Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

Sentencia T-247/21

Referencia: Expediente 8.104.396

Acción de tutela instaurada por Hernando Iván Elorza Marín en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Procedencia: Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia

Asunto: Condición más beneficiosa en pensión de invalidez.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión emitida en segunda instancia por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, al resolver la impugnación del accionante en contra del fallo del Juzgado 34 Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la Sala Segunda de Oralidad en mención, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección de Tutelas N° 3 de la Corte Constitucional, mediante Auto del 26 de marzo de 2021[1].

I. ANTECEDENTES

El accionante fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 69%, por lo que solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones (en adelante COLPENSIONES) el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, pero esa entidad le negó la petición. El accionante pide aplicar las **Sentencias SU-**

[1] En expediente electrónico. Documento N° 24. *AUTO SALA DE SELECCIÓN 26 DE MARZO DE 2021 NOTIFICADO 16 DE ABRIL DE 2021.pdf*. Folios del 1 al 23.

442 de 2016[2], **SU–556 de 2019**[3] y **T-188 de 2020**[4] de la Corte Constitucional, para proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, petición y habeas data. En concreto, solicita que se ordene a la accionada dejar sin efectos los actos administrativos que le niegan el reconocimiento pensional y, en su lugar, emitir un nuevo acto administrativo en el que se pronuncie de fondo sobre los argumentos presentados en el recurso de apelación[5].

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Hernando Iván Elorza Marín, de 70 años de edad y, quien se desempeñó laboralmente en oficios varios dentro del área de la construcción, está afiliado en la actualidad a COLPENSIONES. De acuerdo con la historia laboral emitida por esa entidad el 30 de agosto de 2018[6], el accionante cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones aproximadamente un total de 957.57 semanas entre el 16 de enero de 1979 y el 31 de diciembre de 2015. Del total de aportes, aproximadamente 602.87 semanas fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

2. Según el dictamen N° 8317645-14654 del 25 de octubre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez[7], el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 69% de origen común, estructurada el 11 de abril de 2014. Con fundamento en esta calificación, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, que le fue negada por medio de la Resolución No. 215011 del 13 de agosto de 2018[8]. En este acto administrativo la entidad señaló que el accionante había cotizado 866 semanas, equivalentes a 6062 días, de los cuales 1475 correspondían a tiempos públicos de cotización con el municipio de Andes, Antioquia.

3. Con posterioridad, el accionante accedió a un reporte de historia laboral actualizado a 30 de agosto de 2018, según el cual contaba con 957,57 semanas cotizadas, de las cuales 213,86 correspondían a tiempos públicos cotizados con el municipio de Andes, Antioquia[9].

4. Ante la respuesta negativa de la entidad y con fundamento en el reporte de su historia laboral, el señor Elorza Marín interpuso acción de tutela contra COLPENSIONES. En sentencia del 11 de abril de 2019, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín tuteló los derechos fundamentales a la

[2] M.P. María Victoria Calle Correa.
[3] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[4] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[5] Escrito de tutela. En expediente electrónico. Documento N° 1. *1. ESCRITO DE TUTELA 2020-00170.pdf.* Folios del 1 al 6.
[6] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 agosto 2018. Actualizado a 30 de agosto de 2018. En expediente electrónico. Documento N° 6. 1*.1. ANEXO TUTELA 2020-00170*. Folios del 28 al 35.
[7] En expediente electrónico. Documento N° 6 1*.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 20 al 27.
[8] Resolución No. SUB 215011 del 13 de agosto de 2018 COLPENSIONES. En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 2.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.
[9] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 agosto 2018. Actualizado a 30 de agosto de 2018. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 28 al 35.

seguridad social, a la igualdad, y al mínimo vital del peticionario[10]. En consecuencia, ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de invalidez conforme al Decreto 758 de 1990, de manera transitoria y temporal, por el término de 4 meses.

5. En cumplimiento de la orden judicial anterior, COLPENSIONES expidió la Resolución No. SUB 101363 de 29 de abril de 2019, por medio de la cual reconoció el pago de una pensión de invalidez a favor del señor Elorza Marín por cuantía de $828.116 pesos[11]. No obstante, impugnó la decisión de primera instancia.

6. El 23 de mayo de 2019, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, al pronunciarse sobre la impugnación, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente el amparo[12]. COLPENSIONES revocó, entonces, la resolución que reconocía el pago de la pensión de invalidez durante 4 meses[13] y ordenó a la Entidad Promotora de Salud ECOOPSOS EPS, devolver el valor de $99.400.00 por concepto de aportes en salud de la vigencia del 2019-06[14].

7. El expediente fue remitido para su eventual revisión a esta Corporación. La Secretaría General le asignó el número de radicado interno T -7.478.534 y mediante Auto del 30 de julio de 2019[15], la Sala de Selección Número Siete decidió no escoger para revisión el asunto.

8. El 8 de noviembre de 2019, el accionante solicitó nuevamente el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez[16]. Mediante Resolución SUB 61264 de 2 de marzo de 2020, COLPENSIONES estudió una vez más la pretensión y la negó, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, el accionante no acreditó 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores al 11 de abril de 2014, fecha en la que se estructuró la pérdida de capacidad laboral. Por lo tanto, no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. En segundo lugar, la figura jurídica de la condición

---

[10] Sentencia del 11 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín. En expediente electrónico. Documento N°38. *FALLO PRIMERA INSTANCIA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[11] Resolución Número SUB 101363 DE 29 de abril de 2019 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez -cumplimiento fallo de tutela". En expediente electrónico. Documento N° 39. *8317645 CUMPLI* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip.*

[12] Sentencia del 23 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín. En expediente electrónico. Documento N° 38. *T2-(2019-00065) HERNANDO IVÁN ELORZA MARÍN, COLPENSIONES, reconocimiento pensión de invalidez, litigioso, subsidiariedad, no inmediatez - REVOCA y NIEGA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[13] Resolución Número SUB142041 de 5 de junio 2019 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez – Cumplimiento fallo de tutela)". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 REVOCATORIA* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip.* Folios del 1 al 10.

[14] Resolución 272288 de 2 de octubre de 2019 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez-reintegro sumas de dinero)". En expediente electrónico. Documento N° 30. *8317645 REINTEGRO* en en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip.* Folios del 1 al 6.

[15] Numeral cuarto del resuelve del auto del 30 de julio de 2019, proferido por la Sala de Selección N° 7, notificado por estado el 14 de agosto de 2019. P. 12.

[16] De conformidad con la Resolución SUB 61264 del 2 de marzo de 2020, el señor Elorza Marín solicitó una vez más el reconocimiento de su pensión de invalidez por medio de documento de radicado 2019_15083878 de 8 de noviembre de 2019. En expediente electrónico. Documento N°6. 1.*1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 1 al 10.

más beneficiosa, en atención a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, exige que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral ocurra entre el 29 de diciembre de 2003 y el 29 de diciembre de 2006, inclusive. Como la pérdida de capacidad laboral en este caso se configuró en una fecha posterior a la establecida, consideró que no procedía la aplicación de este principio constitucional. En tercer lugar, aunque COLPENSIONES estudiara la solicitud con fundamento en la fecha del dictamen (27 de octubre de 2017) y no en la fecha de estructuración, como lo ordena la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el caso de enfermedades degenerativas, el solicitante tampoco cumpliría con el requisito de las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores, establecido en la Ley 860 de 2003[17].

Ahora bien, cabe destacar con respecto a esta decisión que, aunque el reporte de historia laboral actualizado al 30 de agosto de 2018 señalaba que el accionante cuenta con 957,57 semanas cotizadas, - como se mencionó con anterioridad-, en este acto administrativo la entidad reiteró lo establecido en la Resolución No. 215011 del 13 de agosto de 2018[18], con fundamento en la cual, el demandante contaba aparentemente con 866 semanas, equivalentes a 6062 días, de los cuales 1475 correspondían a tiempos públicos de cotización con el municipio de Andes, Antioquia.

9. El actor apeló[19] la resolución mencionada, al considerar que la administración desconoció el precedente establecido por la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-442 de 2016**[20]. Manifestó que la jurisprudencia aludida establece que el principio de la condición más beneficiosa incluye todo esquema normativo anterior. En ese sentido, la entidad debió verificar que el solicitante cumple con los requisitos consagrados en el Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez y conceder la solicitud presentada. En consecuencia, pidió la revocatoria de la resolución aludida para que, en su lugar, la entidad le conceda la prestación requerida. Adicionalmente, solicitó que la entidad le aclare los constantes cambios en su historia laboral, puntualmente, en el número de semanas cotizadas.

10. El 4 de julio de 2020, el peticionario adicionó el recurso de apelación presentado[21], con el propósito de solicitar que COLPENSIONES le diera aplicación a la jurisprudencia constitucional establecida en las **Sentencias SU-556 de 2019**[22] y **T-188 de 2020**[23], relacionadas con la protección de su derecho fundamental a la seguridad social. El 7 de julio de 2020,

---

[17] Resolución Número SUB 61264 de 2 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez –Ordinaria)". En expediente electrónico. Documento N°6. 1.*1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 1 al 10.
[18] Resolución No. SUB 215011 del 13 de agosto de 2018 Colpensiones. En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 2.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.
[19] Radicado 2020_5741551 de 12 de junio de 2020. En expediente electrónico. Documento N°6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 1 al 10.
[20] M.P. María Victoria Calle Correa.
[21] En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Del folio 16 al 18.
[22] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[23] M.P. Gloria Ortiz Delgado.

COLPENSIONES informó al peticionario que su solicitud sería tramitada con el radicado No. 2020-6334269 del 4 de julio de 2020[24].

11. Mediante Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020, COLPENSIONES confirmó su decisión de negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez[25].

12. Por otra parte, el 13 de julio de 2020, el accionante solicitó también copia del formulario de retiro que soporta su desvinculación de Representaciones NIMAR Ltda., toda vez que encontró inconsistencias en su historia laboral relacionadas con el tiempo en que estuvo vinculado laboralmente con este empleador. Una solicitud, que según indica, no fue contestada de manera oportuna.

13. En vista de lo anterior, el peticionario interpuso **acción de tutela** en contra de COLPENSIONES, por considerar que, mediante la segunda negativa de reconocer el derecho a la pensión de invalidez, la entidad vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición, por dos razones. En primer lugar, la entidad omitió pronunciarse sobre los argumentos que presentó el actor en el recurso de apelación[26], y *"desconoció sin más, el precedente de la Corte Constitucional"* en materia de aplicación del criterio de condición más beneficiosa, para el caso de su solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. En segundo lugar, el 13 de julio de 2020, el accionante le pidió a la entidad copia de la desafiliación realizada por Representaciones NIMAR Ltda., por medio de comprobante de pago Nro. 51038902043201 del 26 de marzo de 2010, y la entidad no respondió la solicitud, en el término establecido por la ley.

Adicionalmente, el actor estimó que COLPENSIONES vulneró su derecho fundamental al habeas data, toda vez que la entidad reportó distintos números de semanas cotizadas al sistema pensional. Así, mientras que la historia laboral emitida por las bases de datos registra un total de 957 semanas cotizadas, en las resoluciones proferidas por esa entidad en el trámite administrativo descrito, se reportaron sólo 866 semanas[27]. Por lo tanto, solicitó que se le ordene a la entidad accionada que le informe el motivo de los constantes cambios en el número de semanas que aparecen cotizadas y precise su información pensional – habeas data- en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones conforme a su verdadera historia laboral.

B. Actuaciones en sede de tutela

[24] Oficio BZ2020_6434244_1381434 del 7 de julio de 2020, proferido por COLPENSIONES. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folio 19.
[25] Resolución Número DPE 9277 de 7 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida Invalidez – recurso de apelación". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 DPE* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*. Folios del 1 al 7.
[26] Con su adenda.
[27] Escrito de tutela. En expediente electrónico. Documento N° 1. *1. ESCRITO DE TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 1 al 6.

14. Mediante Auto del 18 de agosto de 2020[28], el Juzgado 34 Administrativo Oral del Circuito de Medellín admitió y corrió traslado de la acción de tutela a la entidad acusada, para que se pronunciará sobre los hechos.

Intervención de COLPENSIONES

15. La entidad manifestó que actúo de conformidad con el debido proceso, toda vez que respondió las solicitudes presentadas por el accionante con la debida motivación legal. Adicionalmente, puso de presente que existen mecanismos ordinarios de defensa a los que el accionante puede acudir en caso de encontrar inconformidades con los actos administrativos proferidos. Por lo tanto, solicitó negar las pretensiones del accionante y declarar la improcedencia del amparo[29].

C. Decisiones objeto de revisión

Fallo de tutela de primera instancia

16. En Sentencia del 26 de agosto de 2020[30], el juez de primera instancia se pronunció sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso, y omitió hacer referencia a la presunta vulneración del derecho al habeas data del accionante. En cuanto, a las alegaciones presentadas con ocasión de la Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020[31], consideró que COLPENSIONES resolvió de fondo y oportunamente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y su posterior adición. Así, el despacho resaltó que la respuesta negativa a las pretensiones del actor no conllevaba a la vulneración de sus derechos de petición y al debido proceso. De igual forma, destacó que el accionante debía acudir a los medios ordinarios de defensa, para debatir el contenido de la respuesta de la administración.

De otra parte, en cuanto a la solicitud relacionada con la aparente desafiliación realizada por Representaciones NIMAR Ltda., por medio de comprobante de pago Nro. 51038902043201 del 26 de marzo de 2010, –según la petición presentada por el accionante el 13 de julio de 2020– el despacho puso de presente que la respuesta otorgada por la entidad no cumplía con los requisitos establecidos por la jurisprudencia. En consecuencia, **amparó el derecho fundamental de petición del accionante en lo que respecta a dicha solicitud y negó las demás pretensiones**, incluso la relacionada con la presunta afectación del derecho al habeas data.

---

[28] En expediente electrónico. Documento N° 8. *202000~1.PDF*. Folios 1 y 2.
[29] Oficio BZG 2020_7981904 de 19 de agosto de 2020. En expediente electrónico. Documento N° 39. *8317645 HERNANDO ELORZA IMPROCEDENCIA* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*. Folios del 1 al 13.
[30] En expediente electrónico. Documento N° 2. *2020-000170 COLPENSIONES PETICIÓN FE.pdf*. Folios del 1 al 14.
[31] Resolución Número DPE 9277 de 7 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida Invalidez – recurso de apelación". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 DPE* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*. Folios del 1 al 7.

17. COLPENSIONES informó al juez que, mediante respuesta proferida el 24 de agosto de 2020[32], cumplió con el fallo de primera instancia. La información fue remitida a la dirección electrónica señalada por el accionante[33].

Impugnación

18. El 29 de agosto de 2020, el accionante **impugnó** la sentencia de primera instancia[34]. Para fundar su inconformidad, en primer lugar, manifestó que la resolución que resolvió negativamente el recurso omitió pronunciarse sobre los argumentos de la apelación, de manera tal que, a diferencia de lo enunciado por el juez de instancia, la resolución resultó incongruente e imprecisa. En segundo lugar, señaló que la entidad accionada tampoco se refirió a la disparidad del número total de semanas cotizadas en los actos administrativos relacionados, ni respondió satisfactoriamente la solicitud radicada el 13 de julio de 2020. En consecuencia, solicitó al juez de segunda instancia ordenar a COLPENSIONES: (i) dejar sin efectos la resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020 para que, en su lugar, resuelva el recurso en debida forma y responda a los argumentos planteados por el actor; (ii) proferir un pronunciamiento sobre la disparidad en el registro total de semanas cotizadas; y (iii) responder adecuadamente la solicitud presentada el 13 de julio de 2020[35].

Fallo de tutela de segunda instancia

19. La Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 5 de octubre de 2020, **confirmó parcialmente la decisión** de primera instancia, en cuanto ampara el derecho fundamental de petición del accionante[36]. El *ad-quem* consideró que COLPENSIONES: (i) omitió pronunciarse sobre el argumento expuesto por el actor, consistente en solicitar la aplicación del precedente de la **Sentencia SU-442 de 2016** en la resolución por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, y (ii) no contestó debidamente la petición presentada por el accionante el 13 de julio de 2020; por lo tanto, en ninguno de los casos existió respuesta de fondo. En consecuencia, modificó el numeral segundo de la decisión de primera instancia y ordenó a COLPENSIONES resolver nuevamente el recurso de apelación interpuesto por el accionante y responder de fondo las solicitudes presentadas[37].

---

[32] Oficio 2020_8213058 de 24 de agosto de 2020. En expediente electrónico. Documento N° 1. *1. Anexo 1.pdf.* Folio 1.
[33] Oficio BZ2020_8398802-1739256 del 27 de agosto de 2020. En expediente electrónico. Documento 3. *Cumplimiento fallo.pdf.* Folios del 1 al 4.
[34] Ver al respecto: Auto de 2 de septiembre de 2020 que admite el recurso de impugnación. En expediente electrónico. Documento N° 8. *202000~1.Pdf*. Folio 1.
[35] En expediente electrónico. Documento N° 4. *IMPUGN ~1.Pdf.* Folios del 1 al 3.
[36] En expediente electrónico. Documento N° 5. *SENTENCIA2DAINSTANCIA.Pdf.* Folios del 1 al 23.
[37] *"**PRIMERO**.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, proferida el 26 de agosto de 2020.*
***SEGUNDO.**- MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO, el cual quedará así:// "SEGUNDO. Se ORDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- que en el término perentorio de quince (15) días, resuelva de nuevo el recurso de apelación interpuesto por el accionante. En ese orden de ideas, deberá pronunciarse sobre el único argumento propuesto, esto es, analizará la procedencia o no de aplicar la sentencia SU 442 de 2016 en virtud de la cual, el señor HERNANDO IVAN ELORZA MARÍN considera tener derecho al reconocimiento de la pensión.// Adicionalmente le resolverá la petición efectuada virtualmente el 13 de julio de 2020, indicando dónde puede encontrar el documento que requiere "copia de la desafiliación del sistema de pensiones efectuada el 26 de marzo*

D. Actuaciones en sede de Revisión

20. El 16 de marzo de 2021 la Secretaría General de la Corte Constitucional solicitó al despacho de segunda instancia, remitir el expediente completo en el caso de la referencia para efectos de adelantar el trámite de selección[38]. Sin embargo, el expediente no fue remitido en su totalidad. Por lo tanto, mediante Auto del 7 de mayo de 2021[39], la magistrada sustanciadora (i) reiteró dicha solicitud a la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, ante la falta de piezas procesales en sede de revisión, y (ii) solicitó a su vez a la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín, que remitiera los elementos procesales más relevantes del primer trámite de tutela adelantado por el actor en 2019. También ofició al accionante para que (iii) respondiera un cuestionario de 15 preguntas con el propósito de determinar las condiciones de su entorno y contar eventualmente con documentos, certificaciones y declaraciones que sustentaran sus afirmaciones. Finalmente, (iv) ordenó a COLPENSIONES informar las actuaciones adelantadas con posterioridad a la decisión del *ad-quem*, para dar cumplimiento al fallo de segunda instancia[40].

Respuesta del accionante

21. El 18 de mayo de 2021, el actor aportó su respuesta al cuestionario formulado en el auto indicado, y puso de presente que su situación socioeconómica es precaria[41]. Al respecto informó a la Corte que: (i) no cuenta con vivienda propia y vive en arriendo con su hermana de 68 años de edad[42]. (ii) Ninguno de los dos trabaja, y no tienen pensión o subsidios gubernamentales que les permitan asumir su manutención mensual. (iii) Los recursos que perciben provienen de las ayudas que les brinda el hijo de su hermana y de la caridad de algunos vecinos y amigos, y (iv) en cuanto a su nivel de escolaridad, manifestó que estudió hasta quinto de primaria[43].

Por otra parte, sostuvo que (v) no cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones entre el 31 de julio de 2006 y el 1º de marzo de 2014, porque algunos de sus empleadores no cumplieron con la obligación de cotizar al sistema. Adicionalmente, señaló que sus cotizaciones entre el 2014 y 2015,

---

de 2010 por el empleador Representaciones NIMAR Ltda.", y la manera de obtenerlos." […]" En expediente electrónico. Documento N° 5. *SENTENCIA2DAINSTANCIA.Pdf*. Folios del 1 al 23.

[38] Que culminó como ya se mencionó mediante Auto del 26 de marzo de los corrientes, notificado a mediados del mes de abril de 2021.En expediente electrónico. Documento inicial. *Expediente 05001333303420200017000 - SolicitaExpCompleto.Pdf*. Folio 1.

[39] En expediente electrónico. Documento N° 26. *AUTO T-8104396 Pruebas.Pdf*. Folios del 1 al 8.

[40] En informe del 4 de junio de 2021, la Secretaría General de esta Corporación comunicó a este despacho que se dio cumplimiento al auto y que, durante el término concedido en el mismo, se recibieron tres comunicaciones mediante las cuales se respondieron a los requerimientos realizados. Asimismo, informó que puso a disposición de las partes las pruebas recaudadas y, como consecuencia, se recibió escrito suscrito por el accionante. Ver, expediente electrónico. Documento N°30. *INFORME 4-06-21 CUMPLIMIENTO AUTO 7-05 T8104396.pdf*. Folio 1.

[41] Según informó el actor se encuentra vinculado al SISBEN. De acuerdo con la ficha 05034017558800000978 de 13 de mayo de 2021, proferida por el SISBEN, le califican en el grupo B7 (Pobreza moderada). En expediente electrónico. Documento N° 41. *SISBEN – Consulta de clasificación.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folio 1.

[42] Recibo de pago de arriendo y copia de servicios públicos. En expediente electrónico. Documento N° 41. *Documentos para anexar.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip.* Folios del 1 al 3.

[43] En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip.* Folios del 1 al 3.

fueron producto de un subsidio que recibió en aquella época, denominado *Colombia Mayor*. Pero al cumplir 65 años fue desvinculado del programa[44].

Finalmente, señaló que presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES[45]. La demanda está en trámite ante al Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, Antioquia[46], y como COLPENSIONES no propuso fórmula conciliatoria, el juez fijó como fecha para la primera audiencia el 5 de septiembre de 2022[47].

22. Recibidas las pruebas solicitadas, el accionante aportó escrito en el que manifestó que COLPENSIONES no resolvió satisfactoriamente su petición del 13 de julio de 2020. En primer lugar, afirma que solicitó copia del formulario de retiro que soporta su desvinculación de Representaciones NIMAR Ltda., porque encuentra irregularidades en la información registrada en su historia laboral. De hecho, considera llamativo que dicho empleador comunicó la novedad de retiro a COLPENSIONES, 10 años después de la culminación de la relación laboral, mediante comprobante número 51038902043201 del 26 de marzo de 2010. En segundo lugar, sostiene que estuvo vinculado a la empresa mencionada ininterrumpidamente desde octubre de 1996 hasta enero de 2000. Sin embargo, en los reportes de COLPENSIONES aparece un periodo de cesación de pagos entre marzo y noviembre de 1999. A pesar de lo anterior, la entidad no le ha informado en dónde o cómo puede solicitar esos documentos[48].

Por último, reiteró que COLPENSIONES, de forma injusta, ha reducido sus semanas de cotización debido a que, conforme a su historia laboral, a 30 de agosto de 2018 contaba con 957 semanas cotizadas, pero en el reporte remitido por la entidad a la Corte Constitucional se omite el tiempo de servicios laborados en el municipio de Andes, Antioquia[49].

Respuesta de COLPENSIONES

23. Mediante escrito del 14 de mayo de 2021, la directora (A) de acciones constitucionales de COLPENSIONES manifestó que la entidad en mención desplegó las siguientes actuaciones, para cumplir el fallo de segunda instancia. De un lado, respondió la solicitud presentada por el accionante el 13 de julio de 2020[50]. De otro, resolvió nuevamente el recurso de apelación interpuesto

---

[44]Ibíd. Folios 2 y 3.
[45] Según la consulta pública de procesos, el señor Elorza Marín interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES el 24 de agosto de 2020.
[46] Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial N° 137802020. Documento N° 41. *05266310500120200027400 Concepto: Hernando Iván Elorza Marin.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios del 1 al 3.
[47] En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marín.zip*. Folio 3.
[48] En expediente electrónico. Documento N° 37. *Respuesta documentos de COLPENSIONES Oficio OPT A 1598 de 2021* en *Rta. OPT-A-1598-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios 1 y 2.
[49] En expediente electrónico. Documento N° 37. *Respuesta documentos de Colpensiones Oficio OPT A 1598 de 2021* en *Rta. OPT-A-1598-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios 1 y 2.
[50] Comunicación 2020_10110330 del 07 de octubre de 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *Oficio de 7 de octubre.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*. Folios del 1 al 2.

por el peticionario[51]. En ese sentido, la accionada manifestó que el acto administrativo que dio respuesta a la solicitud analizó la procedencia de la aplicación de la **Sentencia SU-442 de 2016** al caso concreto[52]. Adicionalmente, pidió al juez de primera instancia que declarara el cumplimiento del fallo, con fundamento en las actuaciones adelantadas[53].

En el nuevo acto administrativo proferido señaló que, en lo concerniente al principio de la condición más beneficiosa, la entidad aplica el precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su criterio, la **Sentencia SU-442 de 2016** contradice esa jurisprudencia al permitir la aplicación del Decreto 758 de 1990 cuando la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003. Por lo tanto, lo establecido en la **Sentencia SU-442 de 2016**, no resulta aplicable al caso.

Por otra parte, COLPENSIONES allegó la historia laboral del accionante, actualizada al 7 de octubre de 2020. De conformidad con ese documento, el sistema registra un total de 743, 86 semanas cotizadas[54].

24. Vencido el término de traslado probatorio, la entidad accionada remitió a esta Corporación una intervención en la que se pronunció sobre los hechos objeto de estudio. Sin embargo, no será tenida en cuenta dentro de esta decisión, por resultar extemporánea[55].

Respuestas del Tribunal Administrativo de Antioquia y de la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín

25. La Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia anexó la documentación faltante del expediente objeto de revisión[56], conforme al requerimiento de la Corte.

26. Sin embargo, ante la ausencia de respuesta sobre la primera tutela interpuesta por el accionante, por parte de la Sala de Decisión Constitucional

---

[51] Resolución Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida". En expediente electrónico. Documento N°. 40. *DPE 13802 de 08 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.

[52] Oficio BZ2021_5467851-1140612 del 14 de mayo de 2021. En expediente electrónico. Documento N°. 40. *Respuesta2021_5467851_2021_5_14_8_56.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*. Folio 2.

[53] Oficio BZ2020_10035970-2084216 del 8 de octubre de 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *2020_10035970-2084216 del 8 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*. Folios del 1 al 2; Oficio BZ2020_10035970-2103603 del 13 de octubre de 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *2020_10035970-2103603 del 13 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*. Folios del 1 al 4.

[54] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe: enero 1967 octubre 2020. Actualizado a: 7 de octubre 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *HL.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.

[55] Según informe del 4 de junio de 2021, el cual está disponible en el expediente electrónico, en documento denominado *"INFORME 4-06-21 CUMPLIMIENTO AUTO 7-05 T8104396.pdf",* la Secretaría General de esta Corporación manifestó que, en cumplimiento del Auto de 7 de mayo de 2021, proferido por la magistrada sustanciadora, puso a disposición de las partes las pruebas recabadas en el proceso, por un término de 2 días, para que en caso de considerarlo pertinente se pronunciarán al respecto. Sin embargo, COLPENSIONES, durante el término establecido, guardó silencio al respecto. A pesar de lo anterior, la accionada remitió una intervención extemporánea sobre el caso, por medio de correo electrónico el día 25 de junio de 2021. El aludido documento está disponible en el expediente electrónico con el nombre *"Adjunto Correo electrónico del 25_06_21 de Colpensiones con asunto Intervención expedienteT8104396.Pdf"*.

[56] Oficio 147AJG de 12 de mayo de 2021. En expediente electrónico. *Documento N° 39. EXHORTO147AJG.pdf* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip* Folios del 1 al 2.

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, la magistrada sustanciadora reiteró la solicitud de remitir las piezas más relevantes de ese trámite. En respuesta al requerimiento, ese despacho envió el escrito de tutela[57], la respuesta de la accionada[58], así como los fallos de primera[59] y segunda instancia[60] del proceso de amparo adelantado en el 2019, con número de radicado 05001 31 09 009 2019 00065[61].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

2. El accionante es un adulto mayor de 70 años, que fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 69%, de origen común, con fecha de estructuración del 11 de abril de 2014. En la actualidad, cuenta con un total aproximado de 957.57 semanas de cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, causadas entre el 16 de enero de 1979 y el 31 de diciembre de 2015. En el año 2020, el actor solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, pero la entidad decidió negar su requerimiento, por considerar que el actor no cumplió con los requisitos establecidos en la ley vigente al momento en que se estructuró su invalidez, ni con los definidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para aplicar el principio constitucional de la condición más beneficiosa.

Así, para el accionante la entidad demandada vulneró sus derechos al debido proceso, de petición y al habeas data, pues al resolver el recurso propuesto contra la resolución que negó la pensión de invalidez inicial, la entidad omitió pronunciarse sobre su requerimiento de aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con las **Sentencias SU-442 de 2016[62]**, **SU-556 de 2019[63]** y **T-188 de 2020[64]**. De conformidad con aquellas sentencias, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa permite valorar los requisitos del Decreto 758 de 1990 y, de este modo, el accionante podría acceder a la pensión solicitada.

---

[57] En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 1.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*. Folios del 1 al 7.
[58] En expediente electrónico. Documento N° 38. *RESPUESTA COLPENSIONES 2.pdf*. en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*. Folios del 1 al 16.
[59] En expediente electrónico. Documento N° 38. *FALLO PRIMERA INSTANCIA. pdf*. en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*. Folios del 1 al 12.
[60] En expediente electrónico. Documento N° 38. *T2-(2019-00065) HERNANDO IVÁN ELORZA MARÍN, Colpensiones, reconocimiento pensión de invalidez, litigioso, subsidiariedad, no inmediatez - REVOCA y NIEGA. pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*. Folios del 1 al 20.
[61] Respuesta remitida por medio de correo electrónico a secretaria1@corteconstitucional.gov.co, el 1 de junio de 2021.
[62] M.P. María Victoria Calle Correa.
[63] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[64] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El actor manifestó, además, que COLPENSIONES omitió contestar la petición que presentó el 13 de julio de 2020, y dar respuesta a la presunta afectación de su derecho al habeas data en materia pensional, dada la disparidad en los reportes relacionados con su historia laboral. En efecto, en las bases de datos se registra a su favor un total de 957,57 semanas cotizadas. Sin embargo, en las resoluciones proferidas por la entidad en el trámite administrativo, se da cuenta sólo de un total de 866 semanas cotizadas y, en sede de revisión, según un nuevo reporte, las semanas realmente cotizadas son aparentemente 743,86. Por lo anterior, solicita que la entidad acusada expida un nuevo acto administrativo en el que se dé respuesta a sus solicitudes y se considere relevante la valoración de la condición más beneficiosa en materia pensional en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional.

3. En atención a lo anterior, esta Sala deberá resolver de manera preliminar, los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Existe cosa juzgada constitucional en el presente caso, o la posibilidad de que se consolide una actuación temeraria por parte del accionante, toda vez que adelantó un proceso de tutela en el 2019, aparentemente con identidad de partes y bastante cercanía con la solicitud actual del peticionario?

- ¿Cumple la acción de tutela de la referencia el requisito de subsidiariedad, dado que existe un proceso laboral en curso por estos hechos?

4. De considerarse procedente la tutela, la Sala deberá resolver de fondo, los siguientes interrogantes adicionales:

- ¿COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales del demandante a la seguridad social, de petición y al debido proceso, al negarse a aplicar en el caso concreto los criterios establecidos por la Corte Constitucional en las **Sentencias SU-442 de 2016**[65]**, SU-556 de 2019**[66] **y T-188 de 2020**[67] para el reconocimiento de una pensión de invalidez, sobre la base de la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa?

- ¿COLPENSIONES lesionó el derecho fundamental al habeas data del accionante, al existir disparidad de criterios con respecto a las semanas cotizadas realmente por el actor, acorde a diversos reportes presentados por la misma entidad, con relación a la historia laboral del peticionario?

- ¿La administradora de pensiones vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no dar respuesta de fondo a la solicitud presentada el 13 de julio de 2020?

[65] M.P. María Victoria Calle Correa.
[66] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[67] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- ¿Existe una carencia actual de objeto por hecho superado, ya que la accionada resolvió finalmente el recurso de apelación y profirió un nuevo acto administrativo, con posterioridad al trámite tutelar?

5. Para resolver los problemas jurídicos planteados, se revisarán de manera preliminar, (i) los fenómenos procesales de la cosa juzgada constitucional y la temeridad, y (ii) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en estos casos, a fin de establecer, *prima facie*, si el amparo es o no procedente acorde con las solicitudes del demandante. De ser pertinente el estudio de fondo, se revisarán brevemente a manera de reiteración, las reglas jurisprudenciales relacionadas con (iii) el derecho fundamental de petición; (iv) la procedencia de la acción de tutela para reclamar la aplicación de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de invalidez, y (iv) el derecho al habeas data en este mismo tema. Una vez identificadas las premisas centrales en la discusión, la Sala analizará el caso concreto.

Cuestión previa: inexistencia de temeridad y de cosa juzgada constitucional

Cosa Juzgada

6. La situación fáctica expuesta al inicio de la providencia, permite advertir que el demandante interpuso una acción de tutela en el año 2019, con pretensiones similares a las que ocupan a la Sala en esta oportunidad, y con una clara identidad con respecto a las partes involucradas. Por lo tanto, le corresponde a esta Corporación analizar preliminarmente si se configuró o no la figura de la cosa juzgada constitucional, y si, eventualmente, el actor incurrió en temeridad.

7. En lo que respecta a la ***cosa juzgada***, es pertinente recordar que se trata de una institución jurídico-procesal que se consolida como una garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Como figura legal, le permite a los sujetos procesales tener la certeza de que las controversias que son puestas en conocimiento de las autoridades revestidas de funciones jurisdiccionales, serán resueltas de manera definitiva[68]. Así, las sentencias judiciales ejecutoriadas, cuentan en principio con un carácter inmutable, definitivo y vinculante[69], que asegura que las controversias judiciales no sean indefinidas para los involucrados y se afecte con ellas la seguridad jurídica de las partes[70]. En el caso del recurso de amparo, la existencia de la cosa juzgada constitucional se consolida como un límite legítimo al ejercicio del derecho de acción, el cual impide que se acuda de forma repetida e indefinida a los jueces de tutela, cuando el asunto ya ha sido resuelto en la jurisdicción con anterioridad[71]. Por esta razón, la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de respetar el fenómeno de la cosa

[68] Ver al respecto: Sentencias T-166 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-260 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-141 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[69] Ibídem.
[70] Ver al respecto: Sentencias T-260 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-141 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[71] Sentencia T-185 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

juzgada constitucional en el recurso de amparo, de manera tal que, ante la existencia de un proceso de tutela previo, con identidad de partes, causa y objeto, sea necesario declarar la improcedencia de la nueva acción[72]. Lo anterior, a fin de garantizar el debido respeto por las decisiones judiciales en su conjunto.

8. El fenómeno de la cosa juzgada, como se mencionó, se consolida cuando existe una decisión judicial previa y en firme, con la que se comparten las partes[73], el objeto[74] y la causa *pretendi*[75]. Así, solo puede predicarse la existencia de cosa juzgada constitucional en sede de tutela, respecto: (i) de los fallos proferidos y ejecutoriados por la misma Corte Constitucional, y (ii) en el caso de las decisiones proferidas por los jueces de instancia, una vez este Tribunal haya desistido de la revisión de un asunto[76], a través de auto ejecutoriado.

9. Ahora bien, a pesar de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las personas pueden interponer una nueva acción de tutela con identidad tripartita, sin que se configuren los fenómenos de la temeridad, ni de la cosa juzgada constitucional[77], cuando[78]: (i) surgen hechos nuevos o se verifica que algunos hechos no fueron considerados para decidir las tutelas anteriores, cuyo análisis permita advertir la necesidad de proteger los derechos fundamentales del accionante[79]; (ii) la Corte Constitucional, con posterioridad a la decisión definitiva de la(s) tutela(s) previas, profiere una sentencia de unificación con efectos *inter pares* que crea o modifica una regla relacionada con el caso objeto de controversia[80]; (iii) los jueces de instancia de la(s) tutela(s) previas no se pronunciaron de fondo sobre las pretensiones del accionante[81]; o (iv) el juez advierte que la vulneración de los derechos fundamentales invocada en el primer recurso de amparo continúa[82].

---

[72] Ver al respecto: Sentencias T-260 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-272 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos; SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T -053 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-151 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[73] *"[E]s decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica."* Sentencia C-774 de 2001.

[74] *Se da cuando ¨las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental¨,* "*es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente".* Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[75] *"Hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa"* Sentencia T-272 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[76] Ver al respecto: Sentencia SU-313 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; Sentencias T-217 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-280 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda Amirís (E); Sentencia T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-649 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[77] Ver al respecto: Sentencias SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-637 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-546 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-073 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[78] Ver al respecto: Sentencias T-291 de 2020, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-837 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[79] Ver al respecto: Sentencias SU-637 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-180 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-089 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[80] Ver al respecto: Sentencias SU-637 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[81] Ver al respecto: Sentencias SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[82] Sentencia SU-637 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

10. Conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, el demandante interpuso una acción de tutela en el año 2019, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a *la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital*, los cuales consideró vulnerados por COLPENSIONES, al negarle la pensión de invalidez solicitada, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa[83]. El conocimiento de dicha tutela fue asumido en primera instancia por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín que, en sentencia del 11 de abril de 2019[84], tuteló transitoriamente los derechos del accionante y ordenó a COLPENSIONES reconocer la pensión de invalidez, durante 4 meses, mientras el demandante acudía a los jueces ordinarios para reclamar su derecho. No obstante, en segunda instancia, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó la *"providencia anterior y declaró la improcedencia de la acción, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad"*[85]. El expediente fue remitido para su eventual revisión a esta Corporación. La Secretaría General le asignó el número de radicado interno T -7.478.534 y mediante Auto del 30 de julio de 2019[86], la Sala de Selección Número Siete decidió no escoger para revisión el asunto.

11. Ante los anteriores supuestos, para la Sala es claro que el caso objeto de estudio está dentro de escenarios que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, permiten al juez constitucional el estudio de fondo de una solicitud de amparo fundada en hechos distintos a los alegados en una anterior, sin que se configure la cosa juzgada. De un lado, la tutela de la referencia, a diferencia del amparo anterior al que se alude, cuenta con **hechos materialmente distintos**, que involucran el agotamiento de la vía gubernativa (que no se dio en la primera oportunidad) y las modificaciones realizadas por la entidad de manera unilateral al número total de semanas cotizadas por el accionante sin justificación alguna. Por tanto, el proceso administrativo y las resoluciones sobre las que se contrae la decisión en esta tutela, responden también a actos administrativos diferentes, a la solicitud de aplicación de nuevas providencias constitucionales a las que no se refirió el trámite de tutela inicial, y a los cambios injustificados de la historia laboral del trabajador.

Además, el alcance de la tutela que hoy se analiza difiere de la inicial. En efecto, la primera tutela se centró en la solicitud de protección de los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital, mientras que las garantías que hoy se invocan van más dirigidas a salvaguardar, los derechos de petición, al debido proceso y al habeas data. Estas nuevas circunstancias justifican la presentación de una nueva acción de tutela[87].

---

[83] Resolución No. SUB 215011 del 13 de agosto de 2018 COLPENSIONES. En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 2.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[84] Sentencia del 11 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín. En expediente electrónico. Documento N°38. *FALLO PRIMERA INSTANCIA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[85] Sentencia del 23 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín. En expediente electrónico. Documento N° 38. *T2-(2019-00065) HERNANDO IVÁN ELORZA MARÍN, Colpensiones, reconocimiento pensión de invalidez, litigioso, subsidiariedad, no inmediatez - REVOCA y NIEGA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[86] Numeral cuarto del resuelve del auto del 30 de julio de 2019, proferido por la Sala de Selección N° 7, notificado por estado el 14 de agosto de 2019. P. 12.

[87] Ver al respecto: Sentencias SU-637 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-180 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-089 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12. De otro lado, con posterioridad a la decisión definitiva de la primera tutela, adoptada en **sentencia del 23 de mayo de 2019**, por medio de la cual declaró improcedente la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad[88], la Corte Constitucional profirió la **Sentencia SU-556 del 20 de noviembre de 2019**. En dicha providencia, la Sala Plena de esta Corporación cambió la regla jurisprudencial relacionada con la valoración de la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Esta situación constituye un **hecho nuevo jurídicamente relevante** para la resolución del caso concreto que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, justifica la presentación de una nueva tutela, sin que se configure el fenómeno de la cosa juzgada.

Temeridad

13. La temeridad[89] consiste en la interposición injustificada por parte de peticionarios y/o de sus representantes, de tutelas idénticas en cuanto a las (i) partes, (ii) hechos y (iii) objeto[90], que supone un uso abusivo e indebido del amparo como herramienta constitucional. Su prohibición busca garantizar el principio constitucional de buena fe y, a su vez, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia[91]. Sin embargo, "*la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso"*[92].

14. Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una interpretación inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991[93] permitió considerar que la sola presentación de las acciones de tutela en tales condiciones era suficiente para rechazar o resolver desfavorablemente las pretensiones por temeridad[94]. Con posterioridad, la misma jurisprudencia llegó a la conclusión de que

---

[88] Sentencia del 23 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín. En expediente electrónico. Documento N° 38. *T2-(2019-00065) HERNANDO IVÁN ELORZA MARÍN, Colpensiones, reconocimiento pensión de invalidez, litigioso, subsidiariedad, no inmediatez - REVOCA y NIEGA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[89] Decreto 2591 de 1991. Artículo 38. Actuación temeraria. *"Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".*

[90] Sentencia T-727 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: *"Al efecto tienen que concurrir tres elementos: (i) una identidad en el objeto, es decir, que "las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental"[1];(ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a "que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa"[2]; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[3]".*

[91] Sentencia C-089 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[92] Sentencia T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[93] Decreto 2591 de 1991. Artículo 38. Actuación temeraria. *"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*
El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

[94] Sentencia SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las sentencias: SU-154 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-986 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto; y T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas.

rechazar la acción de tutela implicaba una restricción al derecho de acceso a la justicia que solo puede ser legítima ante la actuación dolosa del accionante[95]. Así pues, determinó que una persona incurre en temeridad cuando, entre las tutelas propuestas, concurren los siguientes elementos: (i) identidad de hechos; (ii) identidad del demandante, ya sea que actúe directamente o por medio de representante; (iii) identidad de sujeto accionado; (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción; y (v) la intención dolosa de defraudar la buena fe de las partes[96]. En estos eventos, el juez constitucional puede rechazar el recurso de amparo e imponer las sanciones previstas en la ley[97].

15. Ahora bien, debido a que de las pruebas recaudadas en el proceso no es posible advertir una actuación dolosa o amañada del accionante, de la cual pueda derivarse el uso temerario de la acción de tutela, la Sala concluye que en este caso tampoco se consolida la temeridad enunciada. En efecto, el actor al interponer acción de tutela objeto de revisión limitó sus pretensiones a los hechos nuevos configurados con el segundo trámite administrativo que adelantó para acceder a su pensión de invalidez, sin esconder los distintos momentos la historia del debate administrativo. Además, al evaluar los argumentos allí presentados, para la Sala es evidente que el accionante nunca pretendió ocultar información, ni ha acudido a la tutela en forma abusiva ni tampoco para proteger sus derechos a partir de las mismas circunstancias. De los hechos que reseña, se desprende, que su objetivo era obtener la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y habeas data, presuntamente vulnerados dentro del trámite administrativo, a fin de poder determinar el estado real de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y establecer la razones por las cuales sus argumentos no fueron estudiados dentro del trámite adelantado ante la entidad[98]. Una realidad que la ratifica el hecho de que el actor estuvo dispuesto a acudir al proceso ordinario laboral de manera concomitante al trámite constitucional. Bajo estos supuestos, procederá entonces la Sala, a continuar con el análisis correspondiente.

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela[99]

Legitimación en la causa por activa y por pasiva

16. *Legitimación por activa*. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de

[95] Ver al respecto: Sentencias SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-400 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-546 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la cual reitera las sentencias: T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-509 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1104 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-276 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[96] Ver al respecto: Sentencias T-260 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera; SU-313 de 2020. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-168 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-185 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-147 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-478 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-185 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[97] Decreto 2591. Artículo 25. Inciso 3; Decreto 2591. Artículo 38. Inciso 2; Código General del Proceso. Artículos 80 y 81.
[98] Sentencia T-089 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la cual reitera la Sentencia T-001de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[99] Este capítulo fue desarrollado con fundamento en la Sentencia T-083 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

cualquier autoridad pública o particular. La legitimación para solicitar el amparo constitucional en tales casos es un presupuesto que parte de una relación jurídico-procesal válida[100], que autoriza a quien estime vulnerados sus derechos fundamentales, exigir su protección constitucional. Así, el caso objeto de estudio cumple precisamente con esa condición, por cuanto el accionante presentó la demanda a nombre propio, con el fin de obtener la protección directa de sus derechos fundamentales.

17. La *legitimación por pasiva* dentro del trámite de tutela se refiere a la capacidad legal de quien es accionado, para ser demandado, al estar llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental afectado, en el evento en que se acredite en el proceso. En este caso, la tutela está dirigida contra COLPENSIONES, que como entidad financiera de carácter especial[101], tiene a su cargo la administración pensional de sus afiliados, por lo que, en el caso del actor, es a ella a quien le corresponde estudiar la solicitud pensional del accionante y decidirla positiva o negativamente. De este modo, se trata de una entidad legitimada por pasiva en esta actuación.

Inmediatez

18. Con el fin de garantizar que el amparo cumpla con su finalidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata y urgente, la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y oportuno[102], con respecto al hecho o la conducta que causa la vulneración de los derechos fundamentales, cuya protección se invoca. El incumplimiento de este requisito da lugar, en general, a declarar la improcedencia de la acción[103].

En la tutela de la referencia, la Resolución DPE 9277, que es la que presuntamente afecta los derechos fundamentales del accionante, fue proferida el 7 de julio de 2020 y la acción de tutela fue admitida el día 18 de agosto de 2020 por el Juzgado 34 Administrativo Oral del Circuito de Medellín. Ello quiere decir que sólo transcurrió 1 mes y 11 días entre la presunta vulneración alegada y la solicitud de amparo, por lo que, la Sala estima que se trata de un tiempo razonable para invocar la protección constitucional enunciada.

Subsidiariedad

19. El principio de subsidiariedad (Art. 86 C.P.[104]), implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de

---

[100] Ver al respecto: los artículos 86 de la Constitución y 1º, 5º, 10° y 13° del Decreto 2591 de 1991 y la Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[101] De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, modificado por el artículo 1º del Decreto 4121 de 2011, COLPENSIONES es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial y vinculada al Ministerio del Trabajo; cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de las prestaciones especiales que las normas legales le asignen, y de la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.
[102] Ver al respecto: Sentencias T-461 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo; SU-108 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-327 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[103] Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[104] Ver: inciso 4º del artículo 86 de la Constitución y del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991

defensa judicial que resulte eficaz para proteger sus derechos[105], salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[106].

20. De acuerdo con lo expuesto, es procedente el amparo constitucional, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela también debe analizarse de una manera flexible, cuando así lo amerite el caso concreto. Por lo tanto, con fundamento en los artículos 86 superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad[107] de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

(i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias **no es idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,

(ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio[108].

21. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios de defensa judiciales, debe realizarse en cada caso una evaluación de la idoneidad del mecanismo propuesto, para determinar si dicho medio tiene la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal y debe tener en cuenta que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Así, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción de tutela puede proceder de manera definitiva.

Con respecto a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, debe decirse, además, que esta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto[109], pues podría advertirse que la acción

---

[105] "*Procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia"*. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver además las sentencias T–800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T–436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T–108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[106] *"Procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario"* Sentencia T 1-88 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera las sentencias T–800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T–859 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

[107] Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[108] Dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique, de acuerdo con la sentencia T-375 de 2018, lo siguiente: *"(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo*". La protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado". Ver entre otras, las sentencias: T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[109] Sobre el particular, la Corte ha establecido que *"el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que*

ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

22. Cuando se trata adicionalmente de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha reconocido, a su vez, una mayor flexibilidad en lo concerniente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad. De este modo, si el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos[110]. En efecto, en tales oportunidades, la jurisprudencia ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones al común de la sociedad[111]. Pues de esa valoración dependerá establecer si el requisito de subsidiariedad se cumple o no, en el caso concreto.

23. La Corte Constitucional ha considerado que la condición de vulnerabilidad o la calidad de sujeto de especial protección constitucional del interesado no son suficientes para que, solo por esa circunstancia, la tutela sea procedente en materia pensional[112]. En ese sentido, esta Corporación, en la **Sentencia SU-556 de 2019**[113]**,** estableció algunas reglas particulares para revisar las pretensiones ligadas al eventual reconocimiento de una pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, por vía de la tutela. Así, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones, se determinó que se debe cumplir con un *"test de procedencia"* que tiene el siguiente alcance:

Test de procedencia	
Primera condición	Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez[114], pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: *(i)* analfabetismo, *(ii)* vejez, *(iii)* pobreza extrema, *(iv)* cabeza de familia, *(v)* desplazamiento o *(vi)* padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.
Segunda condición	Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta

debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho". Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[110] Ver entre otras, las Sentencias T-401 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

[111] Sentencias T-662 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-527 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[112] Sentencias T-326 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[113] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[114] Esta se acredita con una calificación de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%.

	directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigente al momento de la estructuración de la invalidez.
Cuarta condición	Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

24. En virtud de estas reglas generales en materia de subsidiariedad, en momentos en los que se alega por vía de tutela la protección de derechos ligados a trámites de reconocimiento de la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, procederá la Sala a realizar la valoración de las circunstancias del caso, para evaluar la procedencia o no de la acción de tutela.

25. Así las cosas, en esta ocasión el actor pretende la protección de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al habeas data, dentro del trámite administrativo dirigido a obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez ante COLPENSIONES, dado el interés que tiene de que se le garantice la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. En ese sentido, la Sala advierte que, el accionante, en principio, cuenta con un medio de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos fundamentales. Así, en virtud del numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social[115], el demandante puede entablar un proceso ordinario laboral para debatir el contenido de la Resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020[116], y los constantes cambios advertidos en su historia laboral. Incluso, dentro de este proceso podría solicitar acceso a los documentos a los que hizo referencia en la petición del 13 de julio de 2020.

No obstante, lo anterior, para el caso concreto, el proceso ordinario laboral no ha resultado idóneo, ni eficaz para proteger los derechos del accionante. El pasado 24 de agosto de 2020, el ciudadano entabló una demanda ordinaria laboral, en contra de COLPENSIONES, ante el Juez Primero Laboral del Circuito de Envigado, Antioquia[117]. La entidad demandada no propuso

[115] Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 2. Numeral 4: *"La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de […] las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos"*

[116] Resolución Número DPE 9277 de 7 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida Invalidez – recurso de apelación". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 DPE* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*. Folios del 1 al 7.

[117] Según la consulta pública de procesos, el señor Elorza Marín interpuso demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES el 24 de agosto de 2020.

formula conciliatoria[118], por lo tanto, el Juez fijó como fecha para la primera audiencia el 5 de septiembre de 2022 a las 2:30 P.M.[119]. Esto significa que el accionante tendrá que aguardar más de un año, adicional a los tres últimos años en los que ha esperado una respuesta positiva en el trámite administrativo, en aplicación del precedente jurisprudencial, para ser escuchado por el juez ordinario por primera vez. Una espera de dichas proporciones resulta irrazonable para el accionante, toda vez que es una persona de la tercera edad que se encuentra en una situación económica crítica[120], y cuenta con una afectación importante en su salud debido a una pérdida de visión del 36% en su ojo derecho[121].

26. Con todo, la Sala advierte que es probable que el derecho a la seguridad social del actor también requiera de un pronunciamiento constitucional, en la medida en que la discusión administrativa sobre la que debaten las partes supone la aplicación o no de las determinaciones fijadas por esta Corporación al respecto. De hecho, esa discusión ha dado pie a la aparente vulneración de los derechos fundamentales del actor, ante la decisión de COLPENSIONES de separarse del alcance que la Corte Constitucional le ha dado al análisis de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez. Por esta razón será necesario analizar la procedibilidad eventual de la solicitud de amparo respecto de estos derechos, para que, en caso de considerarlo pertinente, la Sala, en ejercicio de sus facultades *ultra* y *extra petita*, pueda pronunciarse a este respecto.

27. Bajo ese entendido, es pertinente recordar, que la Corte Constitucional ha reconocido la eficacia del proceso ordinario laboral, como el mecanismo principal e idóneo para proteger los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento y el pago de la pensión de invalidez. En todo caso, ha señalado que cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o de personas en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional debe flexibilizar el estudio de la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de esas personas que posiblemente resulten vulnerados en trámites administrativos de reconocimiento pensional. Lo anterior, con el fin de hacer efectivo el mandato de la justicia material[122].

Así, en las circunstancias objeto de esta tutela, esta Corporación ha señalado que las controversias relativas al reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, por regla general, deben tramitarse ante la justicia laboral ordinaria[123]. Solo excepcionalmente, y en tanto se den las circunstancias

---

[118] Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial N° 137802020. Documento N° 41. *05266310500120200027400 Concepto: Hernando Iván Elorza Marin.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios del 1 al 3.

[119] En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marín.zip*.Folio 3. Esta información fue verificada en la consulta pública de procesos.

[120] Esta calificado en el grupo B7 del SISBÉN (Pobreza moderada). Ficha 05034017558800000978 de 13 de mayo de 2021, proferida por el SISBEN en el que califican al accionante en el grupo B7 (Pobreza moderada). En expediente electrónico. Documento N° 41. *SISBEN – Consulta de clasificación.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folio 1.

[121] Dictamen pericial N° 8317645 - 14654 del 25 de octubre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 20 al 27.

[122] Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

[123] Ver entre otras, las Sentencias T-315 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y T-009 de 2019 y T-471 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Es pertinente destacar que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad

concurrentes establecidas en la jurisprudencia, a las que se ha hecho mención previamente, el asunto puede tramitarse vía tutela. Así las cosas, al aplicar *el test de procedencia* al caso concreto, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

28. El accionante del caso objeto de revisión cumple con cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia, así:

Test de procedencia	
Primera condición	El accionante, además de ser una persona con una pérdida de capacidad laboral del 69%[124], es adulto mayor[125], tiene un grado de escolaridad muy bajo[126], se encuentra en una situación de riesgo derivada de su precaria situación económica[127] y padece de dolencias de salud al tener una pérdida de visión de más del 36% acreditada en el dictamen enunciado, que dan cuenta de que se trata de una persona en situación de vulnerabilidad[128]. De las respuestas allegadas por el demandante a esta Corporación y sus respectivos soportes[129], esta Sala advierte que el señor Elorza Marín convive con su hermana de 68 años, en una casa arrendada, y ninguno de los dos cuentan con ingresos fijos. Su manutención la sustentan de la caridad ajena y de las ayudas que el hijo de su hermana les puede brindar esporádicamente. Adicionalmente, el accionante es un hombre soltero que no tiene hijos que puedan ayudar con su manutención. La falta de un ingreso que le permita su manutención lo pone en una situación de riesgo que amerita la protección del juez constitucional[130].
Segunda condición	La situación descrita con anterioridad permite advertir que la falta de reconocimiento pensional afecta la satisfacción de las necesidades básicas del accionante. El demandante manifiesta que sus gastos ascienden a un valor de $ 400.000 que, ante la falta de ingresos fijos, no puede sustentar por sí mismo[131]. En este estimado el accionante solo hizo alusión a sus gastos de alimentación, arriendo y servicios públicos. Esto quiere decir que ni siquiera tuvo en cuenta otras necesidades básicas para

Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó en cabeza de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, la competencia para resolver *"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 los contratos"*.

[124] Dictamen pericial N° 8317645 - 14654 del 25 de octubre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 20 al 27.

[125] Tiene 70 años de edad.

[126] Estudió hasta quinto de primaria. En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios del 1 al 3.

[127] Esta calificado en el grupo B7 del SISBÉN (Pobreza moderada). Ficha 05034017558800000978 de 13 de mayo de 2021, proferida por el SISBEN en le que califican al accionante en el grupo B7 (Pobreza moderada). En expediente electrónico. Documento N° 41. *SISBEN – Consulta de clasificación.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folio 1.

[128] Dictamen pericial N° 8317645 - 14654 del 25 de octubre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 20 al 27.

[129] En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip.* Folios del 1 al 3.

[130] En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip.* Folios del 1 al 3.

[131] Ibíd.

	subsistir como son las de vestido y gastos derivados de asistir a consultas médicas, ni otras requeridas para una vida digna como las de recreación. De manera tal que, la ausencia de un ingreso fijo en su núcleo familiar afecta directamente su mínimo vital e impide una vida en condiciones dignas.
Tercera condición	En cuanto a la imposibilidad de cotizar entre el 31 de julio de 2006 y el 1º de marzo de 2014, periodo previo a la estructuración de la invalidez, el accionante señaló que en ese lapso no tuvo relaciones laborales estables, y no todos los empleadores con los que trabajó lo afiliaron al Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, indicó que pudo volver a cotizar de 2014 a 2015, gracias al auxilio gubernamental de Colombia Mayor, el cual le fue retirado en diciembre de 2015 al cumplir la edad de 65 años. Estos argumentos son razonables, en tanto, el demandante dedicó su vida a desempeñar oficios varios en el sector de la construcción que presenta un alto nivel de informalidad[132].
Cuarta condición	Finalmente, el ciudadano ha sido diligente para solicitar el reconocimiento de su pensión por invalidez. En primer lugar, presentó su primera solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez el 24 de mayo de 2018[133]. Ante la negativa de la entidad de reconocer la prestación pensional, el demandante entabló su primera solicitud de amparo, en la cual el juez de segunda instancia declaró la improcedencia de la acción, entre otras consideró, que el peticionario debía agotar la vía gubernativa y entablar demanda ordinaria laboral[134]. En consecuencia, el 8 de noviembre de 2019, el señor Elorza Marín inició una vez más el trámite administrativo correspondiente. COLPENSIONES negó la solicitud[135], y confirmó su decisión[136], sin responder a los argumentos

[132] De conformidad con el estudio *Informalidad laboral en las áreas urbanas de Colombia* publicado por el Banco de la República, que incluye los datos sobre informalidad laboral registrados en la ciudad de Medellín para la época en la que el accionante no tenía un vínculo laboral estable, *"trabajar en la rama manufacturera,* ***construcción*** *y en la educación,* ***aumenta las probabilidades de ser empleado informal*** *con respecto a las probabilidades que se darían |si se está empleado en el sector primario"*. (Negrilla propia). Luis Armando Galvis, "Informalidad en las áreas urbanas de Colombia", Documentos de trabajo sobre economía regional, Banco de la República (Núm 163) febrero de 2012, P. 64. Encontrado en: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/DTSER-164_0.pdf. En esa misma línea, otros estudios han señalado que casi la mitad de los empleos asociados con la construcción son informales, y aunque la formalización del empleo en este sector ha aumentado, su variación no permite concluir que un porcentaje importante de los empleados de la construcción tengan una vinculación formal. Por ejemplo, el estudio *Trabajo formal en Colombia realidades y retos* publicado por FASECOLDA señaló que *"[E]l sector de la construcción evidencia que en 2009 la tasa de formalidad era del 47,7% en 2009 y pasó a ser del 59,2% en 2017".* Hernán Avendaño Cruz (Ed.), "Trabajo formal en Colombia realidades y retos". FASECOLDA, octubre de 2018. Publicado en: https://fasecolda.com/cms/wp-content/uploads/2019/09/trabajo-formal-en-colombia.-realidades-y-retos-2018.pdf

[133] Resolución No. SUB 215011 del 13 de agosto de 2018 COLPENSIONES. En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 2.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[134] Sentencia del 23 de mayo de 2019, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín. En expediente electrónico. Documento N° 38. *T2-(2019-00065) HERNANDO IVÁN ELORZA MARÍN, Colpensiones, reconocimiento pensiónde invalidez, litigioso, subsidiariedad, no inmediatez - REVOCA y NIEGA. Pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip.*

[135] Resolución Número SUB 61264 de 2 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez –Ordinaria)". En expediente electrónico. Documento N°6. 1.*1. ANEXO TUTELA 2020_00170.* Folios del 1 al 10.

[136] Resolución Número DPE 9277 de 7 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida Invalidez – recurso de apelación". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 DPE* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*. Folios del 1 al 7.

	planteados por el accionante. Por lo tanto, el accionante interpuso la acción de tutela objeto de estudio, la cual fue admitida por el juez de primera instancia el 18 de agosto de 2020[137]. Adicionalmente, el 24 de agosto de 2020, entabló demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, Antioquia. Este proceso tiene número de radicado 05266310500120200027400 y la entidad demandada no propuso fórmula conciliatoria. Así, el juez de instancia fijó como fecha para la primera audiencia el 5 de septiembre de 2022 a las 2:30 p.m.[138].

29. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los antecedentes fijados en esta providencia, es evidente que tanto el trámite administrativo adelantado ante COLPENSIONES, como el proceso judicial adelantado ante la justicia ordinaria laboral, no han demostrado ser mecanismos idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales del accionante en este caso particular. Lo anterior por cuanto ha tardado más de tres años, en el proceso administrativo, y por lo menos uno más en el proceso judicial sólo para ser escuchado en la audiencia inicial, a fin de decidir sobre la situación pensional del actor.

En suma, se acredita que el accionante cumple con las reglas jurisprudenciales enunciadas anteriormente relacionadas con el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues los medios de defensa judiciales y administrativos a disposición del actor, para determinar su derecho a la pensión, no se demuestran idóneos ni eficaces frente a sus circunstancias específicas, por lo que la acción de tutela es procedente.

30. En conclusión, la Sala considera cumplidos los requisitos de procedibilidad indicados, de manera tal que es procedente estudiar de fondo la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso y al habeas data alegados por el accionante, así como aquellos advertidos por el juez constitucional relacionado con el derecho a la seguridad social.

El derecho fundamental de petición. Reiteración de Jurisprudencia[139].

31. De conformidad con el artículo 23 de la Carta y con la jurisprudencia constitucional, las personas tienen la facultad de presentar peticiones respetuosas, de forma verbal o escrita, ante las autoridades públicas, y a recibir una pronta resolución de las mismas que sea completa y congruente, de

[137] En expediente electrónico. Documento N° 8. *202000~1.pdf.* Folios 1 y 2.
[138] Consulta de procesos de 18 de mayo de 2021; Certificado del comité de conciliación # 13802020. Documento N° 41. *05266310500120200027400 Concepto_Hernando Ivan Elorza Marín.pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*.
[139] Este acápite fue desarrollado con fundamento en la Sentencia T-058 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

acuerdo con lo solicitado[140]. A ese respecto, la Ley 1755 de 2015[141] estableció los criterios que deben tenerse en cuenta para el ejercicio de ese derecho. Con fundamento en dicha normativa, la **Sentencia C-007 de 2017**[142,] determinó brevemente, que las autoridades deben responder las solicitudes que se presenten: (i) **de fondo**, sin perjuicio de que la respuesta a las pretensiones sea negativa[143]; (ii) a la menor brevedad posible[144]; y (iii) notificar la decisión al interesado.

Asimismo, en la **Sentencia SU-587 de 2016[145]**, esta Corporación señaló que, para considerar que la entidad a la que se dirigió la petición, la resolvió **de fondo**, la respuesta debe ser: (i) **clara**, es decir que, los argumentos que se presenten deben ser comprensibles para el peticionario; (ii) **precisa,** en ese sentido, debe referirse de manera completa y detallada a cada uno de los planteamientos de la solicitud[146]; (iii) **suficiente** para resolver materialmente la petición, sin que esto implique que deba conceder las pretensiones planteadas[147]; (iv) **efectiva** para solucionar el caso planteado, y (v) **congruente**, lo que significa que debe existir correspondencia entre lo solicitado y la respuesta. De conformidad con lo anterior, las entidades o particulares a quienes se dirija la petición no deben evadir las inquietudes que les son presentadas[148]. Esto quiere decir, que deben abstenerse de utilizar maniobras, como, por ejemplo, pronunciarse sobre aspectos no relacionados con la solicitud, para evitar resolver la situación de quien interpone la petición[149]. Con todo, las entidades, cuando lo consideren pertinente en sus respuestas, pueden adicionar información relacionada con las solicitudes que resuelvan[150].

De igual forma, la sentencia mencionada precisó que, para cumplir con los criterios referidos con anterioridad, el encargado de resolver las peticiones debe contrastar, primero, los argumentos presentados por el peticionario con el marco jurídico que regula el tema sobre el cuál versa la solicitud. Pues, solo a partir de ese análisis, podrá establecer cuál es el objeto de la petición y dar una respuesta capaz de satisfacer el derecho fundamental de quien la presenta[151].

32. De este modo, las autoridades vulneran ese derecho fundamental, cuando no contestan las solicitudes dentro de los términos que impone la ley, o cuando, a pesar de haber otorgado una respuesta, esta resulta insuficiente[152].

---

[140] Ver al respecto: Sentencias T-058 de 2021 y T-015 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado
[141] Ley 1755 de 2015, *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*
[142] Sentencia C-007 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[143] Sentencia T- 470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[144] Esto quiere decir que las entidades deben desplegar sus actuaciones para resolver las peticiones ciudadanas en el menor tiempo posible, sin que este exceda el máximo legal establecido en la ley, por regla general, 15 días hábiles.
[145] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[146] Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[147] Sentencia T-581 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[148] Sentencia SU-587 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[149] Sentencia T-667 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[150] Sentencia T-556 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[151] Sentencia SU-587 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[152] Ver al respecto: Sentencias T- 058 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-058 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; T-867 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos; C-510 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-242 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Es decir, cuando la entidad se pronuncia sobre la petición, pero no resuelve el tema central, objeto de la inquietud[153].

El alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración jurisprudencial[154]

33. El artículo 53 de la Constitución Política[155] estableció que las leyes laborales deben tener en cuenta varios principios fundamentales, entre ellos, los de favorabilidad[156], *in dubio pro operario*[157], progresividad[158] y el de condición más beneficiosa[159], con el fin de establecer un régimen materialmente igualitario entre los trabajadores y sus empleadores. El último, se refiere a la posibilidad de aplicarle a una persona cobijada por normas de diversa índole, un precepto derogado, que le permita acceder a una prestación económica, con el fin de proteger una expectativa legítima creada con anterioridad[160].

34. Este principio, de la condición más beneficiosa, es especialmente relevante, ante los cambios normativos que se han generado en el país en materia pensional. Desde que se adoptó la Constitución, el legislador ha establecido tres regímenes pensionales sucesivos y diferentes[161], a saber: (i) el Acuerdo 049 de 1990[162], (ii) Ley 100 de 1993[163], y (iii) la Ley 860 de 2003[164]. Estas normas, sin embargo, no consagraron un régimen de transición[165] para las pensiones por el riesgo de invalidez. Por esta razón, tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han fijado reglas jurisprudenciales para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que cotizaron en varios regímenes normativos,

---

153 Sentencia T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
154 Consideraciones tomadas parcialmente de la Sentencia T-088 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
155 Constitución Política de Colombia. Artículo 53.
156 "*El de favorabilidad, se refiere a que cuando existan dos o más interpretaciones de una norma o cuando haya dos normas vigentes aplicables al caso, el operador jurídico deberá aplicar aquella que resulta más favorable para el trabajador"*. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera la Sentencia T-559 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
157 *"El principio in dubio pro operario, consiste en optar por la interpretación más protectora de los intereses del trabajador de la norma jurídica que rige la situación. Este principio condiciona la existencia de una duda en la interpretación judicial, que genera incertidumbre para el juez, o, en general, al aplicador jurídico"*. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera la Sentencia T-730 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
158 *"En materia de aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad del derecho a la seguridad social, la Corte ha optado por utilizar el "test de la regresividad" en donde se sigue presumiendo prima facie la inconstitucionalidad de la norma y en donde se realiza un control estricto de constitucionalidad de la medida regresiva".* Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
159 Ibídem,
160 La Sentencia T-065 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en relación con el criterio de la condición más beneficiosa, indica que *"(…) si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicada en el caso concreto; y ha puntualizado que, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión".*
161 Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.
162 Ese acuerdo fue aprobado por el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 6 exigía acreditar la condición de invalidez y tener 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de acaecimiento del riesgo o 300 semanas en cualquier tiempo.
163 El **artículo 39 de la Ley 100 de 1993** en su redacción original, exigía, además de la estructuración de la invalidez, tener 26 semanas de cotización para quien estuviera activo en el sistema, o 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración para quien hubiese dejado de cotizar.
164 La Ley 823 de 2006, que modificó el **artículo 39 de la Ley 100 de 1993**, exige constitución de la invalidez y 50 semanas en los 3 años anteriores a la misma.
165 *"[L]os regímenes de transición han sido entendidos como "mecanismos de protección previstos por el [L]egislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo"*. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera la Sentencia C-663 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

pero que no cumplen con las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral superior al 50%[166].

Con todo, el alcance de ese principio constitucional ha sido motivo de desacuerdo jurisprudencial entre las Altas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional ha establecido que es posible aplicar cualquiera de los tres regímenes normativos en materia de pensión de invalidez. De otro, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) ha considerado que solo es posible aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al momento de la estructuración de invalidez, bajo ciertas circunstancias[167].

35. A pesar de la divergencia jurisprudencial, esta Corporación ha establecido en varias oportunidades que, al ser la condición más beneficiosa un principio de orden constitucional, en su calidad de órgano de cierre la jurisdicción, es quien tiene la competencia para unificar la interpretación correspondiente[168]. Así, este Tribunal unificó los criterios jurisprudenciales sobre el asunto, mediante las **Sentencias SU-442 de 2016**[169] y **SU-556 de 2019**[170], en las cuales admitió la posibilidad de dar aplicación *ultractiva* a regímenes anteriores a los regulados en la Ley 860 de 2003. La CSJ, sin embargo, ha mantenido su postura, aun después de los fallos en mención[171.]

36. Inicialmente, la Corte Constitucional en la **Sentencia SU-442 de 2016**[172], sostuvo que la condición más beneficiosa con respecto a las pensiones de invalidez debía extenderse a todo esquema normativo anterior bajo el cual el afiliado o beneficiario hubiere contraído una expectativa legítima, conforme a la jurisprudencia[173]. Posteriormente, la misma Corporación observó que esa decisión no tuvo en cuenta algunos criterios relevantes que era necesario considerar[174]. Por esta razón, mediante la **Sentencia SU-556 de 2019**[175], la Sala Plena unificó una vez más su jurisprudencia en la materia[176] y precisó que es posible aplicar, de manera *ultractiva*, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, a una persona cuya condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que esta se encuentre en situación de vulnerabilidad.

La sentencia a la que se alude, de hecho, estableció varias subreglas de unificación. En lo que respecta a la vulnerabilidad, los jueces constitucionales deben aplicar un *´test de procedencia´* en materia de subsidiariedad, para

---

[166] Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[167] Ibíd.
[168] Sentencia SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.
[169] M.P. María Victoria Calle Correa.
[170] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[171] Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[172] M.P. María Victoria Calle Correa.
[173] Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reitera la Sentencia T-872 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[174] *"(i) [L]os fines del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la viabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones –en adelante SGSSP– en condiciones de universalidad e igualdad respecto de todos los afiliados; (ii) la competencia prima facie prevalente del juez ordinario para resolver controversias que suponen la aplicación de este criterio y (iii) la prioridad que el juez constitucional debe dar a las pretensiones de las personas en situación de vulnerabilidad"*. Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[175] M.P. Carlos Bernal Pulido.
[176] Sentencia T-188 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

determinar si las personas están en las condiciones descritas[177], conforme a lo precisado con anterioridad[178].

37. Adicionalmente, esta misma decisión estableció como ***segunda subregla de unificación***, que tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez por vía de tutela, los accionantes que superen el *´test de procedencia´* y que además acrediten las siguientes exigencias[179] fácticas en cada caso:

Exigencias	Circunstancias fácticas del accionante
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo[180].

38. Por último, la Corte señaló que la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, en virtud del cual, solo podrá ordenar el pago de las mesadas pensionales a partir de la acción de tutela. Por lo tanto, las demás reclamaciones ocasionadas por el reconocimiento del derecho deberán tramitarse ante el juez ordinario laboral[181].

39. Ahora bien, en la **Sentencia T-188 de 2020[182]**, este Tribunal observó con preocupación que, a pesar de la unificación de criterios realizado por esta Corporación y de la reiteración de tales lineamientos[183], COLPENSIONES ha aplicado en sus decisiones, conceptos jurídicos emitidos por la misma entidad que contradicen las providencias referidas con anterioridad[184]. En

[177] Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.
[178] Este *test* y sus diferentes elementos, se incluyó en esta providencia en el fundamento 23 al revisar el tema de subsidiariedad.
[179] Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.
[180] En todo caso, esta densidad de semanas debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
[181] Sentencia SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.
[182] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[183] Ver al respecto: Sentencias T-188 de 2020; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-556 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido; y SU-442 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa.
[184] Ver al respecto: Conceptos Jurídicos BZ_2015_2404943 del 14 de diciembre de 2014, proferido por la Vicepresidencia Jurídica de COLPENSIONES; BZ_2015_3938339 del 20 de marzo de 2015, proferido por la Secretaría General de COLPENSIONES; y BZ_2017_12672083 del 29 de noviembre de 2017; proferido por la Gerencia Nacional de Doctrina de COLPENSIONES.

consecuencia, ordenó a COLPENSIONES en esa decisión, a capacitar a todos los empleados que cumplan funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, a través de los departamentos jurídicos y de defensa judicial de la entidad, a fin de que conocieran y aplicaran el contenido de las **Sentencias SU-442 de 2016**[185] y **SU-556 de 2019**[186] de la Corte Constitucional.

El derecho fundamental al habeas data en materia pensional

40. El derecho fundamental al habeas data, contenido en el artículo 15 de la Constitución, establece que las personas tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que las entidades públicas y privadas recolecten sobre ellas en archivos y bases de datos[187]. Por lo tanto, quienes recolecten información para su correspondiente administración están obligados a respetar la libertad y las demás garantías constitucionales[188].

41. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que este derecho tiene una doble dimensión[189]. Por un lado, es un derecho fundamental autónomo, en virtud del cual, los titulares de datos personales tienen la facultad de requerir a las entidades que los administran para que les garanticen el acceso, corrección, actualización, inclusión y exclusión, entre otros, de la información registrada[190]. Por otro, es una garantía para el ejercicio de otros derechos fundamentales[191], en la medida en que, de la correcta administración de la información personal, dependen otros derechos como el buen nombre de las personas[192], su acceso al servicio de salud y a prestaciones propias de la seguridad social[193].

42. La dimensión del habeas data como garantía de otros derechos es evidente en materia de seguridad social. Por ejemplo, para que a un cotizante le reconozcan el pago de una pensión, la entidad administradora de pensiones debe verificar si cumple con los requisitos legales establecidos para ello. Con este fin, la institución revisa la historia laboral del peticionario[194]. Ese documento contiene información relevante relacionada con la trayectoria laboral del afiliado y con el pago de aportes que realizó al sistema de pensiones, y constituye, por esa razón, un medio de prueba único en materia laboral[195]. De manera tal que, a partir de la información registrada en ese

---

185 M.P. María Victoria Calle Correa.
186 M.P. Carlos Bernal Pulido.
187 Constitución Política. Artículo 15.
188 Ibíd.
189 Sentencia SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.
190 Ver al respecto: Sentencias T- 470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-207 A de 2018, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; C-748 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T-729 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
191 Sentencia T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
192 Ver al respecto: Sentencias T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-058 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada; y T-455 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell.
193 Ver al respecto: Sentencias T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-058 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada y T-486 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
194 Ver al respecto: Sentencias SU-187 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, la cual reitera la Sentencia T-436 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
195 Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

documento, la administradora de pensiones determina si reconoce o no el pago de la pensión.

43. Lo anterior significa que la información que compone la historia laboral en estas áreas es fundamental para acceder al goce efectivo de las prestaciones sociales en cabeza de quien ha cotizado[196]. Por lo que es un documento que puede generar expectativas legítimas a los afiliados[197].

La información de la historia laboral. Expectativas y obligaciones

44. Este Tribunal ha reconocido con anterioridad, que la historia laboral tiene relevancia constitucional[198]. De este modo, al igual que los empleadores, las entidades administradoras de los fondos de pensiones deben conservar la información laboral de las personas afiliadas[199], con diligencia[200], y en atención a las exigencias y disposiciones establecidas en la Ley 1581 de 2012[201]. En ese sentido, estas entidades deben garantizar que la información registrada sea veraz, completa y revele el esfuerzo del cotizante por acceder a su pensión[202].

Según la jurisprudencia, de este deber general se deriva, entre otras[203], *"la obligación del respeto [por el] acto propio, que se torna en una protección al trabajador cuando la entidad modifica la información de sus cotizaciones de forma intempestiva"*[204]. Adicionalmente, las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida tienen deberes de fiscalización e investigación. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 100 de 1993[205].

45. Estos compromisos de las administradoras de pensiones no se limitan al adecuado tratamiento de sus bases de datos, sino que incluyen la responsabilidad de conservar los archivos que soportan esa información registrada en sus sistemas electrónicos y de garantizar el acceso de los titulares a estos. De manera tal que, si la persona solicita la expedición de un documento, el encargado de la información debe adelantar las diligencias necesarias para su ubicación o reconstrucción, según corresponda[206]. En caso de ser imposible acceder a los documentos de soporte, la jurisprudencia ha

---

[196] Ver al respecto: Sentencias T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-144 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-855 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[197] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020 y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[198] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[199] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[200] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[201] Ley 1581 de 2012. Artículo 17.
[202] Ver al respecto: Sentencias SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y T-079 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.
[203] Ver al respecto: Sentencias Sentencia T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-463 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz y T-079 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[204] Sentencia SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera. Esta decisión, a su vez, cita las sentencias T-343 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-475 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-508 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-208 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[205] Ley 100 de 1993. Artículo 53. Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020 y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[206] Sentencia T-086 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

establecido que, el encargado de la custodia del archivo deberá acudir al Código General del Proceso para su reconstrucción[207].

46. Asimismo, las fallas en las que puedan incurrir las entidades administradoras de fondos de pensiones, en su calidad de responsables y encargadas del tratamiento de los datos de las personas afiliadas a la institución[208], no pueden afectar negativamente a quienes tienen la expectativa legítima de pensionarse[209]. En ese sentido, estas tienen el deber de desplegar todas las actividades conducentes a superar las inconsistencias que puedan existir en sus registros, sin importar quién las advierta[210]. Para el efecto, cuando sean cuestionadas, deben analizar detalladamente la situación y dar una respuesta concreta al titular del derecho que refleje la trayectoria laboral del afiliado[211]. De lo contrario, la entidad le negaría al titular de sus datos, la posibilidad de que la información errónea sea corregida, lo que implica una vulneración no solo del derecho fundamental al habeas data, sino también del debido proceso administrativo, y seguridad social de los afiliados, en tanto, tales inexactitudes inciden directamente en el reconocimiento de la pensión[212].

Prohibición de modificar unilateral e injustificadamente la información registrada en la historia laboral

47. En consideración con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que estas entidades no pueden modificar los reportes de la trayectoria laboral de las personas sin justificación[213]. En ese sentido, este Tribunal ha señalado que las administradoras de pensiones deben respetar el principio de buena fe, en virtud del cual, es necesario actuar de forma coherente con las expectativas legítimas creadas a terceros y ser cuidadosos con los actos propios. Por tanto, no resulta admisible que las entidades certifiquen un número de semanas cotizadas, y posteriormente lo modifiquen súbitamente, sin que el afectado tenga conocimiento de las razones que motivaron el cambio, ni haya podido manifestar su oposición eventual a la decisión[214]. Toda vez que, cuando una persona recibe una certificación sobre una situación jurídica concreta, se crea una expectativa legítima respecto del ejercicio de un derecho que, cuando el encargado del tratamiento de los datos modifica intempestivamente, desaparece[215]. En estos casos, el afectado puede presentar el reclamo correspondiente en los términos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012[216].

---

[207] Ibíd.
[208] Ley 1581 de 2012. Artículo 3.
[209] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-182 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; T-494 de 2013. MP. Luis Guillermo Guerrero; y T-482 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[210] Ver al respecto: Sentencias T-013 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-144 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa.
[211] Ver al respecto: Sentencias T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos y T-154 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, la cual reitera sentencia T-855 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[212] Ver al respecto: Sentencias T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; T-144 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y T-855 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[213] Ver al respecto: Sentencia SU-187 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, la cual reitera la Sentencia T-463 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[214] Ver al respecto: Sentencia SU-187 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera, la cual reitera la Sentencia T-463 de2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[215] Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[216] Ley 1581 de 2013. Artículo 15.

Ahora bien, lo anterior no significa que en todos los casos las administradoras de pensiones deban estar vinculadas al acto propio. Esas entidades pueden modificar la historia laboral de las personas, cuando exista una justificación suficiente para introducir dichos cambios, la cual debe ser comunicada al afectado, para que ejerza su derecho de contradicción respecto de la actuación de la entidad[217].

48. En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[218], las administradoras de pensiones, una vez emiten un acto administrativo, a menos que agoten el procedimiento legal previsto para su modificación, deben actuar de conformidad con el mismo, en virtud del principio de buena fe, ya que el interesado tiene la convicción de que su situación jurídica es estable[219]. En aplicación de este criterio jurisprudencial, esta Corporación ha ordenado a las administradoras de pensiones, actuar de manera coherente con los reportes inicialmente expedidos, y a reconocer y pagar prestaciones sociales[220].

49. En aplicación de este criterio jurisprudencial, esta Corporación ha ordenado a las administradoras de pensiones actuar de manera coherente con los reportes inicialmente expedidos, y, en consecuencia, reconocer y pagar prestaciones sociales[221]. A manera de ejemplo, esta Corporación en **Sentencia T-208 de 2012**[222], estudió un caso en el que la administradora de pensiones expidió historias laborales con diferencias en el total de semanas de aportes. En esa ocasión, señaló que esa conducta contradictoria atenta contra la honestidad y la lealtad. Así, las entidades deben tener en cuenta la información entregada previamente, a menos que exista una justificación razonada. En ese caso, la sala ordenó el pago de la pensión, pues consideró que el accionante cumplía con los requisitos de ley.

50. De igual forma en **Sentencia T-722 de 2012**[223], este Tribunal señaló que el Instituto de Seguros Sociales desconoció el principio de respeto por el acto propio al expedir actos administrativos con información contradictoria. En ese caso, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, sin que se le exigieran a la accionante más requisitos que los establecidos en la ley.

51. Asimismo, en **Sentencia T-463 de 2016**[224], la Corte amparó los derechos de una afiliada al sistema de seguridad social en pensiones que pasó

---

[217] Sentencia SU-187 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.
[218] Ver al respecto: Sentencia T-379 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Esta decisión propone como ejemplos de aplicación del principio de buena fe para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social, las sentencias T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-599 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-208 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[219] Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[220] Ver al respecto: Sentencia T-379 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Esta decisión propone como ejemplos de aplicación del principio de buena fe para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social, las sentencias T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-599 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-208 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[221] Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Esta decisión propone como ejemplos de aplicación del principio de buena fe para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social, las sentencias T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-599 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-208 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[222] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[224] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

abruptamente de tener 1052 semanas cotizadas a tener solo 340. Finalmente, en la **Sentencia T-379 de 2017**[225], la Corte ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión debido a que la historia laboral del accionante presentaba inconsistencias en periodos efectivamente cotizados. En aquella oportunidad, esta Corporación señaló que la administradora de pensiones incumplió sus obligaciones legales, pues la historia laboral registraba inconsistencias. Asimismo, recordó que, en virtud del principio de buena fe, esas entidades deben proferir reportes que concuerden con la realidad y respetar aquellos que hayan sido proferidos con anterioridad.

Análisis de fondo del caso concreto

Vulneración a los derechos fundamentales de petición y al debido proceso

52. El accionante aduce que COLPENSIONES vulneró sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso por dos razones: (i) no respondió satisfactoriamente su solicitud de remitirle una copia de su desvinculación de Representaciones NIMAR Ltda., presentada el 13 de julio de 2020 y, (ii) la Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020, por medio de la cual la entidad resolvió el recurso de apelación interpuesto por el accionante, no respondió a ninguno de los argumentos presentados por el recurrente, sobre los que el actor requería una respuesta. La Sala procederá a estudiar cada una de estas situaciones, a continuación.

COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no contestar de manera suficiente la solicitud del 13 de julio de 2020

53. Respecto de la solicitud presentada por el actor el 13 de julio de 2020, COLPENSIONES manifestó que resolvió la solicitud por medio de la comunicación 2020-10110330 del 07 de octubre de 2020. En ese oficio la entidad informó al accionante que, en la respuesta otorgada al peticionario el 24 de agosto de 2020, con radicado No 2020-8213058, le fueron remitidos los documentos trasladados en su momento por el Instituto de los Seguros Sociales, en liquidación (en adelante ISS en liquidación). Adicionalmente, le comunicó la remisión de una historia laboral en la que puede verificar la información sobre sus novedades de ingreso y retiro.

54. Aun así, el accionante consideró que la entidad no le dio respuesta íntegra a la solicitud[226], pues no recibió el documento que solicitó, y la entidad no le informó dónde o cómo podía acceder al mismo. El peticionario manifestó que requiere el documento de desvinculación de Representaciones NIMAR Ltda. para verificar por qué, si sostuvo una relación laboral con ese empleador desde octubre de 1996 hasta enero de 2000, en los reportes de COLPENSIONES aparece un periodo de cesación de pagos entre marzo y noviembre de 1999. Adicionalmente, desea verificar cuál es la justificación para que el empleador

[225] M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[226] En expediente electrónico. Documento N° 37. *Respuesta documentos de Colpensiones Oficio OPT A 1598 de 2021* en *Rta. OPT-A-1598-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios 1 y 2.

notificara la novedad de retiro a la entidad 10 años después de la terminación de su relación laboral[227].

55. Ahora bien, esta Sala advierte que la comunicación presentada por COLPENSIONES como respuesta al actor, no cumple el requisito de responder de fondo las peticiones incoadas. De hecho, los jueces de instancia concedieron la protección al derecho fundamental de petición en un primer momento, dada la insuficiencia de la contestación otorgada por la entidad al peticionario, el 24 de agosto de 2020. Ante la insistencia del accionante, COLPENSIONES reiteró en otras comunicaciones posteriores, que remitió efectivamente los documentos correspondientes el 24 de agosto, pero no precisó qué documentos envío, ni cuál era su contenido. Solo manifestó que eran los únicos documentos trasladados por el ISS en liquidación.

56. En ese sentido, considera la Sala que la institución accionada no puede limitarse a señalar que remitió algunos documentos al solicitante sin soporte alguno, ni precisión, y estimar que con ello cumplió las exigencias del derecho de petición. Lo anterior, toda vez que, el oficio del 24 de agosto de 2020 adolece de claridad pues no permite determinar a qué documentos se refiere, y cómo esa actuación tiene relación con la solicitud del accionante. Tampoco es preciso, porque el peticionario solicita la entrega de un documento concreto y la respuesta de la entidad hace referencia a varios archivos que recibió en su calidad de sucesora de otra institución, sin explicarle al accionante si dentro de ellos se encontraba el solicitado y cómo podía ubicarlo. En la misma línea, resulta insuficiente, porque, tal como lo advierte el accionante, no le permitió corroborar si existe o no la inconsistencia que advierte en su historia laboral. Finalmente, al no solucionar la pretensión del accionante, que es acceder a un documento concreto, la respuesta no es efectiva.

De modo que, aunque la entidad señaló que remitió los documentos que le fueron entregados por el ISS en liquidación, esta respuesta no satisface el derecho fundamental de petición del accionante. Si bien es cierto nada obsta para que las entidades entreguen información adicional a la solicitada, también lo es que ese mecanismo no puede ser utilizado, como ocurre en el presente caso, para evadir su deber de responder concretamente a la petición. Al establecer que remite unos documentos en genérico, se reitera, la accionada no establece como esa actuación satisface la pretensión del accionante.

Ahora bien, tal como se precisó en el fundamento jurídico 31 de esta decisión, la accionada debió establecer cuál era el objeto de la petición y las normas que regulan la situación, para poder entregar una respuesta de fondo al accionante. En el caso concreto, el peticionario solicitó la entrega de un documento que justifica parte de los registros que la entidad realizó en sus bases de datos sobre la historia laboral del accionante. Esto quiere decir que la solicitud estaba íntimamente relacionada con el derecho fundamental al habeas data del accionante. De manera tal que, para emitir una respuesta satisfactoria y efectiva, la demandada debió verificar las actuaciones que debía llevar a cabo

[227] En expediente electrónico. Documento N° 37. *Respuesta documentos de COLPENSIONES Oficio OPT A 1598 de 2021* en *Rta. OPT-A-1598-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios 1 y 2.

para proteger los dos derechos fundamentales involucrados, el de petición, de un lado, y el de habeas data, del otro.

En efecto, para que la entidad otorgara una respuesta satisfactoria al accionante, era necesario explicarle si era o no posible remitir el documento solicitado, y, en caso de no contar con el documento, la entidad debió informar claramente la situación, con su correspondiente justificación, así como adelantar las actuaciones necesarias para la reconstrucción del documento correspondiente. Asimismo, debió comunicarle si existían más archivos relacionados con su solicitud, precisarle en donde reposan, y si estos podrían ayudarle a resolver su inquietud. Lo anterior toda vez que la jurisprudencia de este Tribunal ha enfatizado en la existencia de un deber de las entidades administradoras de pensiones de conservar la información de la historia laboral de las personas. Esa obligación incluye los documentos de soporte de los datos registrados en los sistemas de información y el deber de realizar las labores de reconstrucción pertinentes en caso de ser necesario.

57. Sobre esa base, las entidades deben garantizar el debido proceso en las etapas de participación de las personas en los trámites que adelanten ante la Administración, para evitar el despliegue de conductas abusivas que los afecten o les impidan el acceso a la información. De manera tal que, al momento de adoptar decisiones administrativas, se emitan actos que reflejen la realidad de los datos disponibles existentes, a partir de la selección de los mejores elementos de juicio[228] de los que se disponga, o se informe en sentido contrario la inexistencia o imposibilidad de acceso a los mismos, de ser el caso.

En mérito de lo expuesto, la Sala concluye que la accionada no dio una respuesta de fondo al accionante, de conformidad con los requisitos establecidos por la jurisprudencia. Esta situación, a su vez, generó la afectación de otros derechos fundamentales del peticionario, en tanto, la solicitud, además de pretender materializar el derecho fundamental de petición, también constituyó un medio para obtener la protección del habeas data, en los términos establecidos con anterioridad. De modo que COLPENSIONES, vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo y habeas data del accionante, al no contestarle de fondo la solicitud que presentó el pasado 13 de julio de 2020. Por lo tanto, esta Corporación ordenará a esa entidad dar respuesta a la petición del accionante en los términos establecidos por la jurisprudencia y, en caso de requerirlo, realizar las labores necesarias para reubicar o reconstruir los documentos correspondientes.

No se configuró carencia actual de objeto con respecto a la vulneración a los derechos fundamentales de petición y debido proceso alegados en relación con la Resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020

[228] Sentencia T-470 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Esta providencia reitera la Sentencia T-855 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

58. La Corte Constitucional ha señalado que la solicitud de amparo pierde toda eficacia, cuando la vulneración de los derechos fundamentales se consuma, o la conducta que generaba la violación desaparece. En esos escenarios, el juez de tutela no tiene más elementos sobre los cuales pronunciarse, en tanto se configura lo que la jurisprudencia ha denominado carencia actual de objeto[229].

Esta institución procesal tiene lugar en tres circunstancias[230]: (i) hecho sobreviniente[231]; (ii) daño consumado[232]; y (iii) hecho superado[233]. Este último evento hace referencia a los casos en los que, durante el trámite de una tutela, el accionado ejecuta la acción u omisión requerida para que cese la vulneración de derechos del accionante. Puntualmente, la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición ocurre cuando la administración contesta la solicitud del peticionario, con el lleno de los requisitos legales y constitucionales, mientras se surte el trámite de la acción de tutela. En estos casos, el juez de tutela debe verificar que la parte accionada haya actuado por sí misma, es decir, *mutuo propio,* y que la respuesta cumpla con los requisitos establecidos en la jurisprudencia[234]. Si se cumplen estos requisitos, la intervención del juez resulta inocua[235], aunque este Tribunal ha reconocido que independientemente de la ocurrencia de la carencia actual de objeto, la Corte puede pronunciarse de fondo sobre los problemas constitucionales planteados[236].

59. Así las cosas, en cuanto a las vulneraciones alegadas con ocasión a la falta de respuesta a los requerimientos propuestos por el actor en la apelación, COLPENSIONES afirmó que resolvió una vez más ese recurso, mediante la Resolución Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020, a través de la cual dio cumplimiento al fallo de segunda instancia proferido en este proceso constitucional por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia.

En esta oportunidad, aunque confirmó su decisión inicial, la accionada se pronunció con respecto a los argumentos planteados por el peticionario y especificó que dicha entidad no aplica el precedente de la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa en materia de pensiones de invalidez, sino

---

[229] Ver al respecto: Sentencias T-058 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[230] Sentencias T-058 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[231] El hecho sobreviniente *"ocurre cuando la protección solicitada por el accionante ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis"*. Sentencias T-101 de 2017 y T-481 de 2016, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[232] Respecto del daño consumado, *"la Corte ha destacado que esta hipótesis se presenta cuando a partir de la vulneración del derecho fundamental que se venía ejecutando, se ha consumado la afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar"*. Sentencia T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[233] *"En lo que respecta a la carencia actual de objeto por hecho superado, este Tribunal en su jurisprudencia [10] ha señalado que se configura cuando como producto de la acción u omisión de la entidad accionada, se satisface por completo la petición contenida en la acción de tutela, entre el término de la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma"*. Sentencia T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[234] Ver al respecto. Sentencias SU-522 de 2019 y T-216 de 2018 M.P. Diana Fajardo Rivera.
[235] Sentencia T-101 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.
[236] Sentencias T-147 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-685 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que esa Corte es el juez natural de este asunto[237].

60. En ese sentido, ya que se trata de una respuesta de fondo sobre las inquietudes del actor, que no desestima sus inquietudes, a pesar de ser negativa, considera la Sala que cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia para garantizar la protección del derecho de petición del actor.

61. A pesar de lo anterior, esta Corporación advierte que, la accionada ejecutó la acción requerida para que cesara la vulneración de los derechos fundamentales de petición y al debido proceso del demandante, en cumplimiento de la orden judicial proferida por el juez de segunda instancia. Esto significa que la actuación que derivó en la superación del hecho vulnerador, no tuvo lugar por una actuación deliberada de la accionada, sino como consecuencia de la protección otorgada por el juez constitucional de instancia en el presente trámite. En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del juez de segunda instancia, por medio de la cual estableció que COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental de petición del accionante, al no resolver de fondo el recurso de apelación que este interpuso en contra de la Resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020.

62. Con todo, la Sala advierte en este caso, que el accionante ejerció el derecho fundamental de petición como medio para proteger, entre otros, su derecho a la seguridad social. De manera tal que en atención a la situación particular del actor y a su condición de vulnerabilidad, esta Corporación en uso de sus facultades *ultra* y *extra petita* evaluará, más adelante, la posible vulneración de ese derecho fundamental, en lo concerniente a la valoración del principio de la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez, a partir de las decisiones administrativas tomadas por COLPENSIONES, que acompañan el presente trámite de tutela[238].

Vulneración del derecho al habeas data del actor

63. En el escrito de tutela, el demandante alega adicionalmente, que COLPENSIONES ha modificado unilateralmente su historia laboral en varias oportunidades, al punto que, dentro de las actuaciones surtidas ante esta Corporación, esa entidad allegó una historia laboral que registra una diferencia desfavorable para el accionante, de 200 semanas cotizadas, en comparación con el reporte del año 2018. La administradora de pensiones guardó silencio sobre estos hechos.

64. Con el fin de determinar si COLPENSIONES modificó unilateralmente la historia laboral del accionante, a continuación, se presenta un cuadro comparativo de los actos administrativos expedidos por la administradora de

[237] Resolución Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida". En expediente electrónico. Documento N°. 40. *DPE 13802 de 08 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.
[238] Ver al respecto: Sentencias T-104 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-195 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-425 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y SU-484 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

pensiones, que reposan en el expediente de tutela, en los que reporta el total de semanas cotizadas por el accionante al sistema de pensiones.

ACTO ADMINISTRATIVO	**SEMANAS REPORTADAS**	**TIEMPOS PÚBLICOS LABORADOS NO COTIZADOS AL ISS**		
		Empleador	**Periodo**	**Tiempo cotizado**
Resolución No. 215011 del 13 de agosto de 2018[239]	866 (equivalentes a 6062 días)	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	1475 días
Reporte de historia laboral - Actualizada a 30 de agosto de 2018[240]	957,57	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	213,86 semanas
Resolución No. SUB 101363 de 29 de abril de 2019[241]	866 (equivalentes a 6062 días)	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	1475 días
Resolución SUB 142041 de 5 de junio de 2019[242]	866 (equivalentes a 6063 días)	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	1475 días
Resolución SUB 61264 de 2 de marzo de 2020[243]	866 (equivalentes a 6063 días)	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	1475 días
Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020[244]	866 (equivalentes a 6063 días)	municipio de Andes	De 16/01/1979 a 20/02/1983	1475 días
Resolución	866	municipi	De 16/01/1979	1475 días

[239] Resolución No. SUB 215011 del 13 de agosto de 2018 Colpensiones. En expediente electrónico. Documento N° 38. *ESCRITO 2.pdf* en *Rta. OPT-A-1601-2021 - Tribunal Superior de Medellín (acusa recibo de OPT-A-1601-2021).zip*.

[240] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 agosto 2018. Actualizado a 30 de agosto de 2018. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 28 al 35.

[241] Resolución Número SUB 101363 DE 29 de abril de 2019 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez -cumplimiento fallo de tutela". En expediente electrónico. Documento N° 39. *8317645 CUMPLI* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*.

[242] Resolución Número SUB142041 de 5 de junio 2019 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez – Cumplimiento fallo de tutela)". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 REVOCATORIA* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip.* Folios del 1 al 10.

[243] Resolución Número SUB 61264 de 2 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez –Ordinaria)". En expediente electrónico. Documento N°6. 1.*1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 1 al 10.

[244] Resolución Número DPE 9277 de 7 de Julio de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida Invalidez – recurso de apelación". En expediente electrónico. Documento N°39. *8317645 DPE* en *Rta. OPT-A-1427-2021 - Tribunal Administrativo de Antioquia.zip*.

Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020[245]	(equivalentes a 6063 días)	o de Andes	a 20/02/1983	
Reporte de historia laboral actualizada a 7 de octubre de 2020[246]	743,86	No reporta tiempos públicos trabajados y no cotizados al ISS		

65. Lo expuesto con anterioridad permite advertir que existen diferencias importantes entre los distintos reportes realizados por COLPENSIONES sobre la historia laboral del accionante. Adicionalmente, en la Resolución SUB 61264 de 2 de marzo de 2020, puede evidenciarse una disparidad en el reporte. Mientras los considerandos textuales de la resolución ponen de presente que *"el interesado acredita un total de 6,063 días laborados, correspondientes a 866 semanas"* de los cuales 1475 días corresponden a tiempos públicos trabajados y no cotizados al ISS, la sumatoria de los tiempos reportados en un cuadro presentado dentro del mismo acto administrativo advierte que el accionante acreditaría un total de 6528 días cotizados, que equivaldrían aproximadamente a 932.57 semanas[247].

66. Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la administradora de pensiones tiene la obligación de explicar la incompatibilidad existente entre los reportes de la historia laboral y los actos administrativos proferidos por la entidad[248]. Sin embargo, ha guardado silencio al respecto. Es más, en el trámite de revisión tuvo la oportunidad procesal de justificar las inconsistencias anotadas, pero no lo hizo[249].

67. Así, aunque las resoluciones por medio de las cuales la entidad resuelve la solicitud de pensión no son idóneas para probar la trayectoria laboral del accionante, como sí lo es la historia laboral, es importante señalar que en la mayoría de los actos administrativos, COLPENSIONES reconoció que el accionante laboró desde el 16 de enero de 1979 hasta el 20 de febrero de 1983 en el municipio de Andes, Antioquia, y durante ese periodo cotizó 1475 días, que equivaldrían a 213,86 semanas cotizadas. Únicamente en la historia laboral que allega la administradora de pensiones al trámite de revisión desconoce este tiempo de cotización.

68. Las inconsistencias advertidas permiten señalar que COLPENSIONES vulneró el derecho fundamental al habeas data del accionante, al modificar su

[245] Resolución Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida". En expediente electrónico. Documento N°. 40. *DPE 13802 de 08 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.
[246] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 - octubre 2020. Actualizado a 7 de octubre 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *HL.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.
[247] Resolución Número SUB 61264 de 2 de marzo de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Invalidez –Ordinaria)". En expediente electrónico. Documento N°6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020_00170*. Folios del 1 al 10.
[248] Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[249] En expediente electrónico. Documento N°30. *INFORME 4-06-21 CUMPLIMIENTO AUTO 7-05 T8104396.pdf*. Folio 1.

historia laboral unilateralmente sin el cumplimiento de los trámites previstos en la ley y la jurisprudencia para el efecto[250]. En consideración a lo anterior, y en aplicación del principio de respeto al acto propio, esta Corporación tendrá en cuenta la historia laboral actualizada a 30 de agosto de 2018, como el documento que prueba que acredita el número total de semanas cotizadas por el accionante tal como se ha ordenado en otros casos[251].

Las actuaciones de COLPENSIONES vulneraron los derechos a la seguridad social, petición y debido proceso del accionante al negarse a aplicar en el caso concreto los criterios establecidos por la Corte Constitucional sobre la aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez

69. El accionante, quien actualmente tiene 70 años de edad, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de invalidez en dos oportunidades. La entidad le ha negado reiteradamente la prestación porque, en su criterio, no cumple con los requisitos exigidos en la Ley 860 de 2003, ni los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la aplicación de la condición más beneficiosa en pensiones de invalidez[252].

70. La Sala observa que el acto administrativo por medio del cual COLPENSIONES resolvió nuevamente el recurso de apelación[253] confirmó una vez más su decisión de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, en atención al **Concepto 2017-12672083 del 29 de noviembre de 2017**, proferido por la misma entidad, que desconoce la jurisprudencia constitucional[254]. También observa a su vez, que las circunstancias que rodean al actor dan cuenta de que se trata de un adulto mayor en una situación de vulnerabilidad, derivada no sólo de su incapacidad para trabajar debidamente constatada, sino de la pérdida de su capacidad visual y de un sostenimiento socioeconómico complejo que lo ha llevado a ser dependiente en su totalidad, de otros miembros de su familia y de terceros.

Así las cosas, y de conformidad con lo establecido en el fundamento jurídico 62 de esta decisión, en aquellas actuaciones en las que la Corte Constitucional, al examinar los hechos del caso ha encontrado que existe una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, que involucran decisiones que van más allá de lo pedido, ha dispuesto lo necesario en muchos casos, para asegurar efectiva protección de los derechos presuntamente

---

[250] Sentencia SU-187 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera.
[251] Ver al respecto: Sentencia T-379 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y Sentencia T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Esta decisión propone como ejemplos de aplicación del principio de buena fe para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social, las sentencias T-618 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-599 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-208 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-722 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[252] Resolución No. 215011 del 13 de agosto de 2018; Resolución No. SUB 101363 de 29 de abril de 2019
Resolución SUB 142041 de 5 de junio de 2019; Resolución SUB 61264 de 2 de marzo de 2020; Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020; Resolución DPE 13802 del 8 de octubre de 2020. Disponibles en el expediente electrónico.
[253] Resolución Número DPE 13802 del 8 de octubre de 2020 "Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida". En expediente electrónico. Documento N°. 40. *DPE 13802 de 08 de octubre de 2020.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.
[254] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 – octubre 2020. Actualizado a 07 octubre 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *HL.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip.*

vulnerados. En tales circunstancias, ha proferido fallos *extra* y *ultra petita*, que autorizan que no sólo se ampare lo pedido, sino que en algunas ocasiones se torne indispensable proteger derechos que van más allá de lo solicitado[255].

Esta situación se ha resaltado en varias providencias de esta Corporación, como es el caso, por ejemplo, de la **Sentencia T-104 de 2018**[256]. En esa decisión esta Corporación, en ejercicio de sus facultades para fallar *ultra* y *extra petita*, determinó que una sentencia proferida por una autoridad judicial en grado jurisdiccional de consulta había incurrido en defecto sustantivo al aplicar una norma que no correspondía a las circunstancias fácticas del caso concreto. Así, al encontrar reunidos los requisitos para que procediera el amparo de manera transitoria, resolvió suspender los efectos de la decisión judicial adoptada en sede de consulta, concedió el amparo transitorio de los derechos fundamentales vulnerados, y ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa, de manera transitoria hasta que la Corte Suprema de Justicia decidiera el recurso de casación correspondiente.

71. Una vez acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala debe determinar entonces, si COLPENSIONES vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, de petición y al debido proceso del actor, al no haber dado aplicación *ultractiva* a las disposiciones previstas por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con fundamento en la condición más beneficiosa para el actor, en los términos precisados en la jurisprudencia constitucional. Para el efecto, se analizará si el caso del tutelante cumple con los requisitos de la segunda subregla de unificación de la **Sentencia SU-556 de 2019**, desarrollada inicialmente en la Sentencia SU-442 de 2016 y descrita en el fundamento jurídico No. 37 de esta providencia, de acuerdo con la descripción que sigue a continuación:

Exigencias	**Asunto *sub examine***
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante fue dictaminado con una pérdida de la capacidad laboral del 69% de origen común estructurada el 11 de abril de 2014[257], esto es, en vigencia de la Ley 860 de 2003. Por lo tanto, el accionante cumple con el requisito.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. Demostró que, entre el 16 de enero de 1979 y el 31 de diciembre de 2015, cotizó un total de 957.57 semanas. El monto de aportes del accionante permite advertir que observó su deber de solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95). El año previo a la estructuración de la invalidez, el demandante cotizó al

[255] Ver al respecto: Sentencias SU-587 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; y T-425 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Esta última decisión reitera lo establecido en la Sentencia T-886 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
[256] M.P. Cristina Pardo Schelsinger
[257] Dictamen pericial N° 8317645 - 14654 del 25 de octubre de 2017, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 20 al 27.

Exigencias	Asunto *sub examine*
	sistema durante un mes, con ocasión de un auxilio que le fue otorgado por el Estado[258], para los adultos mayores.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990 (Haber cotizado 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 en cualquier época, con anterioridad a la invalidez).	No obstante, lo anterior, el accionante acreditó el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, exigidas por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990. Lo anterior, por cuanto entre el 16 de enero de 1979 y el 1º de abril de 1994, esto es, en vigencia del Acuerdo 049 de 1990[259] y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante cotizó aproximadamente 602.87 semanas[260], incluidas aquellas cotizadas por tiempos laborados en instituciones públicas. Ahora bien, es pertinente poner de presente que, incluso si se tuviera en cuenta la historia laboral actualizada a 7 de octubre de 2020[261], remitida por COLPENSIONES a esta Corporación en el trámite de revisión, la cual no tiene en cuenta el periodo laborado en el sector público, no cotizado al ISS, el accionante cumpliría con el requisito. Lo anterior toda vez que, según ese documento, el señor Elorza Marín cotizó 389.01 semanas al ISS en vigencia del Acuerdo 049 de 1990. Por lo que no existe duda alguna del cumplimiento del requisito en mención.

72. Dado que el accionante cumple las condiciones establecidas por la segunda subregla de unificación de la **Sentencia SU-556 de 2019[262]**, procede el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de la pensión solicitada, conforme a los requisitos dispuestos por el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la condición más beneficiosa, por tratarse de un adulto mayor en condición de vulnerabilidad en los términos previamente expuestos. La presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de las mesadas a partir de la notificación de la sentencia. Las demás reclamaciones derivadas de la prestación indicada, deberán resolverse por intermedio del juez ordinario laboral.

Síntesis de la decisión

[258] Respuestas del accionante al interrogatorio del Auto de 7 de mayo de 2021. En expediente electrónico. Documento N° 41. *Respuestas a la Corte Constitucional. Pdf* en *Rta. OPT-A-1429-2021 - Hernando Elorza Marin.zip*. Folios del 1 al 3.
[259] Conforme a lo dispuesto por la Sentencia SU-556 de 2019, en todo caso, la densidad de semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 *"debe acreditarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993".*
[260] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 agosto 2018. Actualizado a 30 de agosto de 2018. En expediente electrónico. Documento N° 6. *1.1. ANEXO TUTELA 2020-00170.pdf*. Folios del 28 al 35.
[261] Reporte de semanas cotizadas en pensiones. Periodo de informe enero 1967 – octubre 2020. Actualizado a 07 octubre 2020. En expediente electrónico. Documento N° 40. *HL.pdf* en *Rta. OPT-A-1430-2021 - Colpensiones.zip*.
[262] M.P. Carlos Bernal Pulido.

73. La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta por el señor Hernando Iván Elorza Marín en contra de COLPENSIONES por la presunta vulneración de sus derechos de petición, al debido proceso, y al habeas data. A partir de ello, resolvió seis problemas jurídicos encaminados a determinar, de una parte, la procedencia de la acción en el caso particular, y, de otra, la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, al habeas data y a la seguridad social. En relación con la primera cuestión, concluyó que la acción tutela resulta procedente, por cuanto se satisfacen los presupuestos de legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad. En particular, señaló que el proceso ordinario laboral no resulta idóneo, ni eficaz para proteger los derechos del accionante en el caso concreto. Asimismo, advirtió que el accionante cumple con todos los requisitos del *test de procedencia* establecido por la **Sentencia SU 556 de 2019**[263] para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicita el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en aplicación de la condición más beneficiosa.

74. En cuanto a la presunta vulneración del derecho de petición, esta Sala determinó que, la entidad accionada vulneró el derecho fundamental invocado al no responder de forma clara y precisa la petición presentada por el accionante el 13 de julio de 2020, y al no resolver de manera suficiente el recurso de apelación presentado por el accionante en la Resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020.

Por otra parte, en relación con el derecho fundamental al habeas data, determinó que COLPENSIONES vulneró este derecho fundamental al haber modificado unilateralmente la historia laboral del accionante sin el lleno de los requisitos legales. Así, en virtud del principio de respeto por el acto propio, la Sala tuvo en cuenta la historia laboral actualizada a 30 de agosto de 2018, como el documento de prueba que acredita el número total de semanas cotizadas por el accionante.

75. Finalmente, en ejercicio de sus facultades *ultra* y *extra petita*, la Sala advirtió que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del accionante, toda vez que le negó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, aun cuando este cumplía con todos los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para conceder el derecho.

76. Por todo lo anterior, la Sala **concederá** el amparo de los derechos fundamentales de petición, habeas data, seguridad social y al debido proceso del señor Hernando Iván Elorza Marín, de conformidad con lo anteriormente expuesto. En consecuencia, **confirmará parcialmente** la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, del 5 de octubre 2020, respecto de la vulneración al derecho fundamental de petición alegada por el accionante, con

[263] M.P. Carlos Bernal Pulido.

ocasión de la solicitud presentada el 13 de julio de 2020, y de la respuesta insuficiente otorgada por la entidad accionada en la Resolución DPE 9277 de 7 de julio de 2020.

Asimismo, **ordenará** a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor Hernando Iván Elorza Marín y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales a partir de la notificación de la presente providencia. Es pertinente reiterar que el efecto de esta decisión es declarar la existencia del derecho, por ello, solo procede ordenar el pago de las mesadas a partir de la notificación de la sentencia. Las demás reclamaciones derivadas de la prestación indicada, como lo son retroactivos, intereses e indexaciones, deberán resolverse por intermedio del juez ordinario laboral.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 5 de octubre de 2020, por la Sala Segunda de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia, en lo atinente al amparo del derecho fundamental de petición, vulnerado por COLPENSIONES, en lo concerniente a la solicitud presentada por el accionante el 13 de julio de 2020 y a la insuficiencia de la Resolución DPE 9277 del 7 de julio de 2020 proferida por COLPENSIONES para resolver el recurso de apelación presentado por el accionante. En consecuencia, **MODIFICAR** las órdenes del numeral segundo de esa providencia y reemplazarlas por la orden del numeral que sigue.

SEGUNDO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, resuelva la petición presentada por el accionante el 13 de julio de 2020, en la que requiere una copia de la desafiliación al sistema de pensiones efectuada por el empleador Representaciones NIMAR Ltda., el 26 de marzo de 2010, de conformidad con los criterios de claridad, precisión, efectividad y suficiencia establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación. En caso de no contar con los documentos requeridos, dicha entidad deberá adelantar las gestiones pertinentes para reubicar o reconstruir los documentos y allegar la copia correspondiente al accionante.

TERCERO.- CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al *habeas data* del señor Hernando Iván Elorza Marín.

CUARTO.- ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca la pensión de invalidez al señor Hernando Iván Elorza Marín y, que, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales que correspondan, a partir de la fecha en que se notifique esta providencia. Las demás reclamaciones derivadas de la prestación tales como retroactivos, intereses e indexaciones deberán ser tramitadas por el accionante ante el juez ordinario laboral.

QUINTO.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA T-247/21

Referencia: Expediente 8.104.396

Acción de tutela instaurada por Hernando Iván Elorza Marín en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

Magistrada Ponente:
GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, me permito manifestar mi salvamento de voto a la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas por las siguientes razones:

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

Además, contrario a lo señalado en la sentencia, sí existe un régimen de transición- establecido por el Constituyente, aplicable a todos los regímenes pensionales. En efecto, una clara regla constitucional contenida en el Parágrafo transitorio del artículo 48 superior, introducido por el artículo 10 del Acto Legislativo 01 de 2005, puso un límite temporal explícito a la aplicación ultra activa de cualquier norma o régimen pensional anterior a la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. En efecto, dicha norma, en lo pertinente, dice así: ***...la vigencia de… cualquier otro (régimen) distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el* 31 *de julio del año 2010."***

Por lo anterior considero que la Sala debió tener en cuenta estas premisas para decidir el presente asunto y particularmente, debió fijar un plazo para la aplicación ultra activa del acuerdo 049 de 1990 bajo la lógica de atender la libertad de configuración legislativa.

Con mi acostumbrado y profundo respeto,

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada