el sistema pensional[112].

En consecuencia, el problema económico que surge se resuelve de manera ineficiente cuando el juez constitucional otorga derechos no reconocidos por el legislador o excluidos de un régimen de transición -lo que bien puede atender a la voluntad legislativa de no garantizar una expectativa para la adquisición de un derecho, cuyo hecho determinante es el acaecimiento de un riesgo futuro e incierto-. De esta forma, "un derecho reconocido a través de la justicia constitucional (sin contemplación de la ley), vuelve más ricos a sus beneficiarios en detrimento de determinados grupos de población a los cuales la seguridad social no cubre aún" (Castillo Cadena, 2006, pág. 129).

[112] Como lo sostiene Castillo Cadena (2006, pág. 129), *"un entendimiento amplio de la* norma *y la justificación de romper judicialmente la reserva de ley para otorgar derechos no reconocidos y sin provisión presupuestaria conduce a un estadio inferior de bienestar. Lo anterior tiene su dualidad en el hecho de que gastar más recursos de manera ineficiente tampoco permitirá cumplir con el fin que la norma persigue"*, esto es, la cobertura para toda la población -universalidad-, en la medida en que los recursos estatales así lo permitan -progresividad-.

CAPÍTULO TERCERO. PROPUESTA PARA LA ADMISIÓN Y DECISIÓN DE ASUNTOS RELATIVOS AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El presente capítulo tiene por objeto proponer una alternativa para la admisión y decisión de las acciones de tutela en las que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que permita armonizar la competencia de la jurisdicción constitucional y ordinaria laboral, y que garantice el respeto a las garantías de los afiliados, así como a los principios del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

1. APROXIMACIÓN A LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Los presupuestos procesales son requisitos indispensables para el inicio, desarrollo y conclusión de una relación jurídico procesal válida. Habida cuenta de que permiten determinar la admisibilidad y cuestiones previas inherentes al trámite, su cumplimiento es necesario para la formación y el desarrollo normal del proceso, con el fin de que este pueda decidirse de fondo (Rojas Molina, Varon Patiño, & Araque Chiquillo, 2012, pág. 121).

1.1. ¿Cuestiones de forma o de fondo?

Dado que no están taxativamente estipulados por las normas vigentes, su conceptualización ha correspondido al desarrollo doctrinal y jurisprudencial (López Blanco, 2002, citado por Amarís Fernández, *s.f.*, pág. 35). No obstante, la indeterminación acerca de la debida comprensión de los presupuestos procesales ha dado lugar una discusión en torno a su naturaleza, marcada por dos posturas:

De una parte, se ha reconocido su *dimensión formal*, en tanto exigencias que versan sobre la forma del juicio, pero no sobre la decisión del fondo del derecho controvertido[113]. De

[113] Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de julio de 1936.

acuerdo con esta postura, la omisión o deficiencia de un presupuesto procesal puede acarrear una sentencia inhibitoria o una nulidad en el proceso (Universidad Externado de Colombia, 2011). Frente a este último evento, se ha indicado que "si […] falta un presupuesto procesal es porque se estructura alguna causal de nulidad y debe propenderse de inmediato a tramitar lo que la ley ordena según la causal sea saneable o no" (López Blanco, 2002, pág. 969, citado por Amarís Fernández, *s.f.*, pág. 38).

Por otra parte, se ha sostenido que en su dimensión material consisten en "supuestos del juicio final de favorabilidad para estimar o desestimar la pretensión" (Agudelo Ramírez, 2008) y, por tanto, hacen referencia a la facultad que otorga la ley sustancial de promover la acción. Entre estos, se encuentra "la existencia del derecho que tutela la pretensión procesal" (Carrión Lugo, *s.f.*)[114]. Son requisitos sin los cuales no es dable decidir la pretensión de fondo, al ser exigencias de validez del proceso. En otros términos, comportan las condiciones circunscritas a la naturaleza sustancial del derecho, requeridas para que la decisión resulte favorable a quien los aduce (Agudelo Ramírez, 2008).

Para Monroy (2007, pág. 296), la comprensión bipartita entre cuestiones de forma y de fondo se ha empleado en razón a:

> Su simpleza y relativa utilidad: todo lo referido al acogimiento (o no) de la pretensión contenida en la demanda es fondo; todo lo demás es forma. Sin embargo, las carencias sustanciales de tal clasificación son evidentes. No sólo deja sin resolver problemas interpretativos fundamentales, sino que falsea la realidad, mucho más compleja, del procedimiento.

En ese sentido, "los emparejamientos cuestión procesal/forma y cuestión de mérito/fondo resultan igualmente equívocos" (Monroy Palacios, 2007, pág. 297) y dan cuenta de la imposibilidad de comprender el fenómeno procesal. Distinguir entre las decisiones que se pronuncian sobre la forma y aquellas que versan sobre el fondo del asunto, "es expresión de una mirada tan pobre que elimina cualquier posibilidad de apreciar el

[114] Disponible en: http://www.carrionlugoabogados.com/pdf/art12.pdf

fenómeno procesal, sea a nivel teórico o a partir de [un] caso concreto, en sus auténticas dimensiones" (Ídem).

1.2. La relación inescindible entre la forma y la sustancia

La necesidad de armonizar la distinción que existe entre los presupuestos de forma y de fondo no ha sido una cuestión ajena al desarrollo de la jurisprudencia constitucional. Pese a la ausencia de una construcción conceptual sólida "en torno al género común contentivo de los presupuestos procesales y materiales, por ser ambos especies del conjunto denominado requisitos formales del proceso" (Agudelo Ramírez, 2008), se observa "un punto de confluencia que llev[a] al teorizante a procurar eliminar las fronteras de los grupos y estimar solo el género" (Ídem).

Como a continuación se expone, los criterios de procedencia de la acción de tutela[115], hasta el momento empleados por la jurisprudencia constitucional, dan cuenta de una conexión sistémica entre los presupuestos para el ejercicio de la acción -*forma*- y aquellos inherentes a la prosperidad del derecho sustancial que se pretende hacer valer -*sustancia*- (Toscano López, 2015, pág. 220).

En primer lugar, al delimitar la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional introdujo una diferenciación en cuanto a las exigencias de procedencia. Precisamente, dispuso "unos requisitos generales […] que funcionan como elementos habilitantes para la admisibilidad de la acción y otros de carácter específico que tienen como objeto retratar detalladamente el origen de la violación de los derechos por parte del Juez de instancia" (Hernández Yunis, 2015, pág. 171). En esos términos, las causales específicas de procedencia dispuestas por la sentencia C-590 de 2005 dan cuenta de la existencia de presupuestos procesales que se extienden no solo al juicio de validez o a los actos, sino

[115] Parámetros de procedencia dispuestos por el artículo 86 de la Constitución y los artículos 1º, 5º y 6º del Decreto 2591 de 1991.

también a la valoración de la prueba y la interpretación del derecho; esto es, a aspectos sustanciales inherentes a la decisión del asunto (Loaiza Henao, 2014, pág. 96).

De otra parte, en materia de solicitudes pensionales, entre estas, por invalidez, la Corte Constitucional ha indicado que es requisito indispensable para la procedencia excepcional de la tutela "que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el reconocimiento y/o pago de la pensión o que, sin que ello se encuentre plenamente demostrado, exista razonable certeza respecto de la procedencia de la solicitud"[116]. De tal forma, la titularidad del derecho reclamado y la satisfacción de las exigencias legales dispuestas para su causación devienen en requisito de procedencia; situación distinta al proceso ordinario, en donde el juez no puede realizar el análisis de las mayores o menores posibilidades de éxito de la pretensión como presupuesto para el estudio de la decisión del proceso (Toscano López, 2015, pág. 220).

En el preciso campo objeto de estudio, los requisitos de procedibilidad de la acción, más que exigencias imperativas que, luego de acreditadas, permiten al juez analizar el fondo de la controversia, tienen una relación intrínseca con el aspecto sustancial de la pretensión incoada. De ello dan cuenta la primera y tercera condición del test de procedencia planteado en la sentencia SU-556 de 2019:

La primera condición tiene en consideración que la situación de invalidez es *prima facie* necesaria para la procedencia de la acción, en tanto exigencia legal prevista para el reconocimiento de la pensión. Dado que tendrá derecho a la prestación el afiliado declarado invalido (Ley 860, 2003, art. 1º), un sujeto que no acredite tal calidad no superará la condición inicial del *test* y, por tanto, no podrá recorrer los siguientes estadios dispuestos para el examen de la solicitud de amparo.

La tercera condición, que exige al afiliado justificar la imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por la disposición vigente al momento del siniestro, más que un

[116] Cfr. Sentencia T-128 de 2015 (M.P. Palacio Palacio). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-142 de 2013 (M.P. Vargas Silva).

presupuesto formal, representa el deber del tutelante de brindar razones que habiliten al juez de tutela a excepcionar por inconstitucional la aplicación de la norma bajo la cual se debe resolver la controversia.

En la medida en que la excepción de inconstitucionalidad permite la inaplicación de normas, *prima facie,* constitucionales, esta exigencia del test es una expresión del análisis teleológico del juez en el control por vía de excepción (Mendoza Parra, 2019, pág. 160). Justamente, las razones exigidas al tutelante no son requisitos de procedibilidad destinados únicamente a valorar la existencia de la condición de vulnerabilidad que da lugar a la protección urgente. Antes bien, su propósito es dotar al juez de argumentos que le permitan "enervar la aplicación de la norma" (Ídem., pág. 161) y, en consecuencia, excepcionar las condiciones legales de configuración del derecho sustancial, en aras de dar prevalencia a la disposición constitucional -artículo 53 superior, que prevé la condición más beneficiosa-, en caso de advertir incompatibilidad entre esta y la norma que prevé las exigencias para el acceso a la prestación -artículo 1º de la Ley 860 de 2003-[117].

2. CRITERIOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

El estudio de los presupuestos procedimentales sugiere un tratamiento que valore de manera conjunta tanto las cuestiones de aptitud formal del proceso como aquellas relativas a la idoneidad sustancial de la pretensión (Agudelo Ramírez, 2008). Ciertamente, debe "justificarse una categoría genérica para los presupuestos procesales, contentiva igualmente de los denominados como «presupuestos materiales para la sentencia de fondo»" (Ídem), toda vez que este tipo de asuntos es de aquellos en los cuales "la forma y la sustancia deben valorarse de manera conjunta, pues una separación tajante no permite una solución adecuada" (Ramírez Grisales, 2019, pág. 8).

[117] Lo anterior, de acuerdo con la supremacía de las normas constitucionales dispuesta por el artículo 4º de la CP.

En esa medida, la propuesta que aquí se plantea busca introducir criterios de admisibilidad, que observen la relación inescindible entre los requisitos del proceso como instrumento de validez y las cualidades cuya acreditación es imprescindible para la realización del derecho sustancial (Agudelo Ramírez, 2008). Este planteamiento no implica desconocer la existencia de los presupuestos procesales para el estudio de la acción de tutela dispuestos por el artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991. Por el contrario, observa el contenido y desarrollo de cada exigencia, en cuanto a la finalidad de la solicitud de amparo en los asuntos en que se reclama el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Bajo la óptica constitucional, los parámetros a proponer se erigen al mismo tiempo como medio y fin. Son medio que conduce a una decisión judicial oportuna, razonable, motivada y de fondo, y que permite la materialización del derecho fundamental desde la dimensión sustancial. Son fin, en tanto limitan el actuar del juez y de los sujetos procesales intervinientes en el trámite procesal, de acuerdo con las características propias de la acción de tutela (Vásquez Alfaro, 2018, pág. 13).

Justamente, esta propuesta se orienta a reconocer, por una parte, que un proceso solo puede construirse "sobre bases ciertas y firmes que lo lleven a una sentencia que defina el fondo del litigio" (Toscano López, 2015, pág. 223). Por otra parte, que la esencia del proceso consiste en el nexo jurídico de actos homogéneos, cuyo fin principal es que el derecho sustantivo pueda garantizarse en el caso concreto y satisfacer el interés constitucional objeto de debate[118]. De esta forma, tiene en consideración la presencia de aspectos de orden subjetivo, relacionados con la conducta del accionante y su condición frente al derecho en disputa, así como aspectos de orden objetivo, atinentes a los presupuestos requeridos para ser acreedor de la situación jurídica concreta que da lugar a la protección reclamada.

Solo a partir de tal forma de valoración será posible "lograr una solución más justa de los casos de que conoce la jurisdicción constitucional", que contribuya a eliminar "la brecha

[118] Información disponible en: https://www.aemaj.ec/2020/11/10/presupuestos-procesales-y-materiales-del-proceso/

que ha abierto el mismo poder judicial" (Torres Ruda, 2015, pág. 11) como consecuencia de la interpretación del principio de la condición más beneficiosa para pensiones de invalidez.

2.1.Primera condición. Temporalidad en el ejercicio de la acción

El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela podrá interponerse en cualquier tiempo; con todo, ello no significa que la oportunidad para solicitar el amparo sea indefinida, pues "la relación jurídica sustancial y los intereses en juego limitan la oportunidad para demandar la protección" (Hernández Yunis, 2015, pág. 177). Por tanto, la inexistencia de un término de caducidad de la acción no impide la fijación de un lapso en el cual la solicitud deba presentarse, máxime teniendo en cuenta su finalidad de protección inmediata ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental (CC, SU-057/18, 2018).

Un claro ejemplo de la potestad de fijación de un plazo para la presentación de la solicitud de amparo es el dispuesto por la jurisprudencia constitucional en materia de acción de tutela contra providencias judiciales. En ese evento, la Corporación definió, como regla general para la valoración de la inmediatez, un límite para la presentación de la solicitud de 6 meses, contados a partir de la notificación de la providencia cuestionada (Ídem). Con todo, admitió excepciones a la temporalidad vinculadas con la naturaleza del derecho fundamental transgredido y la verificación de circunstancias razonables y suficientes acerca de la imposibilidad para reclamar la protección en el término señalado, por lo que, en unos casos, "un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela" (CC, SU-573/17, 2017).

En el asunto objeto de estudio, la interpretación que usualmente ha efectuado la jurisprudencia constitucional en torno al requisito de inmediatez, se fundamenta en que la acción es procedente en cualquier tiempo dada la naturaleza periódica e imprescriptible de la prestación, por representar una vulneración continua y actual del derecho[119]. Tal

[119] Cfr. Sentencias T-005 de 2020 (M.P. Fajardo Rivera) y T-116 de 2020 (M.P. Rojas Rios).

interpretación, por una parte, afecta el principio de seguridad jurídica, por cuanto en algunos eventos puede resultar en un beneficio injustificado como consecuencia de la inacción de la parte interesada y, de otra, soslaya la voluntad del constituyente de limitar la protección de los derechos pensionales contenidos en regímenes especiales a un periodo de expiración.

En atención a lo expuesto, y dada la necesidad de fijar un parámetro de admisibilidad que permita valorar, en conjunto, la oportunidad para la presentación de la solicitud y el criterio de temporalidad que justifica la aplicación de la condición más beneficiosa para la protección de una situación jurídica concreta, a continuación se presenta una propuesta que tiene en consideración la satisfacción del requisito de inmediatez, "bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto" (Flórez Morales, 2019, pág. 12) -*dimensión subjetiva*- y los parámetros temporales para el acceso al derecho pensional desde la perspectiva de la finalidad de la acción -*dimensión objetiva*-:

Condiciones de temporalidad para el ejercicio de la acción	
Primer criterio -Aspecto subjetivo-	Que se acredite una actuación diligente del solicitante entre la fecha de interposición de la acción y el periodo en el cual ocurrió el hecho generador de la vulneración o el tutelante tuvo conocimiento de este.
Segundo criterio -Aspecto objetivo-	Que a partir del momento en que ocurrió la amenaza o vulneración del derecho y la fecha en que se presentó la solicitud de amparo no hubiesen transcurrido más de 3 años.

El primer criterio tiene por objeto valorar la actuación del solicitante, orientada a la protección del derecho pensional, en términos de oportunidad y razonabilidad y, con ello, desestimar las solicitudes negligentes[120]. El análisis de la diligencia en la oportunidad para la presentación de la solicitud impone al juez examinar las circunstancias particulares del tutelante, que pudieron haberle impedido ejercer la actuación en un plazo oportuno y justo, entre estas, las condiciones de riesgo de carácter económico y/o social[121].

[120] Para Flórez Morales (2019, pág. 12), *"la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución".*

[121] Entre estas condiciones se encuentran algunas de las descritas en la primera condición del test de procedencia fijado por la sentencia SU-556 de 2019 (M.P. Bernal Pulido)*: "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,*

Las condiciones por verificar se sustentan en el concepto de las capacidades del individuo, en tanto posibilidades con las que cuenta para alcanzar desempeños valiosos y expresan las alternativas de lo que puede "lograr hacer o ser" (London & Formichella, 2006, pág. 20). Precisamente, "la capacidad de los individuos para vivir la vida" implica el análisis de los motivos que poseen y son determinantes para valorar y aumentar las alternativas reales entre las que pueden optar, tal como la facultad real de ejercer actuaciones oportunas que le permitan reclamar el derecho pensional (Ídem).

El segundo criterio, consistente en la fijación de un límite temporal, persigue que la solicitud de amparo sea instaurada dentro de un plazo máximo de 3 años a partir del hecho que generó la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental, o desde que se tuvo conocimiento de ello. En estos asuntos, no resulta irrazonable ni desproporcionado considerar que la acción de tutela orientada a la protección de una prerrogativa de carácter legal y prestacional como la pensión de invalidez se ejerza en un plazo similar al previsto por el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Esto, por cuanto:

Primero, el derecho a reclamar la pensión de invalidez en virtud de la condición más beneficiosa no debe entenderse como una facultad natural o un derecho adquirido, sino más bien como aquellas prerrogativas que se constituyen como "técnicas conscientemente diseñadas o desarrolladas históricamente para inducir un comportamiento sobrio, decente y de respeto mutuo" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 177) y que obligan "tanto a quienes pueden ejercerlos como a los que deben respetarlos, a interiorizar los perjuicios que pueden resultar de sus propias faltas y negligencias" (Ídem). Por tanto, el término propuesto es razonable, en la medida en que se orienta a salvaguardar otros intereses jurídicos relevantes en tensión que estarían en riesgo si la prerrogativa no fuese limitada, en este caso, la seguridad jurídica y la paz social (Dworkin, 1977, pág. 193, citado por Holmes & Sunstein, 2015, pág. 122):

---

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".

Por una parte, la seguridad jurídica, dado que la ausencia de correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho que genera la vulneración de los derechos fundamentales -cuando el paso del tiempo es tan significativo- soslaya la fuerza ejecutoria y la presunción de legalidad del acto administrativo contentivo de la negativa de reconocimiento pensional[122], así como el carácter de cosa juzgada de la sentencia proferida en el marco del proceso ordinario laboral[123]. Por otra parte, la paz social, pues desconocer que "la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable" (CC, Sentencia SU-961/99, 1999) afecta la garantía de promoción y respeto de los derechos de terceros (Arango Durling, 2007, pág. 9).

Segundo, si bien el derecho a la pensión no prescribe, la Corte Constitucional ha indicado que el legislador sí puede definir un término extintivo para la reclamación de los derechos patrimoniales, esto es, de "las prestaciones unitarias de contenido patrimonial y las mesadas pensionales" (CC, C-198/99, 1999) que surgen del ejercicio de un derecho fundamental, siempre que el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial de la prerrogativa constitucional (Ídem). Dado que la pensión de invalidez es un derecho de carácter legal y de contenido prestacional, que excepcionalmente adquiere categoría superior, el hecho de que el solicitante se mantenga inactivo durante un periodo prolongado, da cuenta de que el derecho cuya satisfacción reclama en sede de tutela representa para el accionante un beneficio meramente patrimonial, mas no fundamental[124].

Finalmente, la temporalidad propuesta no desconoce la facultad del solicitante de hacer efectivo el derecho, pues de manera alguna se le priva de reclamar la prestación ante la instancia judicial competente, esto es, la jurisdicción ordinaria laboral. La interposición de la

[122] El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone en el artículo 87 la firmeza de los actos administrativos y en el artículo 88 la presunción de legalidad.
[123] El artículo 302 del C.G.P señala que las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos y el artículo 303 del mismo estatuto dispone que *"la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".*
[124] En este supuesto, además, *"la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad".* Sentencia T-879 de 2012 (M.P. Calle Correa).

acción de tutela en un plazo razonable y oportuno, en principio, sin sujeción a un límite temporal, no tiene objetivo distinto que permitir a los ciudadanos reclamar en todo momento la garantía de sus derechos fundamentales (Gómez Pedroza & Londoño Calvera, 2018, pág. 24). En atención a que la protección de estos no es un asunto reservado a la acción de tutela, pues "los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental" (CC, T-121/18, 2018), la inobservancia del límite temporal propuesto impedirá al afiliado ventilar su pretensión en sede constitucional, pero no lo despojará de la posibilidad de accionar la competencia general del juez ordinario laboral[125].

2.2.Segunda condición. Calidad del sujeto tutelante

2.2.1. Como aptitud jurídica para ser titular del derecho reclamado

Uno de los componentes de la primera condición del test procedencia contenida en la sentencia SU-556 de 2019 consiste en la acreditación de la situación de invalidez, como presupuesto *prima facie* necesario para la admisión de la solicitud. En este contexto, la situación de invalidez da cuenta de la conexión inescindible entre los presupuestos de forma y de fondo para la admisibilidad de la acción, relativos a la calidad del afiliado-tutelante.

En efecto, en este tipo de solicitudes, la legitimación tiene dos dimensiones: una, como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción por activa, que demanda identidad entre quien presenta la solicitud y aquel que alega la presunta vulneración, en los precisos términos previstos por el artículo 86 superior. Otra, en tanto aptitud jurídica del tutelante para ser titular de la aplicación del derecho reclamado (Gutiérrez Barrengoa & Larena Beldarrín, 2007, citado por Amarís Fernández, *s.f.*, pág. 37).

[125] El término descrito no es irrazonable, en la medida en que permite, incluso, su contabilización con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez.

En relación con esta última, la invalidez, de un lado, es una condición que enfatiza en la calidad del individuo como miembro de un grupo poblacional determinado, cuya acreditación permite valorar las circunstancias de vulnerabilidad requeridas para la superación del *test*. De otro lado, es un presupuesto sustancial[126], más no formal, indicativo de la existencia de la relación jurídica[127] e indispensable para acceder a la declaración del derecho mediante la sentencia[128]. En consecuencia, la calidad del sujeto "es una coincidencia entre el acto del actor y el sujeto de la situación jurídica activa o pasiva sobre la que el acto ha de producir su efecto" (Rojas Molina, Varon Patiño, & Araque Chiquillo, 2012, pág. 123).

Teniendo en cuenta que la condición de invalidez es una cualidad subjetiva que otorga al individuo la facultad jurídica de pretender una determinada declaración judicial[129], en el marco de estas solicitudes, además, es necesario que el afiliado-tutelante dé cuenta de que el siniestro asegurable ocurrió en el periodo de tránsito legislativo entre las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, como presupuesto indicativo de la existencia de la situación jurídica concreta susceptible de protección, así:

Criterio	***Condición***
-Temporalidad en el acaecimiento de la condición-	La invalidez se estructuró en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006

[126] Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 16271. M.P. Santofimio Gamboa.
[127] Cfr. Monroy Cabra (pág. 224), citado por Molina y otros (2012, p. 122).
[128] La Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia STC11358-2018 del 5 de septiembre de 2018 (M.P. Salazar Ramírez), ha reconocido que la legitimación en la causa como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, a su vez, es una cuestión propia del derecho sustancial, en la medida en que alude a la materia objeto de debate. En efecto, la prosperidad de la pretensión depende de que esta *"se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda"*
[129] Esta última, entendida como personería sustantiva, no se relaciona con el procedimiento, sino que es uno de los elementos del derecho de acción que forma parte de la esencia o sustancia de la cuestión que debe ser resuelta por el fallo definitivo. Por tanto, produce efectos de cosa juzgada sustancial entre las partes e impide volver a controvertir el derecho alegado en sede constitucional, más no restringe la posibilidad de que el titular acuda ante la jurisdicción ordinaria laboral en caso de no haberlo hecho.

Esta exigencia se encuentra acorde con la naturaleza del principio como "un puente de amparo construido temporalmente para que [los afiliados] transiten, entre la ley anterior y la nueva" (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL-2358-2017, 2017), al proteger únicamente a aquellos que acrediten la aptitud jurídica para reclamar el derecho por contar con una situación concreta o una "expectativa legítima"[130]. Dado que los postulados aplicables a un tránsito legislativo no tienen vocación de permanencia vitalicia, pues admitir lo contrario "haría inane el cambio normativo", no cualquier persona en condición de invalidez podría pretender la aplicación "in eternum" del principio para la decisión de su situación pensional particular (Ídem).

En consecuencia, así como la norma actual exige una densidad de cotizaciones durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez para el eventual acceso al derecho, es plausible considerar que el tránsito legislativo de la Ley 860 de 2003 permite la aplicación de la norma anterior a aquellos afiliados cuya invalidez se hubiese estructurado en un periodo de hasta 3 años, a partir de la promulgación de la disposición[131].

Esta condición se sujeta a la limitación establecida por la jurisdicción ordinaria laboral, según la cual "solo es posible que la Ley 860 de 2003 difiera sus efectos jurídicos hasta el 26 de diciembre de 2006, exclusivamente para las personas con una expectativa legítima" (Ídem). Por tanto, permite armonizar las posturas existentes tanto en la jurisdicción ordinaria como constitucional, para definir la situación jurídica concreta que da lugar a la protección de un grupo poblacional específico y con identidad de situación fáctica en punto de la estructuración del siniestro, en condiciones de igualdad en ambas jurisdicciones[132].

---

[130] En este punto es importante precisar que para la Corte Suprema de Justicia el principio de la condición más beneficiosa protege a afiliados con una expectativa legítima, mientras que para la Corte Constitucional la expectativa legítima no es susceptible de protección, pues esta última solo se configura en la medida en que un régimen de transición de carácter legal le otorgue tal connotación.

[131] La Ley 860 de 2003 entró en vigencia el 26 de diciembre de 2003 y fue publicada en el diario oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de 2003.

[132] Esto, por cuanto, conforme a la postura actual de la Corte Suprema de Justicia, la naturaleza temporal del postulado conlleva que la expectativa del derecho pensional únicamente pueda beneficiar a aquellos cuya condición de invalidez se estructuró en el periodo descrito.

Además, salvaguarda la vigencia máxima para los regímenes de transición dispuesta por el Acto Legislativo 01 de 2005 -en principio, hasta el 31 de julio de 2010-[133] y contribuye a la preservación de la seguridad jurídica, en aras de que no recaiga una absoluta incertidumbre como consecuencia de la aplicación indefinida del postulado de la condición más beneficiosa[134].

2.2.2. Como condición que permite el tratamiento diferencial

Otro de los componentes previstos en la primera condición del test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019 exige que, luego de acreditada la situación de invalidez, se constate la pertenencia del actor a un grupo de especial protección constitucional o la presencia de una situación de riesgo, como evidencia del escenario de vulnerabilidad "que justifiqu[e] el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones".

Tal criterio permite al juez de tutela asumir el conocimiento del asunto, en el marco del respeto a la competencia del juez ordinario, pues entre las razones por las cuales la jurisdicción ordinaria se limita a evaluar la aplicación estricta de la ley anterior a la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro y no hace énfasis en la valoración de las particulares circunstancias del individuo, se encuentra, de un lado, en la cláusula de competencia general

---

[133] Este acto legislativo, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispone que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".* En efecto, es por virtud de tal mandato que las pensiones de vejez que se causaron en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 solo podrían ser otorgadas a solicitantes que reunieron los requisitos con anterioridad a la fecha de expiración del referido acto legislativo. Por tanto, sería desproporcionado, contrario a la seguridad jurídica e igualdad permitir que para conceder pensiones de invalidez con el requisito de semanas dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990 se ignore el límite temporal establecido por el constituyente.

[134] En la sentencia C-590 de 2005 (M.P. Córdoba Triviño), la Corte Constitucional indicó: *"de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos".*

dispuesta por el artículo 2º del C.P.T. y de la S.S., y, de otra, en que "por la sede en que se pronuncia la Corte Suprema de Justicia en la mayoría de los casos, es decir, en el recurso extraordinario de casación, no es muy propio que analice, por la limitación que le impone lo estrictamente argumentado en el recurso, la diversidad de temas que sí aborda la Corte Constitucional" (Restrepo Calle, 2015, pág. 31).

Con todo, la valoración de las particulares circunstancias del afiliado-tutelante en condición de invalidez[135] no puede desconocer que "cada persona, en función de sus características, origen y circunstancias socioeconómicas con las que convive, entre otros aspectos" tiene posibilidades diferenciales, inherentes al desarrollo individual como "proceso de expansión de las capacidades de que [estos] disfrutan" (London & Formichella, 2006, págs. 19-20). En estos eventos las capacidades se relacionan con la condición de invalidez en que se encuentra el individuo, en tanto no constituyen simples habilidades al interior de la persona que ha perdido un porcentaje de capacidad laboral, sino que incluyen las demás libertades u oportunidades creadas por la combinación entre las facultades personales y el entorno (Guichot Reina, 2015, pág. 51). Por tanto, el examen del juez constitucional le exige observar que no en todos los casos la ocurrencia del siniestro deriva en "una discapacidad que disminuye o anula su capacidad laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna" (CC, T-122/10, 2010).

Esto significa reconocer la existencia, por una parte, de condiciones de salud irrecuperables, que "presumiblemente hace[n] imposible al afiliado trabajar o, en otras palabras, procurarse un ingreso que le permita vivir en condiciones aceptables, mediante el ejercicio de un trabajo" (Castillo Cadena, 2011, pág. 81) y, por otra, de condiciones susceptibles de tratamiento y recuperación, las cuales son revisables y, no en todos los casos, impiden continuar desempeñando una actividad productiva.

De esto último da cuenta la regla de capacidad laboral residual desarrollada por la jurisprudencia constitucional[136], que para la causación del derecho admite las cotizaciones

[135] En los términos dispuestos por el numeral 1º del artículo 6º Decreto 2591 de 1991.
[136] Desarrollada en la sentencia SU-588 de 2016 (M.P. Linares Cantillo).

efectuadas por el afiliado con posterioridad a la fecha de estructuración del siniestro, en la medida en que puede subsistir la posibilidad de ejercer una actividad productiva que le permita satisfacer sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita, degenerativa o progresiva.

2.3. Tercera condición. El acceso a la prestación como única fuente de ingreso probable

La segunda condición del test de procedencia previsto por la sentencia SU-556 de 2019[137] es necesaria en la medida en que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en sede constitucional solo es viable ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como el mínimo vital y la vida digna. Sin embargo, inferir razonablemente que la ausencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez implica la afectación a tales prerrogativas, exige, además, desvirtuar que el solicitante cuenta con la posibilidad de acceder a otras de las prestaciones reconocidas por el Sistema de Seguridad Social, que le permitan satisfacer los derechos constitucionales que, por conexidad, habilitan la procedencia de la tutela.

Ciertamente, con el fin de asegurar una protección destinada a prevenir o aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, el Estado dispone de los mecanismos descritos en el apartado 1.2.2. *supra* del capítulo segundo de esta investigación, entre estos: la posibilidad de optar por la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos en una cuantía razonable para garantizar el mínimo vital y la vida en condiciones dignas -de acuerdo con las condiciones del entorno social y económico del tutelante-, la protección al derecho pensional mediante la regla de la capacidad laboral residual y el subsidio de aporte a pensión para personas en condición de invalidez. En este último evento, inclusive, el solicitante tiene

[137] *"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".*

la posibilidad de continuar aportando al sistema pensional con el fin de obtener el acceso a la pensión de vejez.

Por tanto, la valoración del reconocimiento a la pensión de invalidez "como único medio idóneo para que el accionante satisfaga sus necesidades básicas"[138] exige verificar, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso y las capacidades del accionante, que este no tenga vocación de ser beneficiario de otro mecanismo de protección social como los descritos.

Lo anterior, de manera alguna resulta desproporcionado o irrazonable. Por el contrario, tiene sustento en las normas internacionales sobre la materia: primero, en el Convenio 102 de la OIT sobre la seguridad social (norma mínima), según el cual la prestación a la cual tendría derecho la persona protegida -afiliado inválido- puede ser suspendida por el Estado "tanto tiempo como el interesado reciba otra prestación, en dinero, de seguridad social, con excepción de una prestación familiar" (lit. c)., art. 69). Y, segundo, en el Convenio 128 de la OIT, el cual dispone que el pago de la prestación por invalidez podrá suspenderse, bajo condiciones prescritas por la ley, si el beneficiario ejerce una actividad lucrativa o si la persona protegida tiene o habría podido tener derecho a otra prestación y recibe por la misma contingencia otro beneficio monetario de la seguridad social (inc. 1º, art. 30).

2.4.Cuarta condición. La debida diligencia para el acceso a la prestación

La cuarta condición dispuesta en el test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019 exige al tutelante haber desplegado un grado mínimo de diligencia orientado a la protección del derecho pensional -*aspecto objetivo*-. Al ser un elemento necesario al requisito de subsidiariedad, entendido como una precondición para el ejercicio de la acción de tutela, implica valorar si el afiliado empleó los procedimientos de reclamación y recursos previstos

[138] En los precisos términos en que se encuentra dispuesta la segunda condición del test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019 (M.P. Bernal Pulido).

por el legislador para obtener la resolución favorable de la pretensión, a partir del momento en que su derecho resultó vulnerado con la negativa del reconocimiento pensional[139].

Con todo, en el preciso campo objeto de estudio, el entendimiento de la debida diligencia debe comprender tanto el aspecto objetivo referido, como un aspecto subjetivo:

Componentes de la debida diligencia	
Aspecto objetivo	Actuación diligente en sede administrativa o judicial
Aspecto subjetivo	Diligencia en el cuidado de la propia salud, a fin de evitar la subsistencia de las causas que dieron origen a la condición de invalidez

El aspecto subjetivo se relaciona con los deberes del afiliado frente al sistema, que lo habilitan a ser beneficiario de la prestación. Justamente, el artículo 69 del Convenio 102 de la OIT prevé que el reconocimiento de la pensión por invalidez puede ser negado o suspendido en el evento en que la contingencia hubiese sido provocada por una falta intencionada del afiliado, el interesado hubiese intentado obtener la prestación de manera fraudulenta o "cuando el interesado no utilice los servicios médicos o los servicios de readaptación puestos a su disposición, o no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones". Por tanto, de advertirse que el afiliado no ha observado los deberes impuestos por el sistema de seguridad social para ser beneficiario de la prestación, la ausencia de la debida diligencia debe dar lugar a desestimar la admisibilidad de la acción en sede de tutela.

[139] Inclusive, en los términos del artículo 7º de la Recomendación 202 de la OIT *"la legislación nacional debería especificar los procedimientos de queja y recursos imparciales, transparentes, eficaces, simples, rápidos, accesibles y poco onerosos que permitan mejorar el cumplimiento de los marcos jurídicos nacionales"*, y de conformidad con el artículo 70 del Convenio 102 de la OIT, *"todo solicitante tendrá derecho a apelar, en caso de que se le niegue la prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad".*

3. HACIA UN NUEVO ALCANCE DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA PARA LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

3.1. Imposibilidad de aplicación plus ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, en los términos planteados por la jurisprudencia constitucional

En atención a que el principio de la condición más beneficiosa busca proteger las expectativas de los afiliados ante cambios normativos abruptos y ausencia de un régimen de transición, los supuestos que dan lugar a la aplicación del postulado exigen dos precisiones:

Primero, al ser un mecanismo que cobra relevancia ante una sucesión de normas, opera frente a un único tránsito de legislación; de ello que habilite los efectos ultractivos de la disposición derogada a quienes se encuentran en una posición intermedia para causar el derecho al momento de la promulgación de la nueva ley[140]. Con todo, no extiende las consecuencias previstas por una regulación *"tras anterior"* o por cualquier otra previamente derogada antes de la transición legal[141].

Segundo, en atención a que un régimen de transición busca garantizar los futuros derechos pensionales de los afiliados ante un cambio de legislación, es de su esencia la fijación de un plazo en el cual perdurarán los efectos de la norma derogada. Ante la falta de un régimen de transición de carácter legal, el principio de la condición más beneficiosa faculta al operador judicial para aplicar la disposición de manera ultractiva, siempre que sus efectos se sujeten a un periodo de expiración. De lo contrario, las consecuencias de la reglamentación excluida del ordenamiento por el legislador serían imperecederas, lo que significaría desconocer la libertad de configuración normativa en materia de seguridad social.

[140] Esta situación tiene como causa el cumplimiento de la densidad de semanas exigido por la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.
[141] Precisame2nte, el fenómeno de la ultractividad permite que subsistan en el tiempo los efectos de un precepto derogado, en aquellos casos en que los derechos causados bajo su vigencia sean reclamados en conforme a las disposiciones de una nueva ley.

Así las cosas, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia[142], no es viable dotar de efectos *plus ultractivos* a la exigencia de densidad de semanas contenida en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, frente a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003, pues un régimen de transición no puede amparar expectativas de afiliados con base en una norma derogada luego de dos tránsitos legislativos, en un periodo de 26 años: primero, por medio de la Ley 100 de 1993 y, luego, mediante la Ley 860 de 2003[143].

Por consiguiente, la aplicación actual del Acuerdo 049 de 1990 desconoce el límite temporal explícito impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 para la aplicación ultractiva de cualquier disposición o régimen pensional anterior al creado por el Sistema de Seguridad Social. En los términos de la norma superior, la vigencia de cualquier régimen distinto al establecido por el sistema actual de pensiones expiró el 31 de julio de 2010, excepto para aquellos afiliados que contasen con 750 semanas cotizadas al 22 de julio de 2005, para quienes se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014.

3.2. La razonabilidad relativa de "la zona de paso", en los términos planteados por la jurisprudencia ordinaria laboral

En la sentencia SU-556 de 2019 la Corte Constitucional precisó que, en términos generales, "la zona de paso" prevista por la Corte Suprema de Justicia no es irrazonable ni contraria a la Constitución, por cuanto "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". Con todo, la razonabilidad de esta exigencia es relativa, en particular, respecto de aquellos afiliados no cotizantes al momento del cambio normativo y en la época de la estructuración de la invalidez, como se pasa a exponer:

De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, para ser beneficiario del principio de la condición más beneficiosa el afiliado cotizante al momento del cambio normativo y de la

[142] Cfr. Sentencia SL15602-2016, Rad. 53238 (M.P. Echeverry Bueno).
[143] En este sentido, la Magistrada Pardo Schlesinger planteó su salvamento de voto a la sentencia SU-556 de 2019.

estructuración de la invalidez debe contar con 26 semanas de cotización en cualquier época, antes de la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003[144]. Dado que el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige al afiliado acreditar 26 semanas al momento de producirse la invalidez[145], estas cotizaciones pueden coincidir con las sufragadas de manera previa a la expedición de la Ley 860 de 2003[146]. En tales términos, el requisito extralegal dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, relativo a acreditar 26 semanas de cotización anteriores al 26 de diciembre de 2003, no constituye una exigencia adicional que menoscabe el acceso de estos afiliados a la pensión de invalidez.

Sin embargo, la situación es distinta para el afiliado no cotizante al momento del cambio normativo y de la estructuración de la invalidez[147]. En este supuesto, además de acreditar las 26 semanas de cotización en el año que antecede a la ocurrencia del siniestro[148] -exigencia

---

[144] 26 de diciembre de 2003.

[145] Contingencia que, conforme a la zona de paso dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe acaecer en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

[146] *"*[…] *Tratándose de cotizaciones de un* [afiliado] *activo, las 26 semanas no tiene que sufragarse en el año inmediatamente anterior, sino en cualquier tiempo, siempre y cuando sea afiliado activo tanto a la fecha del cambio normativo como a la estructuración del estado de invalidez".* Sentencia SL413-2021 (M.P. Guarín Jurado). A manera de ejemplo, si la situación de invalidez de un afiliado se estructuró el 26 de diciembre de 2006, para esa época se encontraba cotizando y acreditaba 1 día de cotización, el afiliado es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa siempre que hubiese cotizado por lo menos 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, el para el 26 de diciembre de 2003.

[147] De acuerdo con la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no cuentan con una situación jurídica concreta aquellos afiliados que no satisfagan los presupuestos de la zona de paso, conforme a los siguientes posibles eventos: **(i)** el afiliado cotizante al 26 de diciembre de 2003 que hubiese aportado 26 o más semanas en cualquier tiempo, pero no estuviese cotizando al momento de la invalidez ni contase con 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la contingencia, **(ii)** el afiliado no cotizante al momento del cambio normativo que hubiese cotizado 26 o más semanas en cualquier tiempo antes del 26 de diciembre de 2003, que se encontrase activo al momento de la invalidez, pero no acreditase 26 o más semanas en cualquier tiempo antes del acaecimiento del siniestro y **(iii)** el afiliado no cotizante al momento del cambio normativo y que no acreditase 26 o más semanas de cotización anteriores al 26 de diciembre de 2003. En estos supuestos, las exigencias de densidad de semanas previstas por la zona de paso no resultan irrazonables ni desproporcionadas. En efecto, frente a las primeras dos hipótesis, los afiliados no satisfacen las exigencias previstas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 original, según su calidad de activos o inactivos al momento de la estructuración de la invalidez. En el último supuesto, el afiliado no tendría una expectativa susceptible de protección, al no encontrarse cotizando al momento del tránsito normativo ni haber efectuado las cotizaciones previstas por la norma derogada.

[148] Contingencia que, conforme a la zona de paso dispuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, debe acaecer en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

prevista por el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993[149]-, el afiliado debe contar con 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la entrada en vigor de la Ley 860 de 2003[150]. Este último es un requisito extralegal no previsto por el legislador en las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, que impone una restricción de carácter jurisprudencial para emplear un postulado superior -artículo 53 CP- frente a la situación pensional; en tales términos, su aplicación en sede de tutela constituiría un impedimento para la admisibilidad de la solicitud y haría más gravoso el acceso al derecho pensional de los afiliados (Sánchez Sarmiento, 2015, pág. 106). Por tanto, esta regla de la zona de paso creada por la Corte Suprema de Justicia "sí resulta desproporcionada y contraria a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas" (CC, Sentencia SU-005/18, 2018), respecto de la categoría de afiliados inactivos[151] en condición de vulnerabilidad que pretenden acceder a la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

Por lo anterior, la tesis que se plantea en esta investigación toma en consideración la exigencia de "la zona de paso" prevista por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la condición de temporalidad en la estructuración de la invalidez[152]; con todo, excluye aquella relativa a acreditar 26 semanas de aportes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003[153], conforme a los argumentos expuestos.

---

[149] El afiliado cotizante al régimen debe haber sufragado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

[150] Precisamente, entre la combinación permisible de las situaciones fácticas descritas, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de un lado, el afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y hubiese aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, pero no acreditaba la condición de cotizante activo en la época de estructuración de la invalidez; sin embargo, contaba con 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado. De no verificarse este último supuesto, no habría lugar a la aplicación del postulado constitucional. De otro, el afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo, pero hubiese aportado 26 semanas o más en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, y contaba con la calidad de cotizante activo en la fecha de estructuración de la invalidez y con 26 semanas de cotización en cualquier época. Al respecto, ver la sentencia SL413-2021 (M.P. Guarín Jurado)

[151] Que acredite tal condición al momento de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 y en la época de estructuración de la invalidez.

[152] Temporalidad circunscrita a que el siniestro se estructure en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.

[153] Cfr. Sentencia SL2358 de 2017, Rad. 44596. (M.P. Castillo Cadena y Quiroz Alemán).

3.3. Aplicación de la norma inmediatamente anterior y temporalidad en la ocurrencia del siniestro asegurable

Mientras que para la Corte Suprema de Justicia (i) los efectos del Acuerdo 049 de 1990 se limitan a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 100 de 1993[154], pero no se extienden a aquellas contingencias acaecidas durante la Ley 860 de 2003, y; (ii) es necesario que el afiliado cuente con una situación jurídica concreta, que se acredita en la medida en que se satisfagan los presupuestos temporales de "la zona de paso" creada por vía jurisprudencial; para la Corte Constitucional (i) el Acuerdo 049 de 1990 sí puede cobrar efectos plus ultractivos frente a siniestros ocurridos en el marco de la Ley 860 de 2003, siempre que el afiliado sea una persona en condiciones de vulnerabilidad y (ii) no existe un límite temporal del que se derive la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues basta con que el afiliado cumpla con los presupuestos de la disposición derogada.

Tal disparidad de criterios da cuenta de "la falta de claridad sobre el alcance de los derechos fundamentales y la ausencia de una fuerza vinculante clara de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia" y de "las disfunciones de la justicia ordinaria" (Uprimmy Yepes & García Villegas, 2005).

Por tanto, y en aras de armonizar los criterios interpretativos, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez en sede de tutela debe limitar los efectos ultractivos de la exigencia de densidad de semanas a la norma inmediatamente anterior -Ley 100 de 1993-, cuando quiera que la invalidez del afiliado acaezca en vigencia de la disposición posterior -Ley 860 de 2003-, y se den los siguientes supuestos:

---

[154] *"En materia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y pensión de invalidez, la línea jurisprudencial referida a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa es extensa, en el sentido de aplicar lo preceptuado por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, cuando se cause la muerte del trabajador o acaezca la invalidez estando vigente la Ley 100 de 1993 y el trabajador no haya cumplido los requisitos de haber cotizado un total de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento o de la calificación del estado de invalidez, en el caso que la persona hubiese dejado de cotizar, o; 26 semanas de cotización en cualquier tiempo, si la persona fuere un afiliado cotizante, casos en los cuales se exige el cumplimiento de los requisitos contemplados en dicho acuerdo, con lo que se permite que el trabajador sea cobijado por una situación más benéfica y en ese sentido sean protegidos sus intereses".* Sánchez Sarmiento (2015, pág. 96)

Condición	*Situación jurídica del afiliado*
Incumplimiento de densidad de semanas exigidas por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003	El afiliado cuya invalidez se estructuró en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006 no cotizó 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la ocurrencia del siniestro.
Acreditación de densidad de semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993	Al momento de la estructuración de la invalidez se satisface la exigencia de densidad de semanas, así: a) ***Afiliado cotizante:*** 26 semanas en cualquier tiempo. b) ***Afiliado no cotizante:*** 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

La primera condición orienta la aplicación del principio a "ciertos grupos poblacionales que cuenta[n] con una expectativa legítima" (CSJ, Sala de Casación Laboral, SL3313-2020, 2020), esto es, a todos aquellos que hubiesen consolidado la situación jurídica concreta por la estructuración de la invalidez en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006, pero que no hubiesen reunido la densidad de semanas requeridas por la Ley 860 de 2003, al momento del acaecimiento de la contingencia.

La segunda condición habilita los efectos ultractivos de la norma inmediatamente anterior al momento de la contingencia, en cuanto a la exigencia de densidad de semanas, cuando quiera que el beneficiario -en ese momento anterior- hubiese efectuado las cotizaciones requeridas, sin que se produjese la invalidez; "de manera que si ella hubiere ocurrido en tal oportunidad estaría en condición de serle reconocido el derecho, pero que por razón del ordinario tránsito normativo se modifica su condición agravándosele e impidiéndole acceder al derecho cuando la contingencia ahora sí se produce"[155].

Si bien, esta propuesta impide al juzgador efectuar una búsqueda interminable de normas que pueda concluir con la aplicación de las exigencias previstas por el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que da lugar a la aplicación ultractiva de una disposición más benéfica a la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro, pues los requisitos dispuestos por el artículo 39 de

[155] Postura sostenida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL8218-2016, Rad. 49070 (M.P. Miranda Buelvas).

la Ley 100 de 1993 exigen niveles de cotización más bajos en relación con los estipulados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Además, en atención a que el principio de la condición más beneficiosa es una garantía de transición jurisprudencial, que busca atenuar la rigurosidad de la aplicación general e inmediata de la ley para quienes hubiesen consolidado una situación jurídica concreta susceptible de protección, la propuesta planteada permitiría prescindir de la tercera condición dispuesta por el test de procedencia de la sentencia SU-556 de 2019[156]. En efecto, al exceptuar la regla según la cual la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión es la vigente al momento del siniestro -Ley 860 de 2003-, y, en su lugar, permitir al afiliado acudir a los requisitos previstos por la disposición inmediatamente anterior -Ley 100 de 1993-, no sería necesario exigir al tutelante que presentase argumentos que justificaran su imposibilidad de haber cotizado las semanas exigidas por el régimen vigente en la época de la contingencia.

3.4. Garantía de los derechos de los afiliados y de los principios del sistema de seguridad social en pensiones

La propuesta que aquí se plantea, orientada a una aplicación moderada del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez en sede de tutela, permite armonizar la competencia de la jurisdicción constitucional y ordinaria en este tipo de asuntos, y garantizar el respeto de los derechos de los afiliados y de los principios del sistema pensional, como a continuación se expone:

3.4.1. Respeto a los derechos de los afiliados

- *Garantía del juez natural y acceso a la administración de justicia*.

Dado que la crítica actual del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral frente a la interpretación del principio por parte de la jurisdicción constitucional radica en la

[156] Según esta, *"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".*

imposibilidad de aplicar de manera plus ultractiva la exigencia de densidad de semanas dispuesta por el Acuerdo 049 de 1990, el alcance del postulado propuesto en esta investigación concilia las posturas jurisprudenciales, por dos razones:

Primero, permite que ambas jurisdicciones compartan el criterio según el cual la exigencia aplicable a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003 es la prevista por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pero no la estipulada por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990.

Segundo, la protección del principio de la condición más beneficiosa se extiende a un grupo de afiliados que comparten una situación jurídica concreta, en los mismos términos tanto en la jurisdicción constitucional como en la ordinaria: estructuración de la invalidez en el periodo comprendido entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006; lo que significa la resolución del litigio, en ambas jurisdicciones, bajo un mismo parámetro de interpretación del derecho.

En consecuencia, la armonización de posturas contribuiría a eliminar el privilegio interpretativo con el que actualmente cuentan los afiliados que acuden al juez constitucional y, por tanto, el incentivo para que estos asuntos sean sustraídos del conocimiento del juez ordinario laboral.

- *Seguridad jurídica.*

Dado que la carencia de reglas uniformes para la resolución de asuntos genera arbitrariedad e inseguridad jurídica en la sociedad, contar con parámetros de interpretación y alcance uniformes para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez, tanto en la jurisdicción constitucional como en la ordinaria laboral, contribuye a la coherencia del sistema judicial (Rodríguez Rescia, 2018, pág. 1297).

Precisamente, el parámetro propuesto permitirá a los afiliados y a los operadores judiciales conocer, en forma anticipada y con plena certeza, la solución que se aplicará al

problema jurídico. Por tanto, "los sujetos [estarán] llamados a ajustar su actuar a las normas y reglas que los regulan, en concordancia con la interpretación que se ha determinado acorde y compatible con el contenido de la Carta Política" (CC, T-545/19, 2019).

- *Igualdad.*

La tesis planteada favorece la materialización del principio de igualdad, por cuanto: de una parte, establece condiciones similares para que las personas sean titulares del derecho, debido a que la situación jurídica concreta que da lugar a la aplicación del postulado de la condición más beneficiosa en ambas jurisdicciones exige: (i) el cumplimiento de la densidad de semanas prevista por la Ley 100 de 1993 y (ii) la ocurrencia del siniestro en el periodo del tránsito legislativo de la Ley 860 de 2003 -entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006-.

De otra parte, orienta la resolución de los casos bajo criterios semejantes (Ídem). Aquellos que tengan la aptitud jurídica sustancial para acceder al derecho tanto en la jurisdicción constitucional como en la ordinaria serán beneficiarios de un mismo trato, en la medida en que el principio de la condición más beneficiosa tendrá un alcance análogo en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la prestación[157]: se habilitará la exigencia de semanas dispuesta por la Ley 100 de 1993, para situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003.

3.4.2. Sujeción a los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones

- *Sostenibilidad y eficiencia financiera del sistema pensional.*

Restringir la ultractividad a la exigencia de semanas estipulada en la norma inmediatamente anterior -Ley 100 de 1993- a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la nueva disposición -Ley 860 de 2003- da lugar a la realización de la sostenibilidad y eficiencia financiera como mandato encaminado a lograr una "relación de

[157] En concordancia con lo dispuesto por el Convenio 118 de la OIT.

medio a fin entre esta última […] y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social" (CC, SU-140/19, 2019), por cuanto:

Primero, al considerarse derogadas las disposiciones anteriores al Sistema General de Pensiones (artículo 289 de la Ley 100 de 1993)[158], se cumple uno de los propósitos del Acto Legislativo 01 de 2005, consistente en la finalización de los regímenes pensionales distintos al general. En consecuencia, respeta los plazos y etapas dispuestos por el legislador para alcanzar progresivamente los objetivos de la seguridad social en forma sostenible[159].

Segundo, dado que "sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social […] cuando se presente el riesgo protegido" (CC, T-235/17, 2017) en el periodo de tránsito legislativo que lo perjudica, esta propuesta asegura la cobertura de la contingencia, "por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el periodo de calificación que se considere necesario para evitar abusos" (Convenio-C102, 1952, art. 17).

En efecto, de un lado, evita que afiliados con una situación jurídica concreta susceptible de protección soporten una carga demasiado onerosa en cuanto a la acreditación de cotizaciones para acceder al beneficio pensional, tal como satisfacer un presupuesto extralegal, no previsto por el legislador, para la protección de un derecho pensional eventual[160]. De otro, constituye un método destinado a prevenir el fraude, la evasión fiscal y el impago de cotizaciones, al impedir a otros actores del sistema beneficiarse de cotizaciones

[158] Esto, por cuanto, mediante el alcance que se propone dar al principio de la condición más beneficiosa, se mantiene la exigencia de densidad de semanas dispuesto por la ley del Sistema General de Pensiones, pero no a un régimen especial y tras anterior a su entrada en vigencia, como es el Acuerdo 049 de 1990.

[159] En ese sentido, la medida se encuentra acorde con lo dispuesto por el literal e) del artículo 14 de la Recomendación 202 de la OIT.

[160] Lo dicho es acorde con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 71 del Convenio 102 de la OIT: *"El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas".*

efectuadas con fundamento en un régimen normativo derogado por dos legislaciones posteriores[161].

Tercero, permite al Estado, como responsable de la adecuada administración de las instituciones y servicios orientados a la cobertura de la seguridad social (Convenio-C102, 1952, inc. 2º, art. 72), especificar las necesidades financieras y los recursos en consideración a la capacidad contributiva del grupo de afiliados con la situación jurídica concreta objeto de protección[162]. En consecuencia, hace posible la movilización de recursos pensionales en forma justa y eficiente, en aras de volver a desplegarlos de manera hábil y responsable para producir unidades de derechos pensionales de manera sostenible y en términos de cobertura universal[163].

- *Cobertura progresiva y universal de la seguridad social.*

La postura planteada tiene en consideración que para aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social, el Estado debe adoptar medidas orientadas a la universalidad de la protección basada en la solidaridad, el derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional, la adecuación, previsibilidad y realización progresiva mediante el establecimiento de objetivos y plazos (Recomendación-R202, 2012). En tales términos, el alcance propuesto para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa permite la realización de la cobertura universal y progresiva de la seguridad social, por cuanto:

En primer lugar, la restricción de los efectos plus ultractivos del Acuerdo 049 de 1990 persigue evitar que el derecho pensional se conceda con base en el interés individual del afiliado. Antes bien, tal limitación se orienta a preservar la distribución de unidades pensionales en forma adecuada y en términos de cobertura universal y progresiva, con base en la satisfacción del interés general de los usuarios del sistema pensional que han cotizado

[161] De acuerdo con lo indicado por el numeral 2 del artículo 11 de la Recomendación 202 de la OIT.
[162] De acuerdo con el numeral 1 del artículo 11 de la Recomendación 202 de la OIT, *"esos métodos utilizados individualmente o en combinación, podrían consistir en hacer cumplir efectivamente las obligaciones tributarias y contributivas, redefinir las prioridades de gasto o crear una base de recaudación más amplia y suficientemente progresiva".*
[163] Cfr. Holmes y Sunstein (2015, pág. 86).

de manera efectiva y regular, para la cobertura de los riesgos que ampara el sistema. Así las cosas, tiene por objetivo "tratar de proporcionar al mayor número de personas posible, y lo antes posible, niveles de protección más elevados acorde con las capacidades económicas y fiscales" (Recomendación-R202, 2012, inc. 2º, art. 13).

En segundo lugar, dado que el Estado tiene la posibilidad de extender la aplicación de la legislación que prevea prestaciones por invalidez, –por etapas si fuese necesario y en las condiciones apropiadas (Recomendación-R131, 1967)– una medida que restrinja la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990 no podría resultar regresiva al analizarse frente a una situación jurídica individual y concreta. Menos aun si se tiene en cuenta que las modificaciones introducidas por la Ley 860 de 2003 a los requisitos de acceso a la pensión de invalidez fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-428 de 2009, con fundamento en el principio de progresividad.

CONCLUSIONES

1. La importancia de una propuesta de criterios de admisibilidad y decisión de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa

La ausencia de régimen de transición legal frente a los cambios normativos introducidos en relación con la pensión de invalidez ha conllevado a que, por vía jurisprudencial, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia se encarguen de proteger las expectativas de los afiliados mediante la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Este postulado ha sido reconocido por ambas corporaciones como un mecanismo que busca atenuar la rigurosidad de la aplicación general e inmediata de la ley, para aquellos afiliados que no cumplieron con la densidad de semanas prevista por la disposición vigente al momento de la estructuración del siniestro.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia coinciden en que la condición más beneficiosa es una institución jurídica que busca proteger las "expectativas"[164] de los afiliados ante cambios normativos abruptos y ausencia de régimen de transición. Sin embargo, difieren en cuanto al alcance e interpretación del principio.

De un lado, en relación con el alcance o ámbito de aplicación, la Corte Suprema de Justicia no realiza distinción respecto de los afiliados que aspiran a obtener la protección de la situación pensional, habida cuenta del factor de competencia general previsto en el artículo 2º del C.P.T. y de la S.S. Para la Corte Constitucional, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, que acrediten las exigencias del test de procedencia fijado en la sentencia

[164] Para la Corte Suprema de Justicia, son susceptibles de protección las expectativas legítimas. Mientras que para la Corte Constitucional *"todas aquellas expectativas que se considerara pudieran presentarse deben considerarse como meras expectativas, salvo que […] en casos concretos, en virtud de la eficacia directa de los derechos fundamentales, el juez considere aplicable el principio de la condición más beneficiosa".* Corte Constitucional, Sentencia SU-005 de 2018, M.P. Bernal Pulido.

SU-556 de 2019, resulta razonable y proporcionado admitir la aplicación del principio en sede de tutela.

En cuanto a su interpretación, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que la condición más beneficiosa es un mecanismo que cobra relevancia ante una sucesión de normas, por lo que opera frente a un único tránsito de legislación; de ello que habilite los efectos ultractivos de la disposición derogada a quienes se encuentran en una posición intermedia para la causación del derecho al momento de la promulgación de la nueva ley[165]. Con todo, no extiende las consecuencias normativas previstas por una regulación *"tras anterior"* a la sucesión normativa[166]. Por su parte, la Corte Constitucional sí ha reconocido los efectos plus ultractivos de disposiciones derogadas, en particular, de la reglamentación contenida en el Acuerdo 049 de 1990, frente a situaciones de invalidez estructuradas en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Si bien, un régimen de transición persigue garantizar los futuros derechos pensionales ante un tránsito legislativo, por lo que es de su esencia la fijación de un plazo en el cual perdurarán los efectos de la norma expulsada del ordenamiento, la postura de la Corte Constitucional para resolver este tipo de asuntos en sede de tutela es más amplia y benéfica que aquella sostenida por la Corte Suprema de Justicia. Esta situación conlleva a que los afiliados prefieran acudir directamente a la acción de tutela, pese a que el proceso ordinario laboral es, en principio, el mecanismo idóneo y eficaz para que se resuelva la controversia.

En ese contexto, esta investigación, acerca del enfoque de la garantía judicial del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez, a diferencia de los estudios existentes que se orientan a un análisis descriptivo de las posturas sostenidas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, aborda este desde las implicaciones que se derivan de la aplicación disímil del postulado superior por parte del juez constitucional y el

[165] Situación intermedia que se origina en la medida en que el afiliado cumple con la densidad de semanas exigida por la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro.

[166] Precisamente, el fenómeno de la ultractividad permite que subsistan en el tiempo los efectos de un precepto derogado, en aquellos casos en que los derechos causados bajo su vigencia sean reclamados con fundamento en una nueva ley.

ordinario laboral. Por ello, se sustenta en la premisa de que las decisiones judiciales, especialmente, las adoptadas en sede de tutela, "deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos" (Muñoz Ariza & Pelaez Hoyos, 2014, pág. 44).

La investigación, por tanto, se orienta no solo a evidenciar las posturas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, sino, de manera primordial, a proponer una alternativa para la admisión y decisión de los asuntos en que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con fundamento en el principio de la condición más beneficiosa, que permita armonizar la competencia de la jurisdicción constitucional y ordinaria laboral en la materia, y que asegure el respeto por los derechos de los afiliados y de los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

2. La alternativa de criterios de admisibilidad y decisión de solicitudes de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa

Si bien los derechos no son mercancía, a medida en que su precio aumenta, necesariamente su defensa se torna más selectiva (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 124). De allí surge la necesidad de plantear criterios de admisibilidad y decisión de las solicitudes de amparo en el preciso campo objeto de estudio, que permitan una decisión adecuada de la cuestión *ius fundamental* y, a su vez, garanticen el respeto a la competencia del juez ordinario laboral, los derechos de los afiliados y los principios del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Por tanto, como resultado de las potencialidades evidenciadas frente a la postura actual de la jurisprudencia constitucional, este estudio:

En primer lugar, desarrolla la tesis de los criterios de admisibilidad de la acción. Estos consideran la relación inescindible entre la forma y la sustancia, por cuanto el vínculo entre aquellas no ha sido ajeno al desarrollo de la jurisprudencia constitucional. Por el contrario, se advierte que los requisitos de procedibilidad de la acción son exigencias que trascienden

de la dimensión procesal a la dimensión sustancial, y su fin último es permitir al operador judicial analizar la cuestión desde una verdadera óptica constitucional.

Por lo anterior, este estudio define parámetros de admisión que se sustentan en los aspectos subjetivos y objetivos que el juez constitucional debe valorar para el acceso eventual a la pensión por invalidez, a saber: la temporalidad en el ejercicio de la acción, la calidad del sujeto tutelante, el acceso a la prestación como única fuente de ingreso probable y la debida diligencia del solicitante.

En segundo lugar, presenta un nuevo alcance para la decisión de estos asuntos, a partir de dos consideraciones esenciales: de un lado, la imposibilidad de aplicación plus ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, en los términos planteados por la jurisprudencia constitucional; de otro, la razonabilidad relativa de la zona de paso, en los términos dispuestos por la jurisprudencia ordinaria laboral.

Precisamente, la tesis aquí propuesta reconoce que el acceso al derecho pensional por invalidez tiene una doble connotación: primero, es una inversión selectiva de recursos escasos y, segundo, no deja de ser una expectativa, en la medida en que no se puede exigir perfectamente ni de manera absoluta (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 154).

3. La compatibilidad entre la alternativa de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para pensión de invalidez en la jurisprudencia constitucional y los bienes jurídicos en tensión

El planteamiento de criterios de admisibilidad y de decisión de solicitudes pensionales por invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, de que trata la tercera parte de esta investigación, concilia las competencias de la jurisdicción ordinaria laboral y constitucional en la materia. De ahí que, a su vez, salvaguarda los derechos de los afiliados y los principios del sistema de seguridad social en pensiones. En efecto, esta propuesta:

De un lado, respeta la garantía al juez natural y al acceso a la administración de justicia, al presentar presupuestos comunes para la aplicación del postulado superior, tanto en la

jurisdicción constitucional como en la ordinaria laboral. De otro, asegura la resolución de la situación pensional con sujeción a la seguridad jurídica, habida cuenta de que los afiliados y operadores judiciales contarán con parámetros uniformes que les permitirán conocer, en forma anticipada y con plena certeza, la solución que se aplicará al problema jurídico. Además, favorece la materialización del principio de igualdad, al considerar la existencia de condiciones similares para evaluar la titularidad de la expectativa pensional y orientar la resolución de los casos bajo criterios semejantes.

Además, esta propuesta se orienta a proteger los principios que aseguran la viabilidad del Sistema Pensional. Justamente, al circunscribir la aplicación temporal del principio de la condición más beneficiosa a la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento de la ocurrencia del siniestro, da lugar a especificar las necesidades financieras y los recursos disponibles en consideración a la capacidad contributiva del grupo de afiliados con la situación jurídica concreta objeto de protección. De tal forma, cumple, por una parte, con el mandato de garantía de la sostenibilidad y eficiencia prevista por el Acto Legislativo 01 de 2005, según la cual "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo". Por otra, se orienta a la implementación, por vía jurisprudencial, de medidas destinadas a la universalidad de la protección, el derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional, la adecuación, previsibilidad y realización progresiva mediante el establecimiento de objetivos y plazos, conforme al estándar de pisos mínimos de protección social dispuesto por la OIT.

4. El principio de la condición más beneficiosa en el marco de la garantía a la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional ¿Necesidad de una reforma?

Es cierto que el juez constitucional no puede adoptar una actitud pasiva frente a lo decidido por el legislador. Con todo, insistir en la aplicación de los requisitos previstos por una norma derogada luego de dos tránsitos legislativos evidencia una profunda contradicción con el principio de progresividad de los derechos sociales.

En la medida en que persista la dicotomía de posturas jurisprudenciales para la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez se extenderá la protección diferencial en favor de personas que no acreditaron las exigencias dispuestas por la ley vigente al momento del siniestro. Esta situación desconoce que, según el Convenio 102 de la OIT sobre la seguridad social (norma mínima), la prestación deberá garantizarse, por lo menos, a personas protegidas que hayan cumplido, conforme a las reglas prescritas por el estado de pérdida de capacidad laboral, y antes de la contingencia, un periodo de cotización mínimo[167].

Si bien "todos los derechos son vagos por la simple razón de que tienen costo y, por lo tanto, nunca pueden estar perfectamente protegidos. Todos son aspiraciones" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 145), lo cierto es que en ausencia de un mínimo interés normativo los derechos no serán respetados ni se harán valer (Ídem, pág. 192). Por tanto, es necesario que el legislador adopte medidas orientadas a contrarrestar las consecuencias indeseables que se han derivado de la falta de protección frente a los tránsitos normativos introducidos para el acceso a la pensión de invalidez, y que ponga fin al conflicto entre normas derogadas y vigentes para el reconocimiento de la prestación.

Dado que "la determinación del núcleo básico de un derecho está relacionado con los conceptos de progresividad, y prohibición de regresión" (Vázquez, 2016, pág. 131), la necesaria reforma en relación con el acceso al derecho a la pensión de invalidez debe

[167] El artículo 57 del Convenio 102 de la OIT dispone: *"1. La prestación mencionada en el artículo 56 deberá garantizarse, en la contingencia cubierta, por lo menos: (a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, según reglas prescritas, un período de calificación que podrá ser de quince años de cotización o de empleo o de diez años de residencia; o (b) cuando en principio todas las personas económicamente activas estén protegidas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de tres años de cotización y en nombre de las cuales se haya pagado, en el transcurso del período activo de su vida, el promedio anual prescrito de cotizaciones. 2. Cuando la concesión de las prestaciones mencionadas en el párrafo 1 esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización o de empleo, deberá garantizarse una prestación reducida, por lo menos: (a) a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, según reglas prescritas, un período de cinco años de cotización de empleo; o (b) cuando en principio todas las personas económicamente activas estén protegidas, a las personas protegidas que hayan cumplido un período de tres años de cotización y en nombre de las cuales se haya pagado en el transcurso del período activo de su vida la mitad del promedio anual prescrito de cotizaciones a que se refiere el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo".*

propender por medidas inmediatas que garanticen los niveles esenciales de los derechos y aseguren su goce y disfrute de manera progresiva (Abramovich & Curtis, 2002, pág. 138). Reforma de carácter legal que, en todo caso, habrá de preservar la situación particular y concreta del afiliado, sin que se afecte la validez de la nueva norma pensional.

La seguridad social es un derecho irrenunciable y servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado, a garantizarse "en los términos que establezca la ley" (C.P., art. 48). Pero "no basta con la vigencia formal de los derechos" (CC, Sentencia C-537/16, 2016). Su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado", que debe considerar, por una parte, las capacidades económicas de este y, de otra, que los ciudadanos tienen derechos solo en la medida en que actúan en forma responsable y cumplen con sus deberes frente al sistema; "Los derechos son servicios públicos que el Estado debe proporcionar -y debe responder si no lo hace- a cambio de los impuestos que los ciudadanos comunes pagan de manera responsable. Los derechos quedarían miserablemente desprotegidos si esas responsabilidades mutuas fallaran" (Holmes & Sunstein, 2015, pág. 173).

BIBLIOGRAFÍA

A. Trabajos citados

Abramovich, & Curtis. (2002). *Los derechos sociales como exigibles* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Trota.

Agudelo Ramírez, M. (Octubre de 2008). Los presupuestos procesales. *Debate Procesal Civil Digital. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia. Nueva Época.*(XXIII). Obtenido de https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/revista/debate23/doctrina2.htm

Amarís Fernández, J. C. (s.f.). La recepción de los presupuestos procesales y su uso en Colombia. *Actualidad Jurídica*, 34-39. Obtenido de https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488390/La+recepci%C3%B3n+de+los+presupuestos+procesales+en+Colombia/265d76eb-034f-4a38-8eaa-6ac5ae57c169

Arango Durling, V. (2007). Paz social y cultura de paz (Primera Ed.). Panamá: Ediciones Panamá Viejo. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/tablas/30445.pdf

Arbeláez Rudas, M. (2006). *El derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.* Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular -CINEP-.

Azuero Zúñiga, F. (2020). El sistema de pensiones en Colombia. Institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera. Serie Macroeconomía del Desarrollo(206), 1-61. Obtenido de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45780/1/S2000379_es.pdf

Barrios Lozano, A., & Romero Marín, L. (Enero-Diciembre de 2019). La condición más beneficiosa en la pensión de invalidez y sobrevivientes desde la jurisprudencia colombiana. *Revista Jurídicas CUC, 15*(1), 135-162. Obtenido de https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/2368/2302

Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Botero Marino, C. (2009). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano.* Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura. Obtenido de http://190.217.24.104/csj_portal/assets/017-Accion%20de%20tutela-Ordenameinto%20Cons-II.pdf

Cañón Ortegón, L. (2016). El Sistema de Seguridad Social y de la Protección Social. En A. Puyana Silva, & y otros, *Lecciones de derecho laboral: homenaje por los 130 años de la Universidad Externado de Colombia* (págs. 459-483). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Carrión Lugo, J. (s.f.). *Carrión Lugo Abogados.*

Castillo Cadena, F. (Julio-Diciembre de 2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. *Universitas*(112), 111-147. Obtenido de https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14645

Castillo Cadena, F. (Enero-Junio de 2011). La declaratoria de invalidez como requisito de acceso a la pensión en el sistema general de pensiones. *Universitas*(122), 77-116. Obtenido de https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14338

Cepeda Espinosa, M. J. (2007). *Polémicas constitucionales* (Primera ed.). Bogotá: Temis.

Cecchini, S. (22 de mayo de 2017). El enfoque de derechos en las políticas públicas. *Curso internacional "Instrumentos de protección social a lo largo del ciclo de la vida"* (pág. 19). Santiago de Chile: CEPAL.

Charry Rivas, D. (s.f.). La prueba en el contencioso constitucional de tutela. *Revista Novum Jus*, 29-36. Obtenido de http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/105_16213_la-prueba-en-el-contencioso-constitucional.pdf

Clavijo, S. (8-9 de octubre de 2004). *Impacto económico de algunas sentencias de la Corte: el caso de la mesada pensional 14 y de las regulaciones de vivienda.* Bogotá: Banco de la República de Colombia. Obtenido de https://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/corte0904.pdf

Corte Constitucional. (22 de febrero de 2021). *Corte Constitucional condiciona la medida cautelar en el proceso ordinario laboral* [Boletín de prensa]. No. 22. Recuperado de: https://twitter.com/CConstitucional/status/1365371882661371913/photo/1

Colpensiones. (10 de febrero de 2020). *Corte Constitucional regula el pago de la pensión de invalidez cuando afiliados vía tutela aleguen condición más beneficiosa*. Bogotá, Colombia. Obtenido de https://www.colpensiones.gov.co/rpm/Publicaciones/regula_el_pago_de_la_pension_de_invalidez_cuando_afiliados_via_tutela

Escobar Torres, S., Hernández Vargas, L. M., & Salcedo Franco, C. M. (Enero-Diciembre de 2013). El juez constitucional como garante de los derechos sociales en Colombia: una mirada crítica al activismo judicial de la Corte Constitucional Colombiana.

Revista Universitas Estudiantes(10), 125-155. Obtenido de https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/7+el+juez+constitucional+125-156.pdf/6f7d3646-64d7-4f90-bab0-7a370cd777be

Esguerra Portocarrero, J. (2010). *La protección constitucional del ciudadano* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Legis.

Farge Collazos, C. (2007). El Estado de bienestar. *Enfoques, XIX*(1-2). Obtenido de https://www.redalyc.org/pdf/259/25913121005.pdf

Flórez Morales, W. R. (Julio-Diciembre de 2019). La tutela contra providencia judicial en los casos de defecto sustantivo: análisis de procedibilidad. *Nuevo Derecho, 15*(25), 5-21. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7216293

Gómez Pedroza, J., & Londoño Calvera, K. L. (2018). *La acción de tutela como mecanismo excepcional para la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional. Análisis de un caso específico donde se pretende acceder al Consorcio Colombia Mayor* (Trabajo de grado abogado). Santiago de Cali, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. Facultad de Derecho. Obtenido de https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/13769/1/2019_accion_tutela_mecanismo.pdf

González Castillo, J. (Abril de 2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho, 33*(1), 93-107. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art06.pdf

Guichot Reina, V. (Diciembre de 2015). El enfoque de las capacidades de Martha Nussbaum y sus consecuencias educativas: hacia una pedagogía socrática y pluralista. *Teoría de la Educación. Revista Interuniversitaria, 27*(2), 45-70. Obtenido de https://revistas.usal.es/index.php/1130-3743/article/view/teoredu20152724570

Gutiérrez Barrengoa, A., & Larena Beldarrín, J. (2007). *El proceso civil. Parte general. El juicio verbal y el juicio ordinario.* Librería Dykinson.

Hernández Yunis, S. (Enero-Diciembre de 2015). El principio de inmediatez en la acción de tutela contra providencias judiciales. *Iter Ad Veritatem, 13*, 165-197. Obtenido de http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/view/1211

Holmes, S., & Sunstein, C. R. (2015). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno Editores.

Loaiza Henao, C. J. (Septiembre-Diciembre de 2014). La acción de tutela contra providencias judiciales y el debido proceso. Estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana (Trabajo de grado Especialista en Derecho Procesal). *Diálogos de Derecho y Política*(15), 79-100. Obtenido de https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/21763

London, S., & Formichella, M. (Enero-Junio de 2006). El concepto de desarrollo de Sen y su vinculación con la Educación. *Economía y Sociedad, XI*(17), 17-32. Obtenido de https://www.redalyc.org/pdf/510/51001702.pdf

López Blanco, H. F. (2002). *Instituciones de Derecho Procesal Colombiano* (Vol. I). Bogotá: Duprée.

Medellín Rincón, A. (2013). *La ponderación y el Análisis Económico del Derecho integrados: un ensayo de construcción de un lenguaje interdisciplinar aplicado a las decisiones en derechos fundamentales.* Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Mejía Ortega, L. M., & Franco Giraldo, Á. (s.f.). Protección social y modelos de desarrollo en América Latina. *Revista de Salud Pública*. Obtenido de https://scielosp.org/article/rsap/2007.v9n3/471-483/es/

Mendoza Parra, E. Y. (Enero-Junio de 2019). La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre las normas constitucionales. *Universitas Estudiantes*(19), 159-176. Obtenido de https://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/10896397/8.+Mendoza+Parra.pdf/a20736c7-722b-41ed-b4ec-7429a1340e55

Monroy Palacios, J. J. (2007). Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. *Revista Oficial del Poder Judicial, 1*(1), 293-308. Obtenido de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c77c658043eb7b61a649e74684c6236a/13.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Juan+Jos%C3%A9+Monroy+Palacios.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c77c658043eb7b61a649e74684c6236a

Muñoz Ariza, N., Pelaez Hoyos, M. (2014). *La tensión entre el principio de sostenibilidad financiera y el principio de la condición más beneficiosa en la pensión de sobrevivientes* (Trabajo de grado especialista en derecho laboral). Pereira, Colombia: Universidad Libre Seccional Pereira. Facultad de Derecho. Obtenido de https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16842/TENSI%C3%93N%20ENTRE%20EL%20PRINCIPIO%20DE%20SOSTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Nogueira Alcalá, H. (2005). Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *Revista Ius et Praxis, 11*(2), 15-64. Obtenido de http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002

Observatorio Laboral del Rosario. (s.f.). *Pensionados por invalidez deben tener derecho a una opción laboral. Más oportunidades para las personas en situación de*

discapacidad. Bogotá: Universidad del Rosario. Obtenido de https://www.urosario.edu.co/UCD/Segunda-actividad/

Oficina de la OIT para los Países Andinos. (2020). *Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia* (Primera ed.). Perú: Organización Internacional del Trabajo. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_765063.pdf

Ospino Valle, E., & Moscote Martínez, J. (30 de Mayo de 2019). Límite de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente e invalidez conforme a la tesis de las altas cortes. *Derectum, 4*(1), 97-124. Obtenido de https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/5489

Pamplona Chaparro, J. H. (2019). *Reconocimiento de la pensión de invalidez en Colombia: debates presentes en la normatividad que la regulan.* (Trabajo de grado abogado). Bogotá, Colombia: Universidad Católica. Obtenido de https://hdl.handle.net/10983/23047

Pasco Cosmópolis, M. (2004). La norma más favorable: su determinación. *Derecho PUCP* (57), 339-367. Obtenido de https://doi.org/10.18800/derechopucp.200401.017

Pérez de la Rosa, S. E. (2016). La sostenibilidad económica del sistema pensional en Colombia. *Justicia Juris, 12*(1), 78-85. Obtenido de http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v12n1/v12n1a07.pdf

Puyana Silva, A. (2010). *El sistema integral de seguridad social: parte general y el subsistema de pensiones* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Puyana Silva, A. (2017). *El Sistema Integral de Seguridad Social. Parte general y el subsistema de pensiones* (Tercera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ramírez Grisales, R. S. (23 de Febrero de 2019). La forma y la sustancia en la jurisprudencia constitucional. *Revista Centro de Estudios en Derecho Administrativo. CEDA.*, 1-9. Obtenido de https://www.ceda.com.co/la-forma-y-la-sustancia-en-la-juris

Restrepo Calle, S. (2015). *La pensión de invalidez: análisis jurisprudencial de aquellos casos donde no se cumple con la densidad de semanas requeridas en los años anteriores a la fecha de estructuración* (Trabajo de grado abogado). Medellín, Colombia: Universidad EAFIT. Escuela de Derecho. Obtenido de https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/8099/Simon_RestrepoCalle_2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Rodríguez Narváez, M. F., Cuervo Torres, H., Ponce Bravo, G., Suárez Pinto, A., Urrego Escobar, D., Benavides Cáceres, D., . . . Restrepo Pinzón, J. (2016). Aspectos

jurisprudenciales de la pensión de invalidez. Tensión entre el principio de la condición más beneficiosa y el principio de progresividad. En *La pensión de invalidez en el Régimen de Prima Media. Análisis normativo-jurisprudencial* (págs. 35-87). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia; Colpensiones.

Rodríguez Rescia, V. M. (2018). El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1295-1328. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

Rojas Molina, C. A., Varon Patiño, C. A., & Araque Chiquillo, Á. I. (2012). Legitimación en la causa, presupuestos procesales y materiales de la sentencia en el proceso civil. 121-126. Obtenido de https://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/download/25/24

Sánchez Sarmiento, P. A. (Abril de 2015). Los excesos del tribunal de casación laboral en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. *Derecho Social*(66), 95-107.

Sen, A. (1999). *Romper el ciclo de la pobreza: Invertir en la infancia.* Conferencia Magistral, BID. En www.iadb.org/sds/doc/SOC%2D114S.pdf.

Solís Umaña, S. (2003). El enfoque de los derechos: aspectos teóricos y conceptuales. 1-19. Obtenido de http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000133.pdf

Suárez Angulo, A. M. (2011). *La pensión de invalidez en Colombia.* Bogotá, Colombia: Universidad Libre. Facultad de Derecho. Obtenido de https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9299/LA%20PENSI%C3%93N%20DE%20INVALIDEZ%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1

Torres Corredor, H. (2017). *El principio de igualdad en la configuración de los regímenes pensionales.* (Tesis doctoral). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/657/1/GDA-spa-2017-El_principio_de_igualdad_en_la_configuraci%c3%b3n_de_los_reg%c3%admenes_pensionales.pdf

Torres Ruda, Y. E. (2015). *La acción de tutela: un estudio sobre sus transformaciones jurídicas* (Trabajo de grado abogado). Bogotá, Colombia: Universidad Católica. Obtenido de https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/2674

Toscano López, F. H. (Enero-Junio de 2013). Aproximación conceptual al "acceso efectivo a la administración de justicia" a partir de la teoría de la acción procesal. *Revista de Derecho Privado*(24), 237-257. Obtenido de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3486/3472

Toscano López, F. H. (Diciembre de 2015). Algunas facetas del derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia en Colombia. *Revista de Derecho*

Privado, 29, 213-232. Obtenido de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4330/5083

Universidad Externado de Colombia. (Diciembre de 2011). *Boletín Virtual de Derecho Procesal No. 46.* Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Procesal, Bogotá. Obtenido de https://procesal.uexternado.edu.co/boletin-virtual-numero-46/

Uprimmy Yepes, R., & García Villegas, M. (12 de Diciembre de 2005). La reforma a la tutela: ¿ajuste o desmonte? *Dejusticia*(15). Obtenido de https://www.dejusticia.org/la-reforma-a-la-tutela-ajuste-o-desmonte/

Vásquez Alfaro, M. (2018). Las conciencias procesales colombianas. ¿Cuáles son?, ¿Dónde estamos?, ¿Qué viene?. En M. Rueda, *Puesta en práctica del Código General el Proceso* (Primera ed., págs. 3-20). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes. Obtenido de http://dx.doi.org/10.15425/2017.137

B. Legislación

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (14 de diciembre de 1990). Observación General. [Núm. 3].

Congreso de la República. (19 de febrero de 1945). Ley 6ª de 1945. *"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo".*

Congreso de la República. (diciembre 26 de 1946). Ley 90 de 1946. *"Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales".*

Congreso de la República. (26 de diciembre de 1968). Ley 74 de 1968. *"Por la cual se aprueban los «Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966»".*

Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). Ley 100 de 1993. *"Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones".*

Congreso de la República. (26 de diciembre de 2003). Ley 860 de 2003. *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones".*

Congreso de la República. (18 de enero de 2011). Ley 1437 de 2011. *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*

Organización Internacional del Trabajo. (4 de junio de 1952). Convenio sobre la seguridad social (norma mínima). [Convenio Núm. 102].

Organización Internacional del Trabajo. (1962). Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social). [Convenio Núm. 118].

Organización Internacional del Trabajo. (7 de junio de 1967). Recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. [Recomendación Núm. 131].

Organización Internacional del Trabajo. (29 de junio de 1967). Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. [Convenio Núm. 128].

Organización Internacional del Trabajo. (30 de mayo de 2012). Recomendación sobre los pisos de protección social. [Recomendación Núm. 202].

Presidencia de la República. (24 de junio de 1948). Decreto-Ley 2158 de 1948. *"Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo".*

Presidencia de la República. (5 de agosto de 1950). Código Sustantivo del Trabajo. "Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 *"Sobre el Código Sustantivo del Trabajo", en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3518 de 1949".*

Presidencia de la República. (19 de diciembre de 1966). Decreto 3041 de 1966. *"Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte".*

Presidencia de la República. (26 de diciembre de 1968). Decreto 3135 de 1968. *"Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".*

Presidencia de la República. (11 de abril de 1990). Decreto 758 de 1990. *"Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios".*

Presidencia de la República. (19 de noviembre de 1991). Decreto-Ley 2591 de 1991. *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".*

Presidencia de la República. (28 de septiembre de 2012). Decreto 2011 de 2012. *"Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensions -Colpensiones, y se dictan otras disposiciones".*

C. Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional Colombiana

Corte Constitucional. (10 de julio de 1992) Sentencia T-451 de 1992. [MP Angarita Barón].

Corte Constitucional. (1 de octubre de 1992) Sentencia C-543 de 1992. [MP Hernández Galindo].

Corte Constitucional. (13 de diciembre de 1995). Sentencia T-619 de 1995. [MP Herrera Vergara].

Corte Constitucional. (7 de noviembre de 1997) Sentencia T-573 de 1997. [MP Arango Mejía].

Corte Constitucional. (28 de mayo de 1998) Sentencia T-262 de 1998. [MP Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional. (7 de abril de 1999) Sentencia C-198 de 1999. [MP Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (29 de enero de 1999) Sentencia SU-047 de 1999. [MP Gaviria Díaz; M.P. Martínez Caballero].

Corte Constitucional. (1 de diciembre de 1999) Sentencia SU-961 de 1999. [MP Naranjo Mesa].

Corte Constitucional. (19 de marzo de 2002) Sentencia C-200 de 2002. [MP Tafur Galvis].

Corte Constitucional. (8 de junio de 2005) Sentencia C-590 de 2005. [MP Córdoba Triviño].

Corte Constitucional. (2 de marzo de 2006) Sentencia T-158 de 2006. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (12 de octubre de 2006) Sentencia T-836 de 2006. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (30 de noviembre de 2006) Sentencia T-1001 de 2006. [MP Araujo Rentería].

Corte Constitucional. (16 de agosto de 2007) Sentencia T-641 de 2007. [MP Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (27 de septiembre de 2007) Sentencia T-792 de 2007. [MP Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (1 de julio de 2009) Sentencia C-428 de 2009. [MP González Cuervo].

Corte Constitucional. (18 de febrero de 2010) Sentencia T-122 de 2010. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (13 de septiembre de 2010) Sentencia T-723 de 2010. [MP Henao Pérez].

Corte Constitucional. (10 de diciembre de 2010) Sentencia T-1028 de 2010. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (21 de octubre de 2011) Sentencia T-799 de 2011. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (28 de marzo de 2012) Sentencia C-250 de 2012. [MP Sierra Porto].

Corte Constitucional. (18 de septiembre de 2012) Sentencia T-721 de 2012. [MP Vargas Silva].

Corte Constitucional. (29 de octubre de 2012) Sentencia T-879 de 2012. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (14 de marzo de 2013) Sentencia T-142 de 2013. [MP Vargas Silva].

Corte Constitucional. (21 de marzo de 2013) Sentencia SU-158 de 2013. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (16 de mayo de 2013) Sentencia T-283 de 2013. [MP Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional. (12 de junio de 2014) Sentencia SU-377 de 2014. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (2 de julio de 2014) Sentencia C-415 de 2014. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (26 de marzo de 2015) Sentencia T-128 de 2015. [MP Palacio Palacio].

Corte Constitucional. (27 de marzo de 2015) Sentencia T-135 de 2015. [MP Sáchica Méndez].

Corte Constitucional. (17 de abril de 2015) Sentencia T-190 de 2015. [MP Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (26 de mayo de 2015) Sentencia T-326 de 2015. [MP Vargas Silva].

Corte Constitucional. (3 de junio de 2015) Sentencia T-339 de 2015. [MP Palacio Palacio].

Corte Constitucional. (9 de julio de 2015) Sentencia T-350 de 2015. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (22 de julio de 2015) Sentencia C-458 de 2015. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (22 de abril de 2016) Sentencia T-195 de 2016. [MP Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (23 de febrero de 2016) Sentencia T-083 de 2016. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (27 de abril de 2016) Sentencia T-211 de 2016. [MP Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (2 de junio de 2016) Sentencia T-291 de 2016. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (23 de junio de 2016) Sentencia C-330 de 2016. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (11 de agosto de 2016) Sentencia SU-428 de 2016. [MP Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (18 de agosto de 2016) Sentencia SU-442 de 2016. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (5 de octubre de 2016) Sentencia C-537 de 2016. [MP Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (18 de octubre de 2016) Sentencia T-561 de 2016. [MP Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (27 de octubre de 2016) Sentencia SU-588 de 2016. [MP Linares Cantillo].

Corte Constitucional. ((16 de diciembre de 2016)) Sentencia T-721 de 2016. [MP Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (30 de enero de 2017) Sentencia T-038 de 2017. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (3 de febrero de 2017) Sentencia T-057 de 2017. [MP Mendoza Martelo].

Corte Constitucional. (16 de marzo de 2017) Sentencia SU-168 de 2017. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (20 de abril de 2017) Sentencia T-235 de 2017. [MP Calle Correa].

Corte Constitucional. (9 de mayo de 2017) Sentencia T-307 de 2017. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (12 de junio de 2017) Sentencia T-380 de 2017. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (23 de junio de 2017) Sentencia T-400 de 2017. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (11 de julio de 2017) Sentencia T-430 de 2017. [MP Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (10 de agosto de 2017) Sentencia T-525 de 2017. [MP Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. (14 de septiembre de 2017) Sentencia SU-573 de 2017. [MP Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. (20 de noviembre de 2017) Sentencia T-681 de 2017. [MP Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (12 de diciembre de 2017) Sentencia T-728 de 2017. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (13 de febrero de 2018) Sentencia SU-005 de 2018. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (31 de mayo de 2018) Sentencia SU-057 de 2018. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (26 de febrero de 2018) Sentencia T-063 de 2018. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (31 de octubre de 2018) Sentencia SU-108 de 2018. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (9 de abril de 2018) Sentencia T-121 de 2018. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (8 de mayo de 2018) Sentencia T-176 de 2018. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (31 de julio de 2018) Sentencia T-314 de 2018. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (7 de diciembre de 2018) Sentencia T-469 de 2018. [MP Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (11 de diciembre de 2018) Sentencia T-477 de 2018. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (18 de diciembre de 2018) Sentencia T-495 de 2018. [MP Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (21 de enero de 2019) Sentencia T-009 de 2019. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (22 de enero de 2019) Sentencia T-013 de 2019 [MP Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (28 de enero de 2019) Sentencia T-024 de 2019. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (29 de enero de 2019) Sentencia T-026 de 2019. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (1 de febrero de 2019) Sentencia T-040 de 2019. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (5 de febrero de 2019) Sentencia T-043 de 2019. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (7 de febrero de 2019) Sentencia T-046 de 2019. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (20 de febrero de 2019) Sentencia T-067 de 2019. [MP Linares Cantillo].

Corte Constitucional. (21 de febrero de 2019) Sentencia T-071 de 2019. [MP Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (26 de febrero de 2019) Sentencia T-079 de 2019. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (26 de marzo de 2019) Sentencia T-131 de 2019. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (28 de marzo de 2019) Sentencia SU-140 de 2019. [MP Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (5 de abril de 2019) Sentencia T-157 de 2019. [MP Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (5 de abril de 2019) Sentencia T-159 de 2019. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (21 de mayo de 2019) Sentencia T-213 de 2019. [MP Reyes Cuartas].

Corte Constitucional. (30 de mayo de 2019) Sentencia T-240 de 2019. [MP Rojas Rios].

Corte Constitucional. (4 de junio de 2019) Sentencia T-244 de 2019. [MP Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. (6 de junio de 2019) Sentencia T-256 de 2019. [MP Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2019) Sentencia T-545 de 2019. [MP Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (20 de noviembre de 2019) Sentencia SU-556 de 2019. [MP Bernal Pulido].

Corte Constitucional. (12 de diciembre de 2019) Sentencia T-608 de 2019. [MP Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (14 de enero de 2020) Sentencia T-001 de 2020. [MP Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional. (16 de enero de 2020) Sentencia T-005 de 2020. [MP Fajardo Rivera].

Corte Constitucional. (16 de marzo de 2020) Sentencia T-116 de 2020. [MP Rojas Rios].

Corte Suprema de Justicia

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de julio de 1936.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de abril de 2016) Sentencia SL8218-2016. [MP Miranda Buelvas].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (26 de octubre de 2016) Sentencia SL15602-2016. [MP Echeverry Bueno].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (25 de enero de 2017) Sentencia SL2358-2017. [MP Castillo Cadena y Quiroz Alemán].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (21 de noviembre de 2017) Sentencia SL21811-2017. [MP Miranda Buelvas].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de agosto de 2019) Sentencia SL3275-2019. [MP Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (13 de noviembre de 2019) Sentencia SL4987-2019. [MP Castillo Cadena].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (5 de febrero de 2020) Sentencia SL409-2020. [MP Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de mayo de 2020) Sentencia SL1881-2020. [MP Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (24 de junio de 2020) Sentencia SL2547-2020. [MP Lenis Gómez].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (05 de agosto de 2020) Sentencia SL3313-2020. [MP Castillo Cadena].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (16 de septiembre de 2020) Sentencia SL-3664-2020. [MP Quiroz Alemán].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (7 de octubre de 2020) Sentencia SL4339-2020. [MP Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de octubre de 2020) Sentencia SL4276-2020. [MP Mejía Amador].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (4 de noviembre de 2020) Sentencia SL4482-2020. [MP Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión No. 4. (18 de noviembre de 2020) Sentencia SL4444-2020. [MP Restrepo Ochoa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2 de diciembre de 2020) Sentencia SL5070-2020. [MP Botero Zuluaga].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión No. 2. (8 de febrero de 2021) Sentencia SL413-2021. [MP Guarín Jurado].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sala de Descongestión No. 2. (15 de febrero de 2021) Sentencia SL590-2021. [MP Guarín Jurado].

Webgrafía

https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/requisitos-de-afiliacion.html

https://dpej.rae.es/lema/competencia-jurisdiccional