

Sentencia T-080/16

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional por afectación al mínimo vital y vida digna de sujetos de especial protección

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

Para obtener el derecho a la pensión de invalidez, en los precisos y estrictos términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, se requiere que el asegurado i) haya perdido el 50% o más de su capacidad laboral y ii) haya cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia de régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las modificaciones legales para el reconocimiento

Contrario a lo que sucede con la normatividad que rige la pensión de vejez, para la prestación económica por concepto de invalidez no se previó un régimen de transición legal con el que se pudiera determinar qué pasaría con aquellas personas que bajo un orden jurídico derogado reunieran los requisitos para obtener su prestación, pero que según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella. Al respecto, emerge indiscutible que la complejidad en la determinación de las causas y los plazos de un acontecimiento -la discapacidad misma-, por lo demás, de carácter imprevisible, exige, en principio, que en cada caso concreto se considere el cabal cumplimiento de los presupuestos insertos en el ya examinado artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Posibilidad de aplicar un régimen legal más antiguo al inmediatamente anterior acudiendo a este principio

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos

Cabe precisar que la aplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, en materia de pensiones de invalidez, se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero además, es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado completar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.

DERECHO A LA VIDA DIGNA, AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por parte de Colpensiones al negar reconocimiento y pago de pensión de invalidez, por no haber aplicado el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional

APLICACION DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA A LA PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez y pagar mesadas adeudadas

Referencia:

Expediente T-5.206.105

Demandante:

Heberto Serna Martínez

Demandado:

Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Num. 9º de la Constitución Política y 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala de Decisión Civil Familia- que, a su turno, confirmó el dictado por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, a propósito del recurso de amparo constitucional formulado por Heberto Serna Martínez contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 20 de marzo de 2015, el señor Heberto Serna Martínez, actuando por conducto de apoderada judicial, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- habida cuenta de la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, en la que considera incurre dicha entidad como consecuencia de su negativa a reconocerle como beneficiario de la pensión de invalidez sin reparar para ello en las cotizaciones realizadas al Sistema General de Seguridad Social mientras tuvo capacidad laboral y en el carácter particularmente degenerativo de las patologías que padece. Los presupuestos fácticos que respaldan la protección iusfundamental invocada con base en el artículo 86 Superior, son los que seguidamente se exponen.

2. Hechos relevantes

2.1. El señor Heberto Serna Martínez nació el 5 de agosto de 1953[1] y comenzó su vida laboral el 28 de septiembre de 1979 a la edad de 26 años, efectuando desde entonces las cotizaciones obligatorias al Sistema de Seguridad Social en Pensiones con el fin de que le amparasen los riesgos de vejez, invalidez y muerte[2].

2.2. Su idoneidad y suficiencia para trabajar, sin embargo, se vio menguada cuatro lustros después a raíz de las secuelas motoras de la poliomielitis[3] y de un trastorno del comportamiento (secundario a afección pulmonar obstructiva crónica[4], parálisis del hemidiafragma izquierdo[5], hipoxia moderada[6] y paraparesia flácida[7]), lo que llevó en su momento al entonces Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- a dar inicio al respectivo proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral, en desarrollo del cual se expidió un dictamen el 24 de enero de 2011 que le confirió un porcentaje del 66,99%, siendo catalogada su causa como de origen común y fijándose la estructuración a partir del 5 de julio de 1954, fecha que concuerda con el día en que se le prescribió inicialmente la poliomielitis[8].

2.3. Bajo esa coyuntura y tomando en consideración además que en el citado dictamen se advirtió acerca del deterioro funcional, progresivo y no reversible de sus padecimientos, allegó la documentación pertinente para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, solicitud que fue despachada desfavorablemente por el aludido Instituto a través de la Resolución No. 2780 del 22 de junio de 2011[9], luego de concluir que no cumplía con el requisito previsto en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966[10], en lo relativo a “tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”, toda vez que en la evaluación médico-laboral se determinó que la estructuración de la contingencia declarada se produjo a los 11 meses de haber nacido y, por lo mismo, resultaba apenas lógico que no se hallaran aportes válidamente pagados con antelación a ese interregno en los certificados de semanas cotizadas en pensiones[11].

2.4. La precedente decisión fue objeto de los recursos de reposición y de apelación por parte del asegurado, sobre la base de que la normatividad que debía aplicársele era la comprendida en el Código Sustantivo del Trabajo, en tanto allí se establecen disposiciones legales mucho más ventajosas y favorables a los afiliados en materia de prestaciones sociales derivadas del estado de invalidez.

2.5. Mediante Resolución No. GNR 006346, del 16 de noviembre de 2012[12], la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- confirmó en todas y cada una de sus partes el acto administrativo censurado y remitió el

asunto a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones que, con posterioridad, en Resolución No. VPB 2008 del 5 de julio de 2013[13], revalidó la postura institucional acogida en un principio con apoyo en dos argumentos cardinales:

2.5.1. El primero de ellos sugiere que la norma que originalmente introdujo la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a cargo del Instituto de Seguros Sociales, fue el Decreto 3041 de 1966 al estipular las condiciones requeridas para su adjudicación, por lo que, en definitiva, era a partir de su entrada en vigencia que nacían las obligaciones de aseguramiento respectivas; cuestión que, a la postre, explica “la inviabilidad de contabilizar las semanas previas al 1º de enero de 1967, pues hasta esa específica data no existía el seguro de invalidez en el sector privado”. En otras palabras, no puede hablarse de recaudación de cotizaciones antes de ese referente temporal y mucho menos tenerse en cuenta las que habrían sido originadas en virtud de otras tipologías de protección social.

De ahí que sea claro que los requisitos que deben reunirse en la presente ocasión para lograr el efectivo goce de la pensión de invalidez estén consignados en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966, comoquiera que la pérdida de capacidad laboral fue estructurada el 5 de julio de 1954.

2.5.2. El segundo, por su parte, revela simplemente que el dictamen expedido por la junta de calificación que se pronunció sobre el origen, la fecha de estructuración y la calificación porcentual de pérdida de la capacidad laboral del interesado no fue recurrido oportunamente, encontrándose en firme hoy por hoy de conformidad con los parámetros previstos en el Decreto 917 de 1999[14].

2.6. Aun así las cosas, el señor Serna Martínez logró realizar algunas cotizaciones discontinuas al Sistema entre el 1º de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2012, para acreditar un total de 787,14 semanas[15] en su vida laboral. El reporte es el siguiente:

Identificación del empleador

Nombre o Razón Social

Desde

Hasta

Último salario

Semanas

Total

CARVAJAL C CARLOS A

28/09/1978

14/05/1979

\$2.430

32,71

32,71

4356200513

MARTÍNEZ LÓPEZ FABIO

29/10/1979

15/12/1983

\$11.850

215,57

215,57

4356200513

MARTÍNEZ LÓPEZ FABIO

15/03/1984

08/03/1985

\$14.610

51,29

51,29

4356200513

MARTÍNEZ LÓPEZ FABIO

11/08/1987

30/11/1987

\$25.530

16,00

16,00

20016104878

MARTÍNEZ PAUL ALEXANDER

03/12/1987

31/12/1991

212,86

212,86

20016104878

MARTÍNEZ PAUL ALEXANDER

10/03/1992

31/12/1994

\$138.275

146,71

146,71

20014002494

CONST. PROSALUD Y CIA LTDA

31/05/1993

01/06/1994

\$98.700

52,43

52,43

89000412

COMPRAVENTA LA MAYOR PAUL ALEXANDER

01/01/1995

31/12/1995

\$166.600

51,43

51,43

8900412

ALMACÉN Y COMPRAVENTA LA MAYOR

01/10/1995

31/12/1996

4,14

4,14

89000412

PAUL ALEXANDER MARTÍNEZ PA

01/01/1996

31/07/1996

\$200.000

22,00

22,00

89000412

ALMACÉN Y COMPRAVENTA LA MAYOR PAUL

01/08/1996

31/08/1996

\$146.666

0,00

0,00

8900412

ALMACÉN Y COMPRAVENTA LA MAYOR

01/01/1997

31/12/1997

\$172.005

0,00

0,00

8900412

ALMACÉN Y COMPRAVENTA LA MAYOR

01/01/1998

31/12/1998

\$203.825

0,00

0,00

8900412

ALMACÉN Y COMPRAVENTA LA MAYOR

01/01/1999

30/09/1999

\$236.460

0,00

0,00

10080718

SERNA MARTÍNEZ HEBERTO

01/07/2010

31/01/2011

\$515.000

25,71

25,71

10080718

SERNA MARTÍNEZ HEBERTO

01/06/2012

31/08/2012

12,86

12,86

Total Semanas Cotizadas: 787,14

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

3.1. Teniendo como fondo el escenario recientemente descrito, la apoderada del actor empieza por señalar que el proceder de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- consistente, principalmente, en hacer nugatorio a éste último su derecho a la prestación económica por concepto de invalidez, a causa de la aparente falta de los requisitos legales para acceder a ella, al tiempo que dista de la efectiva vigencia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que gobiernan el andamiaje estructural del sistema general de pensiones, comporta la transgresión por entero de prerrogativas tales como la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana.

Y es que, en su opinión, fue absolutamente desatinado que la entidad accionada decretara

como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de su mandante el día en que se le diagnosticó por primera vez poliomielitis a los escasos 11 meses de edad, cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto para casos similares, tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, como fecha de estructuración, no ya la equivalente al dictamen que evalúa el origen del accidente o de la patología de que se trate, sino aquella en que el trabajador pierde en forma definitiva y permanente su capacidad laboral[16].

Pero no siendo suficiente con lo anterior, llama especialmente la atención en el sentido de que el procedimiento administrativo propiamente dicho haya relegado, para efectos de resolver la situación pensional del afiliado inválido, información tan vital como es el hecho de que éste se encuentra actualmente postrado en una silla de ruedas, impedido físicamente para valerse por sí mismo y, por consiguiente, para generar recursos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas más elementales.

3.2. En ese orden de ideas, dado que su poderdante es un adulto mayor discapacitado y vulnerable, sin rentas fijas o ingresos adicionales, acude al recurso de amparo constitucional con el propósito de que sea el juez de tutela quien salvaguarde los derechos que han sido vulnerados, corolario de lo cual se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que revoque los actos administrativos que engendraron la controversia y, en su lugar, expida una nueva resolución en la que acceda a la pensión de invalidez reclamada con plena aceptación de las cotizaciones verificadas en el sistema tradicional de facturación.

4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. Con el objetivo de conformar debidamente el contradictorio, el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en Auto del 20 de marzo de 2015, admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento de las Gerencias Nacionales de Reconocimiento y de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- para que se pronunciaran en torno a la problemática jurídica expuesta[17].

4.2. Así mismo, en la mencionada providencia se efectuó un requerimiento especial a la Fiduprevisora S.A., en su calidad de agente liquidador del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.-, para que enviara el expediente contentivo de todas las actuaciones administrativas

relacionadas con el afiliado Heberto Serna Martínez a fin de comprobar el estado actual en el que se encuentra el trámite de la pensión de invalidez pretendida.

4.3. No obstante, el término procesal de rigor expiró con la mera intervención del Instituto de Seguros Sociales -en liquidación-[18], entidad que, en escrito fechado el 27 de marzo de 2015, solicitó al operador jurídico abstenerse de proferir fallo en su contra y de la Fiduprevisora S.A., dado que ya había entregado la documentación requerida mediante Acta No. 1 del 4 de octubre de 2012, la cual incluía información precisa sobre los aportes, la base de afiliación y el reciente registro del señor Heberto Serna Martínez ante la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, acorde con lo establecido en los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012[19].

4.4. De ese modo, el 10 de abril de 2015, el Juzgado Primero de Familia de Pereira resolvió desestimar la protección deprecada por el actor, ya que aun avalándose la idea según la cual su pérdida de capacidad laboral se produjo hasta el 31 de agosto de 2012, fecha en la que realizó su último aporte en condición de afiliado activo, lo cierto era que no lograba satisfacer el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la ocurrencia de dicha circunstancia. Decisión que, de inmediato, fue recurrida por la apoderada judicial del tutelante arguyendo que se había eludido el estudio del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional como temática inexcusable para dar una respuesta verdaderamente adecuada a las particularidades ofrecidas por el caso concreto[20].

4.5. Una vez remitidas las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala Unitaria Civil Familia- con la finalidad de que decidiera la impugnación interpuesta contra el referido fallo, se puso de relieve que no se había practicado en legal forma la notificación a la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones, dependencia adscrita al ente demandado que, tal y como consta en Resolución del 5 de julio de 2013, fue la que solventó en segunda instancia el recurso de vía gubernativa promovido por el señor Serna Martínez en su interés de enervar los efectos de la Resolución No. 2780 de 2011.

4.6. Habiéndose reparado, entonces, en la no vinculación de la citada oficina al proceso, por obra de Auto del 29 de mayo de 2015, el ya distinguido cuerpo colegiado procedió a declarar la nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida con miras a que se

garantizase el derecho al debido proceso, devolviéndose el expediente al juzgado de origen para que rehiciera la actuación correspondiente[21].

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

1.1. Practicada la notificación omitida, el Juzgado Primero de Familia de Pereira dictó sentencia el 12 de junio de 2015 en la que perseveró en su criterio preliminar de negar el amparo de los derechos fundamentales reivindicados por el señor Heberto Serna Martínez, pues si bien se trataba de una persona discapacitada y sin recursos que ejerció actividades laborales remuneradas durante ciertos periodos de tiempo y, por lo tanto, su situación encajaba perfectamente en los márgenes de protección de la jurisprudencia constitucional que ha reconocido el derecho a que la fecha de estructuración de la invalidez se fije en el momento en que se pierde efectivamente la capacidad laboral cuando se presentan enfermedades cuyas manifestaciones empeoran gradual o progresivamente, un exhaustivo repaso de la historia laboral del solicitante deja ver que no cumple con uno de los supuestos de hecho contemplados en el primer numeral del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cual es el de tener cotizadas 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores al instante de producirse dicho estado.

1.2. Esto último, valiéndose en su integridad de los tiempos de cotización formalizados entre el 31 de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2012, que son asimilables a 38.57 semanas.

2. Impugnación

2.1. Lo decidido por el a-quo fue refutado nuevamente por la apoderada judicial del actor, quien bastante insistió en la necesidad de que se aplicara la figura de la condición más beneficiosa al escenario en cuestión, en donde debían, a su juicio, “prevalecer los derechos adquiridos del afiliado en el sistema de seguridad social, máxime, si se tenía en cuenta la gran cantidad de semanas que había cotizado al amparo de normas anteriores a la Ley 860 de 2003, como es el caso del Acuerdo 049 de 1990 (más de 300 semanas en todo el tiempo) y la Ley 100 de 1993 (más de 26 semanas en el lapso en que fue estructurada la invalidez)”.

2.2. En todo caso, indicó que aunque se varió la fecha de estructuración, no se empleó cabalmente la máxima proteccionista del derecho laboral que “haría factible aplicar cualesquiera de las normas anteriores por sobre aquella que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad, incluso, de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el asegurado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la normativa que le precede”.

2.3. Por eso, a manera de colofón, invocó como petición principal la revocatoria de la sentencia proferida por el fallador de primera instancia para que, por el contrario, se brinde al señor Heberto Serna Martínez la protección tutelar solicitada y se le reconozca la pensión de invalidez de origen no profesional junto con los intereses, retroactivos y demás emolumentos afines que sean conducentes.

3. Sentencia de Segunda Instancia

3.1. En providencia del 3 de agosto de 2015, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala de Decisión Civil Familia- confirmó el pronunciamiento prohiendo en sede de primera instancia tras reiterar que aun cuando la fecha de estructuración de la invalidez del accionante no podía fijarse desde que asomaron los primeros síntomas de la enfermedad degenerativa que todavía padece, sino a partir del lapso en el que su discapacidad se agravó al punto de que le fue materialmente imposible seguir laborando, tampoco por esa vía alcanzaría la prestación económica interpelada pues lograron acreditarse tan solo 38,57 semanas de las 50 exigidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

3.2. Inclusive, dejándose aparte el motivo recién aducido, para la autoridad judicial devenía improbable consentir la utilización del principio de la condición más beneficiosa en tanto razonamiento incorporado tardíamente en el escrito impugnatorio, particularidad que lo erigía en un hecho nuevo que, a más de no haber sido debidamente controvertido por la entidad demandada, “se pronosticaba como un elemento transgresor del derecho a la defensa porque su uso jamás fue acometido ni en el trámite pensional ni en la acción de tutela misma”.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en acatamiento del Auto del 28 de octubre de 2015, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta Corporación[22].

2. Delimitación de la controversia constitucionalmente relevante

2.1. Según lo visto en el capítulo de antecedentes, se le atribuye a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Heberto Serna Martínez por virtud de su decisión de negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, arguyendo para ello, a modo de premisa principal, la inobservancia de uno de los requisitos preestablecidos en la ley para su efectiva asignación[23].

2.2. Basta recordar que la entidad encargada de la gestión estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida se sirvió concluir que el otorgamiento de la prestación económica por concepto de invalidez al actor era inadmisibile, porque aun siendo éste declarado inválido permanente, conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948, no lograba acreditar la otra hipótesis prevista en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 que le era aplicable, relacionada con tener certificadas 150 semanas de cotización pagadas dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales habrían de corresponder a los últimos 3 años.

2.3. Sobre esa base y en abierta oposición a los demás planteamientos ofrecidos en las resoluciones emitidas por el ente asegurador en las que se indicaba -en líneas generales- que el afiliado no tenía derecho a la pensión reclamada al no contar con semanas cotizadas anteriores a la fecha de estructuración por ser aquella establecida prácticamente desde su nacimiento, el actor decidió entablar acción de tutela mediante apoderada judicial en la medida en que dicha determinación, al paso que quebrantaba sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, desconocía la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el deber de las administradoras y los fondos de pensiones de tomar en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de

la invalidez a quienes, como en su caso, se les diagnostica enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

2.4. En primera instancia, el Juzgado Primero de Familia de Pereira reconoció desde un principio que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- había prescindido, para efectos de dar respuesta a la solicitud pensional del señor Serna Martínez, de la aplicación de las sub-reglas contenidas en la jurisprudencia constitucional relativa a la definición de la fecha que las autoridades competentes deben observar para prescribir en qué momento se genera la incapacidad permanente y definitiva del sujeto evaluado, en especial, cuando está de por medio el diagnóstico de enfermedades catalogadas como degenerativas, congénitas o crónicas. Empero, sostuvo que, aun bajo la ficción de modificar la fecha de estructuración por el último día en que aparecen cotizaciones registradas en su historia laboral, esto es, el 31 de agosto de 2012, el afiliado no lograría obtener la pensión de invalidez causada por enfermedad prevista en la norma entonces vigente: el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ya que no demostraba cotizaciones equivalentes a 50 semanas en los 3 años anteriores a ese interregno.

2.5. Contra la anterior decisión, la apoderada judicial del actor interpuso impugnación pues, si bien se mostró conforme con el reconocimiento de las cotizaciones realizadas como resultado de su capacidad laboral residual, estuvo en desacuerdo con la tajante negativa del juez de tutela sin que éste haya evaluado si quiera la posibilidad de emplear el principio de la condición más beneficiosa, a la luz del cual sobrevendría la plena adjudicación de lo solicitado merced a la aplicación de otro régimen normativo mucho más benévolo en sus exigencias que, aunque derogado, le hubiese permitido hacer valer el tiempo de servicios que cotizó mientras su estado de salud le permitió desempeñar una labor productiva.

2.6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala de Decisión Civil Familia- ratificó en su integridad el fallo reprochado y agregó además que del principio de la condición más beneficiosa, en el caso concreto, no podía servirse por la sencilla razón de que tal petitoria no fue ventilada en el curso de la actuación administrativa ni puesta oportunamente en evidencia en la acción de tutela, lo que renegaba del derecho a la defensa de la contraparte involucrada en el litigio.

2.7. Apreciado el contexto en el que se inscribe el amparo invocado, la Sala de Revisión encuentra que, efectivamente, como consta en el dictamen proyectado por la Comisión Médico Laboral del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- el 24 de enero de 2011, el señor Serna Martínez fue calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 66,99% por secuelas de poliomielitis y un trastorno del comportamiento, cuya estructuración fue establecida a partir del 5 de julio de 1954, fecha en la que, tomando como punto de referencia su cédula de ciudadanía, apenas contaba con 11 meses de edad. Diagnóstico que lleva a comprender fácilmente que carezca de cotizaciones en periodos previos a la mencionada estructuración y, por contera, que incumpla parcialmente las previsiones del Decreto 3041 de 1966.

Igualmente, constata que, no obstante haberse fijado el 31 de agosto de 2012, último día en que cotizó al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, como la fecha de reconocimiento de una capacidad laboral residual, en plena sintonía con las actuales prescripciones de la jurisprudencia constitucional en la materia, el señor Serna Martínez no cumple con los requisitos del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en definitiva porque los tiempos de servicios cotizados entre el 31 de agosto de 2009 y el 31 de agosto de 2012 corresponden a un total de 38,57 semanas, de las 50 exigidas dentro de los 3 años previos a la declaración de tal contingencia.

Con todo, más allá del señalado incumplimiento de los presupuestos normativos incorporados tanto en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 como en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para obtener la pensión de invalidez, en el plenario reposan suficientes elementos de juicio estructurales que permiten dilucidar, con alto grado de certeza, que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- omitió valorar, para estudiar la viabilidad de la solicitud pensional ante ella realizada, el contenido específico del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que “cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”. Labor ésta de medular trascendencia que, al echarse de menos en los apartes considerativos de las resoluciones que se objetan, le impondría a la Sala de Revisión, a no dudarlo, la necesidad de entrar a verificar, como cuestión preliminar, si la aludida entidad incurrió en la anunciada desatención y si con la misma bastaría para perfeccionar las estipulaciones

legales pertinentes para el eventual reconocimiento y pago de la prestación económica que en esta oportunidad se reclama.

Así también, vale la pena mencionar que existe plena prueba en el expediente del considerable número de semanas cotizadas en el Sistema Tradicional de Facturación por parte del señor Heberto Serna Martínez en vigencia del Decreto 758 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, lo cual se hace patente en el reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por la misma Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- (actualizado a 23 de septiembre de 2013), que concentra la densidad de cotizaciones reconocidas al afiliado desde 1967. Valga anotar, a título ilustrativo de todo lo precedente, que al amparo del Decreto 758 de 1990, el señor Serna Martínez aportó entre el 28 de septiembre de 1978 y el 1º de abril de 1994, un aproximado de 646,3 semanas, mientras que bajo el régimen normativo de la Ley 100 de 1993 cotizó, entre el 2º de abril de 1994 y el 28 de diciembre de 2003, alrededor de 102,3 semanas. En total, se refrendaron cerca de 748,6 semanas de cotización.

2.8. Por manera que, una vez verificado que el actor no cuenta con 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la invalidez, 75 de las cuales deben corresponder a los últimos 3 años, atendiendo al escenario originalmente descrito y estimado a la luz del Decreto 3041 de 1966; ni acredita 50 semanas cotizadas al Sistema dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración definida por los jueces de instancia, en los términos del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, la Sala de Revisión estima plausible abordar el estudio de la institución jurídica de la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella, particularmente en lo que hace a la acreditación del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en subsidio de lo cual se traerá a colación el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, desde cuya perspectiva bien podría proponerse una posible solución al caso concreto, entre otras razones, por la elemental consideración de que el régimen jurídico que gobierna la prestación económica por invalidez no ofrece un esquema transicional que le permita consolidar su derecho conforme a la legislación precedente[24].

2.9. Esta comprensión, lejos de coincidir con las justificaciones que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira esgrimió de forma persuasiva para sustraerse de su deber de

resolver sobre aspectos que no fueron expuestos como fundamento de la acción de tutela pero que exigen una inmediata decisión por impedir la efectividad de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados, conducen a la Sala a valerse, ya sea de la ausencia de confrontación y análisis de la premisa normativa que integra el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, o bien, accesoriamamente, del llamado fenómeno de sucesión normativa de la condición más beneficiosa, en el propósito de examinar si tiene cabida que se privilegie la situación individual alcanzada por el actor al amparo de las disposiciones legales que trazan los requisitos para lograr una pensión de invalidez, como los escenarios constitucionalmente relevantes para abordar el presente juicio y decidir acerca de la presunta violación suscitada.

3. Problema Jurídico

3.1. Esclarecido el contexto en el que esta Corporación debe intervenir, la problemática de índole jurídica por resolver, en sede de revisión, se contrae a la necesidad de establecer si, efectivamente, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- transgredió los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Heberto Serna Martínez, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en el hecho de que no reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Para tal cometido, habrá de puntualizarse si la insinuada transgresión encuentra asidero en la inobservancia del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 o, en su defecto, en la falta de aplicación de la regla de la condición más beneficiosa que imponía aplicar el Decreto 758 de 1990 o el articulado original de la Ley 100 de 1993 al asunto bajo estudio, sobre la base de haberse afianzado con dichas normas la prestación económica exigida, la cual sería desconocida, eventualmente, a partir de la entrada en vigor de la preceptiva promulgada el 29 de diciembre de 2003.

3.2. Con ese objetivo, conviene entrar a repasar la jurisprudencia constitucional elaborada en cuanto incumbe a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos y prerrogativas de carácter prestacional, (ii) la institución jurídica de la pensión de invalidez y los presupuestos para acceder a ella, y la relativa a (iii)

la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia pensional para luego, finalmente, identificadas las sub-reglas aplicables y puestas en contraste con los hechos materiales del caso que se revisa, dar respuesta al cuestionamiento previamente enunciado[25].

4. La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de derechos y prerrogativas de carácter prestacional

4.1. Reiterado está por la jurisprudencia constitucional que la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política atribuyó un carácter subsidiario y residual[26], nota distintiva al hilo de la cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran[27].

4.2. Y es que tal atributo, claramente expresado en el artículo 86 Superior, ha dicho la Corte, además de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales establecidos por la ley[28], convirtiéndose en la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, permite interpretar que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo es procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[29].

4.3. Partiendo de las precisiones que anteceden, es apenas lógico que, por ejemplo, tratándose de controversias relacionadas con el reconocimiento y pago de un derecho de carácter prestacional, esta Corte haya sido consistente en sostener la regla de improcedencia general de la acción de tutela para resolver asuntos de esa índole, sobre todo porque el ordenamiento jurídico ha diseñado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos ordinarios -vías jurisdiccionales y administrativas- que admiten el cuestionamiento de ese tipo de asuntos cuyo carácter es eminentemente litigioso[30]. La postura que sobre el particular ha mantenido esta colegiatura puede extractarse de la

siguiente manera:

“El reconocimiento y pago de prestaciones sociales de tipo económico, por la clase de pretensiones que allí se discuten, persiguen la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal.

Resulta, entonces, ajeno a la competencia de los jueces de tutela entrar a decidir sobre los conflictos jurídicos que surjan alrededor del reconocimiento, liquidación y orden de pago de una prestación social, por cuanto para ello existen las respectivas instancias, procedimientos y medios judiciales establecidos por la ley; de lo contrario, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos[31] de competencia de otras jurisdicciones”[32].

4.4. Ahora bien, no obstante lo anterior, es de mérito advertir que tal aproximación dogmática no está planteada en términos absolutos, pues en la misma jurisprudencia constitucional se ha atemperado el criterio de improcedencia atrás descrito siempre que logre comprobarse que los medios ordinarios de defensa judicial no resultan aptos, idóneos y eficaces para prodigar una protección inmediata a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, escenario en el que, de manera excepcional, la acción de tutela se revela como el instrumento de defensa adecuado y oportuno para salvaguardar las garantías constitucionales fundamentales[33]. Cometido que, por demás, le concierne directamente al juez constitucional, en cada caso en particular, en el propósito de determinar cuándo ese medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, eventos en los que la acción de amparo constitucional se impone, indefectiblemente, como mecanismo directo de protección[34].

4.5. Siguiendo ese paradigma argumental podría declararse, entonces, que si bien en principio la acción de tutela promovida por el señor Heberto Serna Martínez, a fuerza de la aplicación del presupuesto de subsidiariedad, deviene improcedente, acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, cual es, en esta oportunidad, un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se discuta la legalidad y

el virtual enervamiento de los efectos que producen las resoluciones proferidas por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, puede resultar excesivo y desproporcionado. Esto último, no solamente a causa del prolongado término de duración que la jurisdicción respectiva suele emplear para zanjar una controversia sustancialmente análoga a la que enfrenta el actor, sino en función del grado de efectividad que el procedimiento propiamente dicho trae consigo para contrarrestar la particular complejidad de las circunstancias que lo rodean, tomando en cuenta que se trata de una persona discapacitada de avanzada edad, susceptible de especial protección constitucional, que claramente se halla fuera del mercado laboral y que no posee ingresos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas más esenciales, las cuales cifra, hoy por hoy, en el eventual reconocimiento de la pensión de invalidez a la que cree tener derecho.

4.6. Pero además de la evaluación sobre la caracterización de la eficacia e idoneidad de los medios ordinarios preferentes, es menester pronunciarse acerca de la inmediatez que la propia jurisprudencia constitucional ha elaborado como pauta para determinar la procedibilidad de la acción de tutela[35], en atención, principalmente, a que la acción de tutela del señor Serna Martínez, tendente a que se le reconozca la pensión de invalidez, se promovió cerca de un año y medio después de la expedición del acto administrativo por obra del cual, en sede de apelación, se resolvió negar el pago a su favor de dicha prestación. A este respecto, la Sala se permite plasmar, cuando menos, cuatro criterios atenuantes que modulan dicho presupuesto en el marco de las peculiaridades del caso concreto y que resultan admisibles para explicar el prolongado espacio de tiempo entre el supuesto de hecho que presumiblemente generó la vulneración y la solicitud de amparo. En primer lugar, cabe señalar el carácter irrenunciable de los beneficios laborales mínimos y su vinculación estrecha con los derechos pensionales que, así mismo, son imprescriptibles y constituyen parte iusfundamental de la protección constitucional del derecho al trabajo. En segundo término, y como derivación natural del planteamiento recién aducido, se advierte que la solicitud de amparo se sustenta en la afectación actual de los derechos fundamentales del tutelante, pues está claro que subsiste una oposición objetiva entre el contenido de los actos administrativos objeto de reproche y la Constitución Política, producto del no reconocimiento de la prestación económica de invalidez con base en interpretaciones que no se avienen a los derroteros jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional frente a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social y pensiones.

En tercer lugar, es indiscutible que la entidad demandada también influyó en la demora respecto del ejercicio de la acción pública constitucional, toda vez que hasta el 5 de julio de 2013 respondió el recurso de apelación formulado por el actor el 31 de agosto de 2011 contra la Resolución No. 2780 de ese mismo año que le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esta dilación injustificada, en su momento, infringió ostensiblemente el núcleo esencial del derecho fundamental de petición del actor por el vencimiento de los términos para tramitar su solicitud pensional de forma pronta y oportuna.

Por último, ha de insistirse en las especiales circunstancias de indefensión[36], vulnerabilidad[37] y de debilidad manifiesta[38] que confluyen en el señor Heberto Serna Martínez, por cuanto se encuentra a merced de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- en lo referido a la satisfacción de los requerimientos básicos indispensables para asegurar una digna subsistencia y preservar determinada calidad de vida mediante una de las prestaciones que las normas legales le asignan para su administración. No sobra agregar que la omisión en el reconocimiento de la pensión de invalidez se proyecta indefinida y gravemente sobre la posibilidad de realización de otros de sus derechos como la igualdad, la salud, la alimentación y el vestuario, todo lo cual, aunado a su situación de discapacidad y al consabido deterioro físico que la misma ocasiona, desvela en el proceder de la entidad convocada a juicio la ausencia de un tratamiento diferencial positivo con fundamento en los artículos 13 y 46 Superiores.

4.7. De acuerdo con cuanto se ha consignado, puede concluirse que el recurso tuitivo de los derechos fundamentales es procedente como mecanismo definitivo de protección en el caso concreto, razón por la que resta profundizar en la institución jurídica de la pensión de invalidez y los requisitos previstos en la ley para su efectivo reconocimiento, así como en el concepto y alcance del principio de la condición más beneficiosa en materia de seguridad social y pensiones, en el interés de orientar estas consideraciones hacia la respuesta que finalmente debe darse a la controversia.

5. De la pensión de invalidez y los requisitos dispuestos en la ley para su efectivo reconocimiento

5.1. Tal y como se ha dejado por sentado desde los albores de la jurisprudencia constitucional, la pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o

totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable de indiscutible raigambre fundamental[39].

5.2. Para describir su desarrollo legislativo en el marco del ordenamiento jurídico colombiano es preciso referirse, cuando menos, a tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

5.2.1. El Decreto 758 de 1990, por obra del cual se aprobó el Acuerdo No. 049 de ese mismo año, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, que modificó algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, con el objetivo de unificar la legislación existente en la materia, dispuso en el Capítulo II que, para acceder a la prestación por riesgo de invalidez de origen común, debían reunirse las siguientes condiciones fundadas en el artículo 6º de la disposición:

“(…)

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”[40].

Para los efectos de la citada prestación, habría de considerarse inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos de (i) invalidez permanente total[41], (ii) invalidez permanente absoluta[42] y (iii) gran invalidez[43]. No se consideraba, por tanto, inválida por riesgo común, la persona que perdía su capacidad laboral en un porcentaje inferior al 50% o cuya invalidez fuera calificada como congénita.

Así mismo, si el asegurado al momento de invalidarse no tuviere el número de semanas exigidas en el Acuerdo, tendría derecho, en sustitución de la prestación de invalidez, a una indemnización sustitutiva equivalente a una mensualidad de la pensión que le habría

correspondido, por cada 25 semanas de cotización acreditadas[44].

Este régimen especial en materia pensional rigió desde el 11 de abril de 1990 hasta el 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral con la finalidad prístina de ordenar las instituciones y los recursos necesarios para garantizar las prestaciones económicas y de salud de los afiliados al Sistema, materializar la prestación de servicios sociales complementarios y asegurar la ampliación de cobertura de conformidad con el principio constitucional de solidaridad.

5.2.2. En su tenor original, la Ley 100 de 1993 estableció en el Capítulo III, que inválida era la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral[45]. De suerte que tendría derecho a la pensión de invalidez quien, además de ser declarado inválido, cumpliera con alguno de los siguientes requisitos descritos en el artículo 39 de la preceptiva:

“(…)

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”.

El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere podido reunir los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendría derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez[46].

5.2.3. Con posterioridad, algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones fueron reformadas por virtud de la Ley 860 de 2003, entre las que se encuentran los requisitos para obtener la pensión de invalidez, luego del fallido intento del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que fue declarado inexecutable por violación del principio de consecutividad en la aprobación de las Leyes que establece el artículo 157 Superior[47]. Específicamente, el

artículo 1º de la norma en cita dispuso que el afiliado al Sistema que fuera declarado inválido y que cumpliera las siguientes condiciones, tendría derecho a la pensión de invalidez:

“(…)

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

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

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

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

Como podrá repararse, este ordenamiento mantuvo similares exigencias a las que fueron fijadas en su momento por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sobre todo en lo tocante al número de semanas que debían ser cotizadas, pues aunque abrigó el requisito de fidelidad de cotización para con el sistema, disminuyó el porcentaje de 25% a 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el solicitante cumpliera 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Estos supuestos normativos fueron duramente cuestionados en sede de revisión concreta de múltiples acciones de tutela en las que terminó aplicándose la figura de la excepción de inconstitucionalidad por encontrarse frente a unos gravámenes, prima facie, gravosos y desmedidos en materia de seguridad

social que, de igual forma, lucían abiertamente desfavorables en comparación con el texto original de la Ley 100 de 1993[48].

Tal influjo acarrearía, a la sazón, que en sede de constitucionalidad abstracta, la Sala Plena declarara la inexequibilidad del requisito de fidelidad contemplado en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, al no haber logrado desvirtuarse la presunción de regresividad ni justificarse cabalmente la necesidad de la medida a la luz de los fines perseguidos por la misma[49].

En las apuntadas condiciones, siendo avalado el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos 3 años para tener derecho a la pensión de invalidez por no aparejar un retroceso en materia de exigibilidad de la propia prestación[50], el régimen normativo actualmente vigente para la obtención del aludido derecho es el consagrado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, así:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

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

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

5.3. En resumidas cuentas, para obtener el derecho a la pensión de invalidez, en los precisos y estrictos términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, se requiere que el asegurado i) haya perdido el 50% o

más de su capacidad laboral y ii) haya cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al hecho causante de la misma.

Para el caso de los menores de 20 años, sólo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria[51]. Y cuando quiera que se trate de un afiliado que haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, bastará que haya acreditado cotizaciones por 25 semanas en los 3 últimos años.

5.4. Finalmente, queda por aclarar que, contrario a lo que sucede con la normatividad que rige la pensión de vejez[52], para la prestación económica por concepto de invalidez no se previó un régimen de transición legal con el que se pudiera determinar qué pasaría con aquellas personas que bajo un orden jurídico derogado reunieran los requisitos para obtener su prestación, pero que según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella. Al respecto, emerge indiscutible que la complejidad en la determinación de las causas y los plazos de un acontecimiento -la discapacidad misma-, por lo demás, de carácter imprevisible, exige, en principio, que en cada caso concreto se considere el cabal cumplimiento de los presupuestos insertos en el ya examinado artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

No significa lo anterior, como habrá de ilustrarse en lo que sigue, que no puedan emplearse principios del derecho laboral que le permitan al asegurado beneficiarse de la aplicación de una normatividad mucho más provechosa, para así coadyuvar en la preservación de las prerrogativas íntimamente vinculadas con los derechos a la seguridad social en el ámbito de las pensiones y, en últimas, en la regulación de su acoplamiento a las distintas expresiones de modificación de las normas legales.

6. El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Alcance y diferencias con otras expresiones del principio protector del derecho laboral

6.1. Los principios generales del derecho al trabajo han sido tradicionalmente definidos como aquellos postulados básicos que permiten inspirar el sentido con el que han de aplicarse las normas laborales, así como desentrañar los límites de las relaciones de trabajo

y desvelar la intención o voluntad de los propios sujetos contratantes. No en vano suele dotárseles de un carácter polivalente, a saber: (i) informador, en cuanto guían la actividad del legislador y sirven de fundamento del ordenamiento jurídico positivo del trabajo, (ii) normativo o integrativo, al emerger como fuente supletoria ante el vacío o laguna legal y complementar o hasta llenar de contenido una disposición legal o reglamentaria, e (iii) interpretativo, ya que actúan como preceptos orientadores de la labor interpretativa que está a cargo del operador jurídico, distinguiendo, si se quiere, el método esclarecedor de las normas y, las más de las veces, la técnica hermenéutica que se debe elegir[53].

6.2. Entre las categorías jurídicas a las que pueden atribuírseles la calidad de principios esenciales del derecho al trabajo se encuentran la primacía de la realidad sobre las formas, la racionalidad e irrenunciabilidad, la conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución, y el principio protector.

6.3. Frente al último de los criterios sugeridos se ha expresado, por ejemplo, que surge como correlato de la constatación de los planos de desigualdad intrínseca en los que se desenvuelven las partes dentro de una relación laboral. Su propósito esencial es lograr justamente que dicha relación, signada por un marcado desequilibrio material -que se refleja en un contexto de subordinación que concede mayor fortaleza al empleador-, se desenvuelva en condiciones de justicia y equidad, lográndose así la tutela o protección del ser humano en su condición de trabajador[54].

6.4. Esa aptitud, deliberadamente compensatoria, que caracteriza al principio protector, se materializa en la creación de diversas reglas jurídicas o sub-principios que favorecen al más débil de la relación jurídica, beneficiándolo en la utilización e interpretación de las fuentes formales de derecho para eliminar, atenuar o disminuir la desigualdad real existente. Con esa finalidad puede hablarse de las reglas in dubio pro operario, norma más favorable y condición más beneficiosa, las cuales, valga resaltar, están destinadas a solucionar fenómenos jurídicos diversos y cuentan con ciertas particularidades que les otorgan un alcance e identidad propias que las diferencian entre sí y teleológicamente de otras tipologías de índole proteccionista en materia laboral.

6.5. A diferencia, entonces, de la regla del in dubio pro operario, que soluciona las dudas

que existan respecto de la interpretación de una norma laboral y de la regla de la norma más favorable, que resuelve escenarios de conflicto normativo, la regla de la condición más beneficiosa está llamada a operar en aquellos casos en que se identifique una sucesión de normas, en donde la preceptiva derogada del ordenamiento recobra vigencia para así mantener el tratamiento obtenido de su aplicación por conducir a un escenario mucho más beneficioso para el trabajador que aquel que resultaría de emplear la regulación legal que la sustituyó[55].

6.6. Descifrada en otros términos, la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida que debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele. Ello explica de alguna manera que el ámbito al que actualmente se ha circunscrito la regla corresponda a la búsqueda sistemática de respuestas ante las más variadas problemáticas causadas no ya solamente por el constante tránsito legislativo de disposiciones normativas que inciden directamente en las condiciones laborales de un trabajador, sino por las vicisitudes que esa manifestación produce respecto de las garantías adquiridas derivadas de la seguridad social.

6.7. Y es que, a pesar de que en un comienzo la figura en mención no era aceptada en el andamiaje jurídico colombiano por la circunstancia de no hallarse claramente instituida en un precepto legal[56], las profundas transformaciones que experimentó el sistema de fuentes en el derecho laboral por cuenta de la expedición de la Carta Política de 1991, alentaron su construcción dogmática a partir del paradigma según el cual tal elemento conceptual debía desentrañarse del tenor literal del artículo 53 Superior que se refiere a los mínimos fundamentales del estatuto del trabajo[57]. Fue así que, paulatinamente, tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como de la misma Corte Constitucional fueron reconociéndole, con sus respectivos matices, cardinal importancia a esta regla perteneciente al principio protector al punto de extender sus efectos prácticos, hoy por hoy, a temas pensionales[58], particularmente tratándose de las prestaciones económicas de invalidez y de sobrevivientes, por carecer ambas de regímenes de transición que logran conservar los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y protegieran los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social, al involucrar naturalmente situaciones improbables de predecir que no admiten regulación por parte del legislador[59].

6.8. Para lo que interesa a esta causa, ha de resaltarse que esta Sala de Revisión ahondará en el escrutinio de la jurisprudencia existente en torno al principio de la condición más beneficiosa en materia de pensiones de invalidez, en aquellos casos en que su aplicación le ha permitido al asegurado emplear la normatividad inmediatamente anterior por resultar más provechosa que aquella que le precedió para privilegiar su acceso a esa prestación económica. Ello, sin perjuicio de otras vertientes constitucionales específicas igualmente reconocidas por este Tribunal en las que se evidencian distintas fórmulas de decisión que han avanzado en la dirección de amplificar el concepto, la teleología y los ámbitos de protección ofrecidos por el citado principio[60].

6.8.1.1. Pues bien, para comenzar, una primera aproximación válida de la temática por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se encuentra en la Sentencia del 21 de febrero de 2006, Radicación No. 24812[61], en la que se estudió una demanda promovida contra el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S- con la finalidad de que reconociera y pagara la pensión de invalidez de origen común a una afiliada cuya pérdida de la capacidad laboral declarada el 3 de julio de 2001 correspondía al 56,25% y que no contaba con las cotizaciones requeridas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dado que en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez no tuvo aporte alguno, pero que sí alcanzó a acreditar 657 semanas bajo el régimen normativo previo al Sistema General de Pensiones.

De entrada, la referida Sala de Casación sostuvo que no cabía duda alguna del derecho a la pensión de invalidez que le asistía a la demandante por haber acumulado en su vida laboral una gran densidad de cotizaciones que, por lo demás, rebasaba la exigencia del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por entero a la discusión en la medida en que así se otorgaba prevalencia a principios como la equidad y la proporcionalidad sobre las normas legales que gobiernan la seguridad social. En punto a la utilización del principio de la condición más beneficiosa frente a reclamaciones de pensiones de invalidez con base en el régimen anterior vigente al momento de fijarse la respectiva estructuración, se aludió a la Sentencia del 5 de julio de 2005, Radicación No. 24280[62], que logró recoger la línea hermenéutica que hasta entonces se había confeccionado, como sucintamente se transcribe:

“(…) Pues bien, la seguridad social, como lo advierte la acusación, tiene su sustento en el

artículo 48 de la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, como derecho inherente al ser humano y, por consiguiente, con la garantía para éste de protección y amparo frente a las posibles contingencias que puedan afectarlo junto con su núcleo familiar, derivadas de la prestación de un servicio, de la ejecución de una relación laboral del trabajo independiente o sencillamente del amparo previsto para quienes se aplica el régimen subsidiado, entre otros. De allí, la efectiva acción del legislador, para procurar la realización de los fines del régimen de la seguridad social y para cubrir aquellas contingencias, como la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte.

Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

6.8.1.2. Más adelante, en la Sentencia del 21 de agosto de 2008, Radicación No. 33737[64], la Sala de Casación Laboral avocó el conocimiento de una nueva demanda contra el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- por haberse negado a dar respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de una persona que laboró al servicio de

la Cervecería Unión S.A. por más de 21 años y que desde 1998 empezó a presentar una merma en el órgano de la visión, siendo evaluada el 25 de junio de 2004 con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 66,10%, estructurada a partir del 30 de agosto de 2002.

En ese fallo, se hizo hincapié en el hecho de que ya se había identificado en la jurisprudencia del máximo tribunal de la justicia ordinaria, el evento de aplicación más usual del principio de la condición más beneficiosa cuando se lo esgrimía en procura del otorgamiento de la pensión de invalidez[65], el cual corresponde, justamente, a las situaciones en que la entidad aseguradora refuta su uso sobre la base del incumplimiento del requisito de semanas cotizadas previsto en la Ley 100 de 1993, aun cuando existe el aporte de un número de semanas considerable al amparo del régimen anterior[66].

Y como quiera que las circunstancias del asunto concreto encajaban en el recién aludido supuesto, pues quien trabó la litis no se encontraba afiliado al Sistema General de Pensiones para la fecha en que se estructuró su invalidez ni había efectuado aportes durante 26 semanas en el año inmediatamente anterior, pero sí cotizado un equivalente superior a 500 semanas antes del 1º de abril de 1994, la Sala procedió a dejar en claro que se trataba de una verdadera expectativa de derecho que debía ser protegida por mantener clara y legítima una posibilidad de acceso a una prestación eventual de carácter pensional, estadio superior que excedía aquello que daba en conocerse simplemente como una mera expectativa al encontrarse cumplidos ciertos requisitos, como es el del número de cotizaciones exigidas en los reglamentos vigentes para la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993[67].

6.8.1.3. Con posterioridad, la Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 1º de febrero de 2011, Radicación No. 44900[68], retomó el itinerario jurisprudencial hasta ahora trazado con ocasión de un pleito en el que se reclamaba al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- la pensión de invalidez en aplicación plena del principio de la condición más beneficiosa, debido a que se cumplía con las exigencias de los artículos 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 -dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 70,67% cuya estructuración fue fijada el 23 de junio de 2000 y 562,85 semanas aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su redacción original-. Tal solicitud fue elevada ante la entidad demandada en razón a que para la fecha de estructuración del estado de invalidez ya no aparecían

cotizaciones al Sistema, ni siquiera dentro del año que precedió a dicha calificación.

Al efecto, después de reiterar la tesis acerca de que no es dable desconocer el número de cotizaciones realizadas bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 ante la modificación introducida por la Ley 100 de 1993, siempre que se superen las exigencias mínimas legales allí previstas, la Sala de Casación Laboral reconoció que la densidad de semanas aportadas contribuía a la obtención definitiva del derecho prestacional rogado por la vía de haberse colmado el presupuesto de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo para el seguro de invalidez, una vez aceptado el criterio mayoritario de utilidad del principio de la condición más beneficiosa para reclamarlo.

6.8.1.4. En idéntico parecer a lo recientemente expuesto, la Sala de Casación Laboral, por medio de la Sentencia del 17 de julio de 2013, Radicación No. 42620[69], se pronunció respecto de una demanda ordinaria laboral entablada en contra del Instituto de Seguros Sociales por haber rechazado el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez habida cuenta del incumplimiento de las condiciones impuestas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pese a que se había demostrado en el trámite pensional que el reclamante tenía un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 69,70%, así como un total de 364 semanas cotizadas entre 1980 y 1999.

Para dirimir la cuestión así debatida, la Sala en cita reafirmó las reglas que de manera reiterada y pacífica ha consolidado en su jurisprudencia a fin de dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en los términos que a continuación se siguen[70]:

“1. Cuando la estructuración del estado de invalidez se da en vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a la vez que no se reúnen los requisitos allí establecidos para acceder a la pensión de invalidez, es posible acudir a las previsiones del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del principio de la condición más beneficiosa.

(...)

2. No obstante lo anterior, la Sala ha puntualizado que, para que dicha remisión normativa sea posible, el afiliado debe haber alcanzado una condición de acuerdo con la norma inmediatamente anterior, que, específicamente, se da por haber reunido el número de

semanas necesarias para adquirir una pensión”.

Así pues, siendo absolutamente imperioso cumplir los requisitos establecidos en el régimen legal previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para materializar el contenido del principio de la condición más beneficiosa, mal haría en conferirse la prestación en el caso objeto de estudio dándose aplicación al Acuerdo 049 de 1990, en la medida en que el actor, de 300 semanas exigidas en cualquier tiempo apenas logró cotizar un total de 255 antes del 1º de abril de 1994 y de las 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez tan solo pudo aportar 125[71].

6.8.1.5. Similares consideraciones fueron acogidas hace poco en la Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación No. 44827[72], en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de examinar una demanda contra el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- con motivo de su oposición al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez al considerar que el actor, a pesar de tener 439,2 semanas cotizadas para el 1º de abril de 1994, no acreditaba el cumplimiento del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en tanto solo 257 semanas pertenecían a los 20 años anteriores al cumplimiento mínimo de la edad.

La Sala empezó por advertir que el demandante fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 50,95%, estructurada el 6 de diciembre de 1999, fecha que, prima facie, conduce a la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para resolver sobre la prestación pretendida al haberse producido durante su vigencia. Sin embargo, manifestó que era perfectamente viable acudir al artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 por virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para determinar si le asiste el derecho a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta el afianzado precedente jurisprudencial de conformidad con el cual si el asegurado no cumple con las exigencias de la Ley 100 de 1993, puede acceder a la prestación de invalidez siempre que acredite el lleno de los requisitos previstos en la legislación anterior, esto es, los contenidos en el Acuerdo 049 de 1990[73].

Es así como teniéndose acreditado que el demandante aportó más de 300 semanas de cotización con anterioridad al 1º de abril de 1994 y que demostró un porcentaje de pérdida de su capacidad laboral que le produjo una invalidez, que es claro que le asiste “el derecho

a percibir la pensión incoada, según lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política, que impone resolver su derecho aplicando el ya citado principio de la condición más beneficiosa"[74].

6.8.2.1. De otro lado, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-668 de 2011[75], asumió el conocimiento de sendas acciones de tutela que se interpusieron en contra del Instituto de Seguros Sociales -I.S.S- por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna de dos personas a quienes se les negó la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos de la Ley 100 de 1993 sin tener en cuenta su estado de debilidad manifiesta originado en calificaciones de pérdida de la capacidad laboral superiores al 50%.

En esa ocasión, la referida Sala trajo a cuento el principio de la condición más beneficiosa para efectos de que se determinase si era posible conceder la prestación reclamada bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. De ahí que amparándose en nutrida jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha admitido la posibilidad de que una persona pueda pensionarse por invalidez con base en un régimen normativo inmediatamente anterior por haber efectuado aportes suficientes para acceder a dicha prestación, resolvió dispensar la protección constitucional impetrada sobre la base de que los actores, además de poseer porcentajes de pérdida de la capacidad laboral superiores al 50%, habían cotizado más de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esto es así, por cuanto la seguridad social tiene unas finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias que ni siquiera los cambios normativos pueden desconocer o alterar, prevaleciendo los principios que la inspiran, tales como la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad[76].

6.8.2.2. Ese criterio fue prácticamente reproducido por la misma Sala de Revisión en la Sentencia T-320 de 2014[77], a propósito de la formulación de un recurso de amparo constitucional contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por negarse a adjudicar la pensión de invalidez al actor con sustento en el régimen legal del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aun cuando éste presentó dictamen médico laboral en el que se le había valorado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 69,15%, estructurada el 27 de julio de 2005, y cotizaciones equivalentes a 524 semanas, por no haberlas aportado dentro de los últimos tres años anteriores a la estructuración de la

invalidez.

Tras pronunciarse sobre la evolución legislativa de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del Decreto 758 de 1990, la referida Sala admitió que la Corte Constitucional, de tiempo atrás, había admitido la consagración constitucional e incluso legal de la condición más beneficiosa, que se encuentra garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral que impone determinar, en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador[78].

Por manera que, para aplicar cabalmente el principio de la condición más beneficiosa a las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez, es indispensable determinar si el trabajador cumplió, durante la vigencia de la norma que habría de ser aplicada, los presupuestos en ella establecidos para la obtención de la prestación, que no son otros que los que estarían vigentes en caso de no haber sido ella modificada.

Así las cosas, la Sala encontró que si bien el actor no cumplía con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993, vigente al momento en que cesaron sus cotizaciones, sí acreditaba las exigencias pronosticadas en la norma anterior, esto es el artículo 6° del Decreto 758 de 1990, que exigía haber cotizado al Seguro Social 300 semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez, las cuales se pagaron antes del 1° abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993. De esta manera, es claro que el actor sí cumplió los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, de conformidad con lo previsto en la referida norma de 1990, que para su caso resultaba ser la más beneficiosa[79].

6.8.2.3. Siguiendo análoga línea de interpretación, la Sala Tercera de Revisión, por virtud de la Sentencia T-190 de 2015[80], profundizó en la temática al revisar el caso de un adulto mayor de 87 años de edad con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,0% a quien la Administradora Colombiana de Pensiones le había negado el acceso a la pensión de invalidez descrita en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener formalizados aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al instante en que se produjo su estado incapacitante, ya que se encontraba inactivo en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Como propuesta de solución a la polémica, la respectiva Sala optó por emplear el principio de la condición más beneficiosa con base en el régimen legal anterior al vigente, tras

descubrir en los reportes de semanas cotizadas por el accionante una vasta densidad de contribuciones ejecutadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Esa lectura del asunto derivó automáticamente en la confrontación del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, cuyos supuestos hicieron asequible el derecho prestacional discutido al demostrarse 515 de las 300 semanas exigidas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez[81].

6.9. De un repaso integral del marco normativo y jurisprudencial en que se desenvuelve el asunto bajo estudio, bien puede colegirse que el principio de la condición más beneficiosa puede definirse como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento recobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta.

Ahora bien, cabe precisar que la aplicabilidad de dicho principio, en materia de pensiones de invalidez, se sujeta a la concurrencia de una serie de requisitos o presupuestos, siendo el primero que se presente una sucesión normativa, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones. Pero además, es forzoso que, bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado completar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado[82].

7. Caso Concreto

7.1. Establecido que el señor Heberto Serna Martínez no logró acceder a la prestación económica por concepto de invalidez al incumplir los presupuestos incluidos en el artículo 5º del Decreto 3041 de 1966 y en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, esta Sala de Revisión procederá a verificar el contenido del parágrafo 2º del artículo 1º de la última norma en referencia, cuya aplicación fue descartada de plano por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, a efectos de determinar si con ello el actor puede asegurar el efectivo reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

7.2. Sea esta la oportunidad, sin embargo, para advertir anticipadamente que el proceder de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, reflejado en los actos administrativos mediante los cuales hizo nugatoria la pensión de invalidez pretendida, incide ostensiblemente en la garantía del derecho fundamental al debido proceso

administrativo que se radica en cabeza del señor Serna Martínez, ya que durante todo el trámite pensional la entidad aseguradora evadió su deber de conferirle, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, si consideraba que al momento de invalidarse no reunía los requisitos legales exigidos para obtener la pensión de invalidez.

Desde luego, una actuación de esta índole, además de desconocer la existencia del principio de favorabilidad en materia laboral y el carácter público que ostentan las leyes del trabajo, configura, indefectiblemente, un enriquecimiento sin causa, debido a que la retención opera sobre un capital que no es más que el fruto exclusivo del ahorro del trabajador[83].

7.3. Hecha esta observación preliminar, pasará a abordarse el estudio de la hipótesis normativa inserta en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que, a diferencia del numeral 1º de la misma norma que exige 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la invalidez, tan sólo exige que se hayan acreditado 25 semanas, siempre y cuando “el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez”[84].

Así, entonces, se tiene que el señor Heberto Serna Martínez, quien acredita una pérdida de la capacidad laboral del 66,99%, satisface dicho supuesto por el análisis que se despliega a continuación:

(i) El accionante es beneficiario del régimen de transición pensional en materia de pensión de vejez previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar, al 1º de abril de 1994, con 40 años de edad, pues tal y como quedó evidenciado en los antecedentes de la providencia, su nacimiento data del 5 de agosto de 1953.

(ii) Por consiguiente, al ser beneficiario del régimen de transición, la pensión de vejez a que hace alusión el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es aquella delineada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que fue aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El reseñado artículo dispone que tendrán derecho a la pensión de vejez quienes reúnan, o

bien un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, o bien 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

(iii) Acudiendo al último de los supuestos enunciados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el señor Serna Martínez acredita más del 75% de las semanas mínimas exigidas para acceder a la pensión de vejez, pues como se extrae del reporte de semanas cotizadas, aportó en toda su vida laboral un aproximado de 787.14 semanas, lo que claramente supera la densidad de cotizaciones exigida en el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, o sea, está por encima de 750 semanas[85].

(iv) Por fuera de lo anterior, conviene anotar que el accionante cuenta con más de 25 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en la que, se asume, perdió de manera permanente y definitiva su capacidad laboral, lo cual hace relación al 31 de agosto de 2012, que en este caso debe tomarse como referente para la determinación del derecho pensional, habida cuenta de que la fecha de estructuración de su invalidez fue dictaminada el 5 de julio de 1954, cuando apenas contaba con 11 meses de edad y era materialmente imposible que desarrollara actividad laboral alguna. Por manera que, en función de la ya señalada capacidad laboral residual que le permitió mantenerse activo productivamente por un interregno superior a los 20 años y dadas las especiales circunstancias de sus padecimientos, excepcionalmente, habrá de tomarse como fecha para establecer su derecho pensional aquella que, como ya se dejó expuesto, concuerda con el último día en que realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como afiliado activo.

De esta suerte, se tiene que el actor pudo acreditar 38,57 semanas. Recuértese que, tal y como consta en los reportes de semanas cotizadas expedidas por la misma Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, el señor Heberto Serna Martínez logró pagar válidamente tales aportes entre el 1º de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2012.

Son suficientes, entonces, las anteriores anotaciones para concluir que al señor Heberto Serna Martínez le asiste el derecho de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez conforme a los presupuestos de hecho planteados en el párrafo 2º del artículo

1º de la Ley 860 de 2003, preceptiva vigente para el momento en que se produjo la pérdida definitiva y permanente de su capacidad laboral residual. Por consiguiente, no resulta necesario acudir supletivamente al principio de la condición más beneficiosa en materia pensional para dar solución a la controversia, puesto que, como ya se habrá advertido párrafos atrás, su aplicación solo es procedente en la medida en que el asegurado no logre reunir los requisitos previstos en la norma vigente para acceder a la pensión de invalidez.

7.5. En tal virtud, se revocará el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala de Decisión Civil Familia- que, a su vez, confirmó la decisión dictada por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, en cuanto si bien coincidieron en reconocer la jurisprudencia constitucional sobre el deber de las administradoras y de los fondos de pensiones de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez a quienes se les diagnostica enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, no tuvo en cuenta, como ya se explicó, la aplicación íntegra del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 como un elemento esencial en el caso concreto para la configuración del derecho a la pensión de invalidez.

En consecuencia, se dejarán sin efecto las resoluciones mediante las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- negó la pensión de invalidez solicitada por el señor Heberto Serna Martínez y se le ordenará a dicha entidad que, en un término perentorio, expida el acto administrativo que la reconozca en su favor y se le incluya en la nómina de pensionados, procediendo a pagar las mesadas dejadas de percibir que, en los términos de ley no hayan prescrito para su cobro[86].

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO-. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 3 de agosto de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira -Sala de Decisión Civil Familia- que, a su vez, confirmó la decisión dictada el 12 de junio de 2015 por el Juzgado Primero de Familia de Pereira y, en su lugar, TUTELAR los derechos

fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Heberto Serna Martínez.

SEGUNDO-. DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones No. 2780 del 22 de junio de 2011, GNR 006346 del 12 de noviembre de 2012 y VPB 2008 del 5 de julio de 2013, expedidas por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que resolvieron negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Heberto Serna Martínez por no contar con los requisitos exigidos al amparo del Decreto 3041 de 1966.

TERCERO-. ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que, en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente providencia, expida nuevo acto administrativo en el que reconozca, con carácter definitivo, la pensión de invalidez al señor Heberto Serna Martínez, incluyéndoselo en nómina inmediatamente y pagándole las mesadas dejadas de percibir que, en los términos de ley no hayan prescrito para su cobro.

CUARTO-. Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Consultar copia simple de la Cédula de Ciudadanía del señor Heberto Serna Martínez en folio No. 18 del Cuaderno Principal del Expediente.

[2] Consultar copia simple del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones por parte del señor Heberto Serna Martínez en folios 13 a 15 del Cuaderno Principal del Expediente.

[3] Para la Organización Mundial de la Salud, la poliomielitis “es una enfermedad muy contagiosa causada por un virus que invade el sistema nervioso y puede causar parálisis en cuestión de horas. Los síntomas iniciales son fiebre, cansancio, cefalea, vómitos, rigidez del cuello y dolores en los miembros. Una de cada 200 infecciones produce una parálisis irreversible -generalmente de las piernas- y un 5% a 10% de los casos los afectados fallecen por parálisis de los músculos respiratorios”. Consultar <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs114/es/>.

[4] El diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra define la enfermedad pulmonar obstructiva crónica como aquella que “abarca bajo su denominación patologías como el enfisema pulmonar, la bronquitis crónica y la afectación por asma de larga duración. La EPOC es una enfermedad caracterizada por una obstrucción de los bronquios no reversible que, en los casos más severos, puede estar asociada a una destrucción del pulmón. Además, estos pacientes pueden presentar tos, flemas, pitidos y falta de aire”. Consultar <http://www.cun.es/enfermedades-tratamientos/enfermedades/enfermedad-pulmonar-obstructiva-cronica>.

[5] La parálisis diafragmática es la pérdida del movimiento del diafragma. En pacientes afectados de enfermedades pulmonares crónicas, suele agravar su sintomatología respiratoria. Las parálisis bilaterales suelen cursar con ortopnea y trastornos respiratorios durante el sueño provocando consecuentemente, somnolencia diurna. Consultar <http://www.mapfre.es/salud/es/cinformativo/paralisis-diafragmatica.shtml>.

[6] Según el diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra, la hipoxia “es la disminución de la disponibilidad de oxígeno por un órgano o de todo el organismo”. Consultar <http://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/hipoxia>.

[7] Según el diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra, la paraparesia flácida “es la disminución de fuerza en los miembros inferiores (más frecuentemente) o los superiores”. Consultar <http://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/paraparesia>.

[8] Consultar copia simple del dictamen sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral del señor Heberto Serna Martínez, expedido por la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales el 24 de enero de 2011, en folio No. 19 del Cuaderno Principal del Expediente.

[9] Consultar copia simple de la Resolución No. 2780 del 22 de junio de 2011, por medio de la cual se resolvió negar la pensión de invalidez de origen no profesional al señor Heberto Serna Martínez en folios 16 y 17 del Cuaderno Principal del Expediente.

[10] “Por el cual se aprueba el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte”. El artículo 5º alude a las condiciones que deben reunir los asegurados para tener derecho a la pensión de invalidez de la siguiente manera: “(...) a. Ser inválido permanente conforme a lo preceptuado en el artículo 45 de la Ley 90 de 1948; b. Tener acreditadas ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la invalidez, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años”.

[11] La respuesta completa ofrecida por el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Risaralda- al señor Serna Martínez para refutar su reclamación es como se sigue:

“(…) Que en el expediente obra Dictamen Médico Laboral emitido por la oficina de Medicina Laboral del ISS, competente de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2463 de 2001, en el cual se establece que el asegurado HEBERTO SERNA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 10.080.718, presenta una pérdida de capacidad laboral del 66,99% estructurada a partir de ‘refiere poliomiелitis aprox. a los 9 meses de edad.

Que revisado el reporte de semanas expedido por la Vicepresidencia de Pensiones del Seguro Social se establece que la asegurada [sic] HEBERTO SERNA MARTÍNEZ, no cuenta con semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez solicitada, ya que para que esta se pueda conceder es necesario que el asegurado haya cumplido con los requisitos exigidos por la Ley; uno de los cuales son las semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, y por ser ésta estructurada con fecha de nacimiento no habría tiempos que contar (...)”. (Negritas propias del texto original).

[12] Ver folio No. 77 del Cuaderno Principal del Expediente.

[13] Ver folios 80 y 81 del Cuaderno Principal del Expediente.

[14] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995”. Se trata del Manual Único para la Calificación de la Invalidez que es aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, a los trabajadores de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general, para determinar la pérdida de la capacidad laboral de cualquier origen, de conformidad con lo establecido por los artículos 38, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993, el 46 del Decreto-Ley 1295 de 1994 y el 5º de la Ley 361 de 1997.

[15] Según se advierte del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones entre el 1º de julio de 2010 y el 31 de agosto de 2012, el señor Heberto Serna Martínez cotizó 38.57 semanas. Esta información se tendrá por cierta pese a los tiempos de servicio reconocidos en la Resolución No. GNR 205784 del 14 de agosto de 2013, por medio de la cual la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- negó al señor Heberto Serna Martínez el reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Ver folios 78 y 79 del Cuaderno Principal del Expediente.

[16] La apoderada judicial del señor Heberto Serna Martínez funda sus declaraciones a partir de extractos de la Sentencia T-549 de 2014, proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. Ver folios 5 a 11 del Cuaderno Principal del Expediente.

[17] Ver folio No. 21 del Cuaderno Principal del Expediente.

[18] Debe anotarse que en el expediente contentivo de la presente acción de tutela obra en físico la respuesta extemporánea que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- emitió frente al requerimiento judicial, en la que pide que se declare la improcedencia del recurso de amparo por desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad, debido a que no se agotaron todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial dispuestos en la ley y al alcance del accionante. Ver folios 73 a 81 del Cuaderno Principal del Expediente.

[19] Normatividad por la cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-. Ver folios 32 a 45 del Cuaderno Principal del Expediente.

[20] Ver folios 47 a 58 y 65 a 72 del Cuaderno Principal del Expediente.

[21] Ver folios 1 a 13 del Cuaderno No. 3 del Expediente.

[22] En el referido Auto, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez dispuso la acumulación entre sí de los expedientes T-5.204.735, T-5.206.105 y T-5.206.106, por presentar unidad de materia, para que fueran decididos en una misma sentencia, si así lo consideraba la respectiva Sala de Revisión. Sin embargo, mediante Auto del 26 de enero de 2016, la Sala Segunda de Revisión resolvió desacumular los expedientes por tratarse de procesos cuyas circunstancias fácticas envolvían problemáticas jurídicas disímiles e imponían la aplicación de variados fundamentos legales y jurisprudenciales para su resolución. Ver folios 16 y 17 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

[23] Para la elaboración del presente acápite se analizó el memorial que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- allegó al despacho del Magistrado Sustanciador el 5 de febrero de 2016. En aquel, la Gerente Nacional de Doctrina (E) de la Vicepresidencia Jurídica de la entidad exhibió un informe con los nuevos criterios jurídicos internos a través de los cuales se trazaron nuevas líneas operativas y reglas para la solución de casos como el del señor Heberto Serna Martínez que, en su parecer, exigían pronunciarse sobre i) la falta de reglamentación que defina con claridad las categorías de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas; y ii) la identificación de los incentivos que genera la jurisprudencia constitucional para las personas que con ese tipo de enfermedades realizan cotizaciones hacia el futuro con el fin de planificar el reconocimiento de pensiones de invalidez. Ver folios 19 a 23 del Cuaderno No. 4 del Expediente.

[24] La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara y enfática en declarar que el juez de tutela es el encargado de impulsar oficiosamente el proceso y, para ello, deberá averiguar no solo todos los hechos determinantes sino los derechos que pueden resultar afectados en cada caso. Por esa razón, en principio, le corresponde al juez corregir los errores del actor al formular la petición o exponer los fundamentos de derecho. Esa facultad permite ir más allá de los alegatos de las partes para identificar realmente cuáles son los derechos amenazados o vulnerados y pronunciarse sobre aspectos que no hayan sido expuestos como fundamento de la solicitud, pero que exigen una decisión por vulnerar o impedir la efectividad de los derechos fundamentales que el actor pretende proteger. Al

respecto, consultar, entre otras, la Sentencia T-886 de 2000.

[25] Según lo ha definido la Corte Constitucional, “la reiteración de jurisprudencia es un método de adjudicación apropiado para resolver problemas jurídicos de frecuente aparición en determinados escenarios constitucionales. La técnica citada consiste en recordar y aplicar las subreglas definidas por la jurisprudencia en supuestos fácticos análogos a los que presenta el caso de estudio. El método comporta celeridad a la administración de justicia y cumple otros fines constitucionalmente valiosos, como se explica a continuación: En primer término, la reiteración de jurisprudencia contribuye a la unificación de la interpretación consolidando las subreglas jurisprudenciales en el tiempo, aspecto imprescindible para una aplicación adecuada de los derechos fundamentales, contenidos en cláusulas de notoria apertura semántica; en segundo lugar, propende por la consolidación de una cultura de respeto al precedente lo que, a su vez, dota de eficacia al principio de igualdad, pues permite que se corrijan aquellos fallos en que los jueces, bajo escenarios fácticos similares, llegan a consecuencias diversas por la inaplicación de subreglas decantadas por vía jurisprudencial; finalmente, beneficia la confianza ciudadana en la administración de justicia, dado que los jueces adoptarán sus decisiones bajo reglas claras y derroteros señalados por los órganos de cierre del sistema jurídico”. Sentencia T-589 de 2011. Sobre el tema de reiteración de jurisprudencia también pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-505 de 2008 y T-662 de 2013.

[26] En relación con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002, T-179 de 2003, T-723 de 2010, T-063 de 2013, T-230 de 2013 y T-491 de 2013.

[27] Consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-212 de 2009, T-136 de 2010, T-778 de 2010, T-114 de 2014, T-563 de 2014, T-708 de 2014, T-822 de 2014 y T-190 de 2015.

[28] La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos

como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en búsqueda de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Sobre la temática, consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009 y T-715 de 2009.

[29] Esta aproximación encuentra pleno respaldo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, puntualiza claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto, atendiendo al grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial para encarar las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado. Disposición normativa declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993.

[30] Consultar, entre otras, las Sentencias T-453 de 2009, T-660 de 1999, T-708 de 2009, T-049 de 2010, T-482 de 2010, T-595 de 2011, T-637 de 2011, SU-189 de 2012, T-482 de 2012, T-037 de 2013 y T-494 de 2013.

[31] Consultar, entre otras, la Sentencia T-528 de 1998.

[33] Por ejemplo, en la Sentencia T-033 de 2002, la Sala Quinta de Revisión de este Tribunal expuso que “(...) Sin embargo, aunque dicha acción laboral constituye un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales relacionados con el reconocimiento de una pensión, su trámite procesal – que ante situaciones normales es considerado eficaz en la protección de los derechos- puede no resultar idóneo para la obtención de los fines que se persiguen, atendiendo las circunstancias fácticas del caso concreto o la situación personal de quien solicita el amparo. De esta forma, si se controvierte un asunto de esta naturaleza a través de la acción de tutela, el juez constitucional debe evaluar y calificar el conflicto planteado, para determinar si el medio alternativo de defensa judicial con el que cuenta el accionante es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales, pues de lo contrario, debe ser protegido inmediatamente a través de la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

[34] Consultar, entre otras, la Sentencia T-083 de 2004.

[35] Sobre el criterio de la inmediatez pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-425 de 2009, T-342 de 2012, T-599 de 2012, T-194 de 2014, T-210 de 2014, T-344 de 2014 y T-040 de 2015.

[36] Sobre la indefensión, consultar, entre otras, las Sentencias T-771 de 2003, T-655 de 2008 y T-337 de 2012. Adicionalmente, es del caso precisar que existen algunas circunstancias en las que la indefensión no alude a la insuficiencia de mecanismos jurídicos de defensa. Se trata de eventos en los cuales las circunstancias de hecho demuestran la existencia de una relación intersubjetiva, de tal jerarquía, que es necesario dotar a la parte sometida de un mecanismo eficaz de defensa de sus derechos, so pena de que sucumban ante el poder de la parte dominante. En este sentido, consultar las Sentencias T-338 de 1993 y T-125 de 1994.

[37] Sobre el estado de vulnerabilidad, consultar, entre otras, las Sentencias T-702 de 2008, T-1151 de 2008 y T-331 de 2014.

[38] Sobre el estado de debilidad manifiesta, consultar, entre otras, las Sentencias T-577 de 2010, T-947 de 2010, T-337 de 2012, T-348 de 2012, T-354 de 2012, T-597 de 2013 y T-077 de 2014.

[39] Sobre la naturaleza fundamental, esencial e irrenunciable de la pensión de invalidez, consultar, entre otras, las Sentencias T-239 de 1993, T-209 de 1995, T-032 de 2012, T-896 de 2013, T-158 de 2014, T-208 de 2014, T-618 de 2014 y T-348 de 2015.

[40] Artículo 6º del Decreto 758 de 1990.

[41] Según el artículo 5º del Acuerdo 049 de 1990, un inválido permanente total “es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base”.

[42] A partir de lo vertido en el Artículo 5º del Acuerdo 049 de 1990, un inválido permanente absoluto “es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por

lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado. La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base”.

[43] Del artículo 5º del Acuerdo 049 de 1990 se tiene por gran inválido al “afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en un grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia. La cuantía básica de esta pensión será del 57% del salario mensual de base”.

[44] Respecto de acciones de tutela en las que se haya abordado el estudio del Acuerdo 049 de 1990, consultar, entre otras, T-493 de 2013, T-832ª de 2013, T-143 de 2014, T-175 de 2014, T-780 de 2014, T-884 de 2014, T-361 de 2015 y T-482 de 2015.

[45] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-622 de 2011, C-589 de 2012 y C-458 de 2015.

[46] Según el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 “Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

[47] El artículo 11 de la Ley 797 de 2003 intensificó los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, de la manera que a continuación se revela: “(...) 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”. Sobre el particular, debe señalarse que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1056 de 2003, declaró la inexequibilidad de dicho precepto por haberse incurrido en el desconocimiento del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso -vicios de procedimiento en su formación-.

[48] Consultar, entre otras, las Sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-018 de 2008, T-485 de 2009 y T-951 de 2009.

[49] Consultar la Sentencia C-428 de 2009.

[50] Según quedó expuesto en la Sentencia C-428 de 2009, aunque si bien era cierto que se había aumentado el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, también lo era que se había extendido el plazo para hacer valer las semanas de 1 a 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, atendiendo principalmente la inestabilidad del mercado laboral.

[51] Este parágrafo fue declarado exequible en la Sentencia C-020 de 2015, bajo el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven que, conforme ha sido señalado en distintas Salas de Revisión de la propia Corte Constitucional, cobija a la población que tenga hasta 26 años, inclusive.

[52] Consultar los artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993.

[53] Consultar, PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. Segunda Edición, Depalma Editores, Buenos Aires, 1978, pág 9. El tratadista relievra en su obra que “los principios generales del derecho al trabajo contemplan, abarcan y comprenden una serie indefinida de situaciones. Sirven para inspirar a una norma, para entenderla y hasta suplirla, además de constituir el cimiento de toda la estructura jurídico-normativa laboral. De hecho, los principios armonizan las normas y las relacionan entre sí, evitando que el sistema se transforme en una serie de fragmentos inconexos. Esa vinculación, precisamente, contribuye a la sistematización del conjunto y a diseñar la peculiar individualidad de cada rama del Derecho”. Sobre el tema consultar, igualmente, a WAGNER, Giglio. “Los Procesos Laborales: su autonomía científica, dogmática y normativa”.

IET-CIAT, Lima, 1984.

[54] “Históricamente el Derecho del Trabajo surge como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Incluso, las más abusivas e inicuas. El Legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y tendió a compensar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador”. Ibídem, pág 25.

[55] La aplicación práctica del principio de la condición más beneficiosa puede comportar dos consecuencias “(i) Cuando se dicta una norma de carácter general aplicable a todo un conjunto de situaciones laborales, éstas quedan modificadas en sus condiciones anteriores en cuanto no sean, para el trabajador que ya venía prestando sus servicios, más beneficiosas que las nuevamente establecidas y (ii) la nueva regulación habrá de respetar como situaciones concretas reconocidas en favor del trabajador o trabajadores interesados, aquellas condiciones que resulten más beneficiosas para éstos que las establecidas para la materia o materias de que se trate por la nueva normación”. Alonso García, Manuel. Curso de Derecho del Trabajo. Barcelona. Editorial Ariel, 1980.

[56] Consultar Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación No. 6448 del 31 de julio de 1979. En esa oportunidad, al estudiar la posibilidad de variación de las condiciones pactadas en un contrato de trabajo, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó que no existía en la legislación laboral norma que prohibiera modificar un contrato de trabajo, así fuera para disminuir los beneficios del trabajador. Esto, como quiera que en el derecho positivo no estaba consagrado el principio de la condición más beneficiosa.

[57] Si bien el principio de la condición más beneficiosa no se halla expresa y claramente prevista en una norma o precepto legal, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia han reconocido su existencia y aplicación a partir del artículo 53 de la Constitución Política, tanto del inciso 2º como del inciso final. El contenido textual de la mencionada disposición es el siguiente: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Negritillas y subrayas por fuera de texto original). Consultar, a este respecto, la Sentencia T-832A de 2013, la cual recoge el criterio jurisprudencial conforme al cual el artículo 53 constitucional garantiza la protección de la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, a través de dos principios hermenéuticos: (i) favorabilidad en sentido estricto e (ii) in dubio pro operario. “A su turno, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.) se desprende (iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social.”

[58] Consultar el artículo 272 de la ley 100 de 1993, el cual se refiere a que el Sistema Integral de Seguridad Social no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia.

[59] Consultar, entre muchas otras, las Radicaciones No. 28503 del 21 de septiembre de 2006, 29179 del 14 de noviembre de 2006, 30085 del 10 de julio de 2007, 29620 del 12 de

febrero de 2007, 35658 del 10 de febrero de 2009, 35129 del 16 de marzo de 2009, 34404 del 5 de mayo de 2009, 37358 del 13 de abril de 2010 y 36621 del 9 de junio de 2010 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Adicionalmente, contrastar dichos pronunciamientos con las Sentencias T-951 de 2003 y T-221 de 2006, en cuanto justifican la falta de creación de un régimen de transición para la pensión de invalidez.

[60] En la Sentencia T-719 de 2014, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional se cuestionó sobre si era posible utilizar el principio de la condición más beneficiosa para aplicar un régimen distinto al inmediatamente anterior u otro más antiguo, esto es, no siendo disposiciones legales sucesivas, teniendo como respuesta que no bastaba efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas, pues una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia de mecanismos de protección social supletorios. Consultar, así mismo, entre otras, las Sentencias T-062A de 2011, T-595 de 2012, T-832A de 2013, T-012 de 2014, T.586 de 2015 y T-737 de 2015.

[61] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[62] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[63] Esta postura fue adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de las Sentencias del 19, 25 y 26 de julio de 2005, Radicaciones No. 23178, 24242 y 23414, respectivamente.

[64] M.P. Luis Javier Osorio López.

[65] Al respecto, se citan las Sentencias del 31 de enero, 30 de marzo y 24 de julio de 2006, Radicaciones No. 25134, 27194 y 27514, respectivamente.

[66] En la Sentencia en cita se manifestó que por virtud de lo señalado en el artículo 31 de

la Ley 100 de 1993, los Acuerdos del Seguro Social o disposiciones para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS, se continúan aplicando, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la mencionada ley, por lo que no es de recibo aducir que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de igual año, hubiese quedado completamente derogado.

[67] Sobre la diferencia entre una “expectativa de derecho” y una “mera expectativa” puede consultarse la Sentencia del 18 de agosto de 1999 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 11818.

[68] M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[69] M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

[70] Dichas reglas también fueron expuestas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias del 10 de julio de 2007, Radicación No. 30083; del 21 de septiembre de 2010, Radicación No. 41731 y del 15 de mayo de 2012, Radicación No. 39204.

[71] En la Sentencia en mención se precisó también que en aras de garantizar que se trate de una medida que resguarde una posición o supuesto de hecho alcanzado por el asegurado, y no simplemente de una ilegal aplicación de un precepto derogado, se debía cumplir con el número mínimo de semanas exigido en la norma anterior, mientras estuvo vigente y no en cualquier tiempo. Por ello había desarrollado una serie de limitantes, entre las que se encuentran “i) Las 300 semanas que prevé el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, deben haber sido cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y no en cualquier época y ii) De igual forma, las 150 semanas, que también establece la norma, deben haberse verificado dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y también dentro de los seis (6) años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, sin que, en todo caso, dicho periodo se extienda más allá del sexto año de vigencia de la Ley 100 de 1993”. Consultar, a este respecto, la Sentencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia del 19 de agosto de 2009, Radicación No. 33238.

[72] M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[73] Las consideraciones vertidas tienen fundamento en la Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 15 de mayo de 2012, Radicación No. 39204.

[74] Recientemente, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la materia en las siguientes Sentencias: Radicaciones 54093 del 11 de noviembre de 2015, 48231 del 18 de noviembre de 2015, 48007 del 24 de noviembre de 2015 y 52560 del 2 de diciembre de 2015.

[75] M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[76] En el acápite 5 de la Sentencia se procedió a citar in extenso el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el principio de la condición más beneficiosa cuando se trataba de la aplicación de normas concurrentes que rigen la pensión de invalidez, así: “En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993. Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de junio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

‘... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas

laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

[77] M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[78] Consultar las Sentencia C-198 de 1995 y C-177 de 2005.

[79] En las consideraciones jurídicas de la Sentencia se hizo alusión a que la Corte Constitucional, en desarrollo de la obligación de protección laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, ha aplicado el principio de la condición más beneficiosa y otras previsiones normativas que permiten el acceso a la prestación económica de la invalidez. Consultar, entre otras, las Sentencias T-062A de 2011, T-594 de 2011 y T- 668 de 2011.

[80] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[81] Sobre el tema de la aplicación de la condición más beneficiosa, consultar, entre otras relativamente recientes, las Sentencias T-182 de 2015, T-295 de 2015, T-401 de 2015, T-444 de 2015, T-480 de 2015, T-549 de 2015, T-569 de 2015, T-586 de 2015 y T-717 de 2015.

[82] Ha de ponerse de manifiesto que para interpretar este presupuesto se lo ha de relacionar directamente con la densidad de aportes a la fecha de estructuración de la invalidez que, comúnmente, ocurre fuera del amparo del régimen cuya aplicación se solicita. A este respecto, consultar, entre otras, la Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 2 de diciembre de 2015, Radicación No. 52560.

[83] Consultar, entre otras, las Sentencias T-850 de 2008, T-750 de 2012, T-538 de 2013,

T-681 de 2013 y T-931 de 2013.

[84] El requisito mínimo de semanas cotizadas establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aplicable al actor por haber cotizado el 75% de los aportes necesarios para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no puede tacharse de regresivo, toda vez que es suficientemente claro que 25 semanas cotizadas en los 3 años anteriores que exige el citado parágrafo resultan inferiores a las 26 semanas en el último año a que se refiere el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

[85] Interesa destacar que el señor Heberto Serna Martínez cumple los requisitos señalados en el acto legislativo 01 de 2005, que le permiten conservar el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, pues cuenta con más de 750 semanas cotizadas antes del 29 de julio de 2005, teniendo en cuenta, en todo caso, que existen periodos de mora en los años 1998 y 1999. A este respecto, consultar el reporte de semanas cotizadas en el capítulo de antecedentes de la presente providencia.

[86] Consultar los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.