

Sentencia T-190/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Aplicación

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. La condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella debe ser respetada siempre y cuando sea más favorable al trabajador en comparación con la nueva que habría de aplicársele.

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

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. 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 concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez

Referencia: expediente T-4.610.966

Demandante:

Segundo Víctor Malava

Demandado:

Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado 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 Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, a propósito del recurso de amparo constitucional formulado por Segundo Víctor Malava contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 15 de agosto de 2014, el señor Segundo Víctor Malava, 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 constitucionales fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna, en la que considera incurre la entidad demandada como consecuencia de su

negativa a reconocerle como beneficiario de las prestaciones económicas derivadas de la vejez y la invalidez. 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. Según se expresa en el escrito demandatorio, el señor Segundo Víctor Malava nació el 4 de diciembre de 1927, por lo que en la actualidad tiene 87 años de edad[1].

2.2. En el transcurso de su vida laboral realizó cotizaciones discontinuas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones desde el 19 de octubre de 1970 hasta el 20 de agosto de 2000, acreditando un total de 5,723 días correspondientes a 817 semanas[2].

De esa manera, en el citado acto administrativo resolvió conferírsele, en sustitución, una indemnización en cuantía única de \$3.881.349, liquidada a partir de 771 semanas y un ingreso base de \$305.098.

2.4. La precedente decisión fue objeto de los recursos de reposición y de apelación por parte del asegurado, sobre la base de que nunca había pretendido que se le otorgara un beneficio de carácter supletivo de la pensión de vejez, máxime, cuando excedía con creces la edad legal de retiro y poseía más de 500 semanas debidamente reconocidas para consolidar su derecho a tal prestación. Aun así, relevó también el hecho de haber sido calificado con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, circunstancia tras la cual subyacía la posibilidad de convertirse por igual en titular de la pensión de invalidez.

2.5. Mediante Resolución No. 00067 del 21 de febrero de 2003, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Nariño- confirmó la determinación adoptada inicialmente y remitió el asunto a la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado que, con posterioridad, en Resolución No. 0319 del 02 de marzo de 2006, revocó el acto administrativo que había concedido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para, en su lugar, negar ambas prestaciones económicas reclamadas[4].

2.5.1. En cuanto hace relación a la pensión de vejez, la mencionada Gerencia Nacional de Atención al Pensionado insistió en la inobservancia de los presupuestos delineados en el

Acuerdo 049 de 1990, aplicable al recurrente por ser beneficiario del régimen de transición, ya que si bien del expediente contentivo del trámite pensional podía advertirse que éste contaba con 78 años de edad, lo cierto era que no lograba probar ni las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores a la época en que cumplió los 60 años ni las 1000 semanas sufragadas al sistema en cualquier tiempo. Para arribar a esa conclusión, tuvo como fundamento tanto el reporte de semanas cotizadas en el Sistema Tradicional de Facturación como aquel Mensual de Autoliquidación de Aportes[5]:

Reporte de semanas cotizadas (Procedimiento)

Días laborados y su equivalencia en semanas cotizadas

Tiempo de cotización comprendido

Sistema Tradicional de Facturación -expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados-

3.860 días

(10 años, 8 meses y 20 días)

=

551 semanas cotizadas

Entre el 19 de octubre de 1970 y el 31 de diciembre de 1994

Reporte Mensual de Autoliquidación de Aportes -expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera-

1.776 días

(4 años, 11 meses y 6 días)

=

Entre el 1º de enero de 1995 y el 20 de agosto de 2000

Con dicha información se procedió a efectuar una sumatoria general de las semanas cotizadas que arrojó un total de 5,636 días equivalentes a 805 semanas, de las cuales únicamente 235 fueron cotizadas durante los 20 años previos a la obtención de la edad mínima, esto es, entre el 4 de diciembre de 1967 y el 4 de diciembre de 1987, reafirmandose de esta suerte la negativa originalmente proijada.

Entre tanto, como quiera que no obraba a instancia de parte petición alguna concerniente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y que el monto atribuido había sido reintegrado a las arcas del Instituto, el asegurado tendría que optar por requerirla a través de documento en el que hiciera expresa manifestación de su imposibilidad para seguir cotizando a pensión, en los términos definidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

2.5.2. Por su parte, frente a la pensión de invalidez reclamada, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado adujo que la Junta Regional de Calificación de Nariño había emitido dictamen que le había asignado al interesado un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 64,0%, estructurada el 22 de mayo de 2002 y siendo catalogada su causa como de origen común. Sin embargo, a más de verificarse esa condición, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 imponía que “de encontrarse cotizando al Sistema General de Pensiones hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez” o bien, en caso contrario, es decir, que habiendo dejado de cotizar al sistema, “hubiere formalizado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al instante de producirse el estado de invalidez”.

En ese orden de ideas, valiéndose en su integridad de los tiempos de cotización arriba señalados, advirtió que el peticionario no solamente no se encontraba activo en el Sistema para la fecha en que se fijó la estructuración de su invalidez, sino que jamás hizo aportes durante el año que antecedió al lapso en que aquella se produjo. Por manera que, infundada resultaba, pues, esa interpelación.

2.6. Inconforme con lo dispuesto, el señor Malava acudió de nuevo a la entidad, esta vez por medio de memorial del 14 de agosto de 2013, para que adelantara un escrutinio mucho

más riguroso de su historia laboral con miras a que se le dispensase de manera definitiva la pensión de vejez. Empero, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, en Resolución No. GNR 343149, del 06 de diciembre de 2013, revalidó la postura institucional que había sido acogida de antemano, en el sentido de desestimar la reivindicación planteada debido a la ausencia del tiempo de servicio cotizado necesario para que le fuera conferida la prestación.

En todo caso, es de resaltarse que el proceso de actualización surtido permitió reconocerle al peticionario 5,724 días laborados que corresponden a 817 semanas, es decir, 88 días más de los que fueron certificados en la Resolución No. 00624 del 25 de octubre de 2002[6].

2.7. Finalmente, el actor impetró el 19 de febrero de 2014 la revocatoria directa del acto administrativo que había desatado en contra de sus intereses el recurso de apelación en el año 2006[7], sin que hasta el momento se haya proferido respuesta sobre el particular[8].

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

3.1. De acuerdo con el escenario anteriormente descrito, el tutelante comienza por destacar que el proceder de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, consistente, básicamente, en hacer nugatorio su derecho, ya sea a la pensión de vejez o a la de invalidez, por razón de la aparente falta de los requisitos legales para acceder a cualquiera de ellas, a la vez que dista de la aspiración de efectiva vigencia del debido proceso como principio cardinal de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, comporta, a su turno, la transgresión por entero de prerrogativas tales como la seguridad social, el mínimo vital y la dignidad humana.

Y es que además del lapso considerable de tiempo que ha transcurrido en procura de gestionar la adjudicación y disfrute del beneficio económico que le asiste -más de 12 años-, debe tenerse en cuenta que su estado de salud ha desmejorado ostensiblemente, puesto que hoy en día es un adulto mayor que presenta graves dificultades cognitivas propias de su avanzada edad, por fuera de lo cual no cuenta con rentas fijas o ingresos económicos adicionales que le permitan garantizar su propia subsistencia.

3.2. Llama la atención especialmente en tratándose de la desaprobación de la pensión de

invalidez por no encontrarse activo en el Sistema para la fecha en que fue estructurada su pérdida de la capacidad laboral ni haberse certificado aportes suyos en el año previo a tal acontecimiento, cuando, en realidad, “sí se encontraba afiliado en aquel período por Palmas Oleaginosas S.A. con identificación patronal No. 800037792”, lo que, a la postre, supone una omisión imputable a la propia entidad aseguradora respecto del recaudo de los aportes que estaban a cargo del aludido empleador y que no fueron ingresados a su historia laboral.

3.3. Esa específica circunstancia, en su criterio, justifica la activación del recurso de amparo constitucional para que sea el juez de tutela quien proteja los derechos fundamentales que han sido quebrantados, de modo que se le ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que revoque los actos administrativos materia de censura y, en su lugar, expida una nueva resolución en la que reconozca y pague la pensión de invalidez desde el momento mismo de su causación.

4. Oposición a la demanda de tutela

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de Primera Instancia

1.1. En providencia dictada el 29 de agosto de 2014, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali decidió tutelar el derecho fundamental de petición del señor Segundo Víctor Malava, como consecuencia de lo cual le ordenó a la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que resolviera de fondo, en un plazo perentorio, la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 0319 de 2006.

1.2. Para la autoridad judicial, devenía improbable consentir la específica protección deprecada por el demandante, ya que, en el caso concreto, no se vislumbraba el desconocimiento de otros derechos de raigambre superior por la mera contingencia de haberle sido negadas las prestaciones económicas de vejez y de invalidez, “sin que le estuviera permitido entrar a definir si es merecedor o no de las mismas y asumiendo que no se interpuso ningún recurso contra la Resolución No. GNR 343149 de 2013”. Cuestiones que, sin duda, hacen parte del exclusivo resorte competencial del ente administrativo

envuelto en la controversia.

1.3. Ha de anotarse que el fallo recién comentado no fue recurrido por las partes.

1.4. Con todo, interesa poner de manifiesto que el 15 de septiembre de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- comunicó al despacho judicial que había expedido, el día 10 del mismo mes y año, la Resolución No. GNR 316075, en la que había vuelto a oponerse al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Malava por cuanto no existía variación en el número de semanas cotizadas y pagadas, a la vez que a declarar la improcedencia de la revocación directa suscitada por haberse ejercitado antes los recursos propios de la vía gubernativa, originándose así el fenómeno de la carencia actual de objeto por la configuración de un hecho superado[10].

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 21 de noviembre de 2014, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

2. Especificidades del asunto por resolver y delimitación del problema jurídico

2.1. Al hilo de lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del señor Segundo Víctor Malava por virtud de su decisión de negarle el reconocimiento y pago tanto de la pensión de vejez como la de invalidez, aduciendo para ello, a modo de premisa principal, la inobservancia de los supuestos de hecho preestablecidos en la ley para su efectiva asignación.

2.2. De manera general, la entidad encargada de la gestión estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida se sirvió precisar que el otorgamiento de la prestación económica por concepto de vejez al actor era inviable, porque aun siendo éste beneficiario del régimen de transición pensional por edad, no lograba acreditar una de las hipótesis

previstas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que le era aplicable, relacionada con tener certificadas al menos 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Ciertamente, de los reportes de cotización en pensiones que se anexaron a la demanda puede inferirse que el señor Segundo Víctor Malava tenía más de 72 años de edad al momento en que requirió el referido beneficio y que apenas pudo aportar 235 semanas entre el 4 de diciembre de 1967 y el 4 de diciembre de 1987, fecha en la que adquirió la edad mínima requerida, esto es, 60 años de edad. De igual forma, se demuestra que el número total de semanas cotizadas que cuentan con registro a su favor asciende tan solo a 817.

2.3. Bajo similar línea de orientación, sostuvo que tampoco había lugar a que se confiriera la pensión de invalidez que incorporaba el texto original de la Ley 100 de 1993, pese a que la imposibilidad del afiliado para desempeñar su trabajo superara el 50%, en atención a que no se encontraba cotizando al Sistema General de Pensiones para el momento en que se produjo su estado incapacitante ni había ejecutado aportes durante la vigencia del año inmediatamente anterior a aquel.

En efecto, como consta en las resoluciones proyectadas por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- en las que se examinó el conjunto de documentos vinculados al trámite pensional, el señor Malava fue evaluado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64,0% por la Junta Regional de Calificación de Nariño, cuya estructuración fue fijada a partir del 22 de mayo de 2002, fecha en la que, según el detalle de pagos relacionados en la historia laboral, ya figuraba en estado inactivo a raíz de su retiro del Sistema el 20 de agosto de 2000. Coyuntura que, de golpe, lleva a comprender fácilmente que carezca de cotizaciones en periodos posteriores, entre los que se cuenta el relativo a los 12 meses previos a la mencionada estructuración.

2.4. Ahora bien, en las anotadas condiciones, vale la pena indicar que el actor sustentó el recurso de amparo entablado en que para la época en que se produjo su invalidez se encontraba afiliado a la empresa Palmas Oleaginosas S.A., aspecto fáctico de medular trascendencia que le impondría a la Sala de Revisión, a no dudarlo, la necesidad de entrar a

verificar, como cuestión preliminar, si el aludido empleador realmente incurrió en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social y, de haber sido así, indagar sobre las motivaciones por las cuales esa omisión no fue valorada como tal por la entidad aseguradora para estudiar la viabilidad de cualquiera de las solicitudes pensionales ante ella realizadas. Sin embargo, debe aclararse que en el plenario no reposan elementos de juicio estructurales que permitan dilucidar, con algún grado de certeza, si la pregonada irregularidad es verídica e indiscutible, durante cuánto tiempo hubo de predicarse aparentemente y si con la misma bastaría para perfeccionar las estipulaciones legales pertinentes para el eventual reconocimiento y pago de al menos una de las prestaciones económicas pretendidas.

2.5. De lo que sí se encuentra plena prueba en el expediente, en cambio, es del considerable número de semanas cotizadas en el Sistema Tradicional de Facturación por parte del señor Segundo Víctor Malava antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, lo cual se evidencia en la certificación de la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del propio Instituto de Seguros Sociales -hoy Administradora Colombiana de Pensiones- que fue avalada en la Resolución No. 0319 del 02 de marzo de 2006 y que concentra la densidad de aportes debidamente reconocida al afiliado entre el 19 de octubre de 1970 y el 31 de diciembre de 1994. En total, se refrendaron 10 años, 8 meses y 20 días de tiempo de servicios asimilables a 551 semanas de cotización.

Como podrá repararse, el Sistema General de Pensiones comenzó a regir a partir del 1º de abril de 1994, lo que implica que se efectúe un pequeño ajuste al cálculo integral en un aproximado de 515 semanas pagadas a la luz del Acuerdo 049 de 1990, periodo que, al fin y al cabo, aunque deviene exiguo para adquirir el derecho a las prestaciones propias del riesgo de vejez, desborda amplia y significativamente los gravámenes normativos allí contenidos que atañen a la pensión de invalidez de origen común, que prevé como uno de sus requisitos haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha de la invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con antelación a ese estado.

2.6. Así entonces, siendo prácticamente imposible que el actor tuviere 26 semanas acreditadas en el Sistema para el preciso instante en que se causó su invalidez o que hubiese constituido idénticos aportes durante el año anterior al acaecimiento de esa eventualidad, en la medida en que, como ya se dejó por sentado, la novedad de retiro tiene

como fecha el 20 de agosto de 2000 y la estructuración de la pérdida de capacidad laboral data del 22 de mayo de 2002, la Sala de Revisión estima plausible traer a colación el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, desde cuya perspectiva podría formularse una posible solución al caso concreto, entre otras razones, por la elemental consideración de que el régimen jurídico de la Ley 100 de 1993 no ofrece un esquema transicional que le permita consolidar su derecho conforme a la legislación precedente.

2.7. Esta comprensión, lejos de coincidir con los argumentos que el señor Malava esgrime de forma persuasiva en la acción de tutela para que se cuestione la mora de uno de sus empleadores en lo que tiene que ver con el pago de las cotizaciones a su favor como único remedio de garantía y de efectiva vigencia de sus derechos fundamentales, conduce a la Sala a valerse del llamado fenómeno de sucesión normativa, en el propósito de examinar si tiene cabida que se privilegie la situación individual alcanzada por el actor al amparo de una disposición legal que fue ulteriormente sustituida por otra que le resulta más desfavorable, como el escenario constitucional relevante para abordar el presente juicio y decidir acerca de la presunta violación argüida[11].

Se trata, concretamente, de preservar las prerrogativas relacionadas con los derechos a la seguridad social en el ámbito de las pensiones y regular su acoplamiento a las distintas expresiones de modificación de las normas legales.

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 Segundo Víctor Malava, 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 la Ley 100 de 1993. Para tal cometido, habrá de puntualizarse si la insinuada transgresión encuentra asidero en la inobservancia de la regla de la condición más beneficiosa que imponía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 al asunto bajo estudio, sobre la base de haberse afianzado con dicha norma la

prestación económica reclamada, la cual sería desconocida eventualmente a partir de la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones.

3.2. Desde luego, 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, así como la relativa a (ii) 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[12].

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

4.1. Conforme ha sido destacado por esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, 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[13], nota distintiva en virtud 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[14].

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[15], convirtiéndose en la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, permite descifrar 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[16].

4.3. Teniendo como fondo 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[17]. 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[18] de competencia de otras jurisdicciones”[19].

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[20]. Labor 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[21].

4.5. Siguiendo ese paradigma argumental podría declararse, entonces, que si bien en principio la acción de tutela promovida por el señor Segundo Víctor Malava, a fuerza de la aplicación del presupuesto de subsidiariedad, deviene improcedente, acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, cuales son, en esta oportunidad, un proceso laboral con el fin de que se declare el reconocimiento de la prestación social o un 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 las jurisdicciones respectivas suelen emplear para zanjar una controversia sustancialmente análoga a la que enfrenta el actor, sino en función del grado de efectividad que los procedimientos propiamente dichos traen consigo para contrarrestar la particular complejidad de las circunstancias que lo rodean, tomando en cuenta que se trata de un adulto mayor de muy avanzada edad susceptible de especial protección constitucional[22] 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.

De ahí que ni siquiera la medida cautelar de la suspensión provisional que acompaña generalmente la nulidad de un acto administrativo se considere apta como herramienta procesal idónea para precaver cualquier potencial menoscabo que pueda llegar a producirse, incluso porque más allá del debate entre las partes por el tema prestacional, se encuentra de por medio el goce efectivo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

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[23], en atención, principalmente, a que las actuaciones desplegadas por el señor Malava tendentes a que se rectificara su historia laboral se llevaron a cabo cerca de 7 años después de la expedición del acto administrativo por obra del cual, en sede de apelación, se resolvió revocar el pago a su favor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y denegar el reconocimiento de las pensiones solicitadas.

A este respecto, la Sala se permite plasmar, cuando menos, cuatro criterios de justificación 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 petitoria 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 corolario 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, por un lado, hasta el año 2006 respondió el recurso de apelación formulado contra la Resolución No. 00067 del 21 de febrero de 2003 que, a su turno, había confirmado la negativa frente al acceso a la pensión de vejez consignada en la Resolución No. 00624 del 25 de octubre de 2002 y, por otro lado, contestó con más de 6 meses de retraso la revocatoria directa propuesta el 19 de febrero de 2014 en contra de los actos administrativos que había proferido, conducta que, inclusive, sirvió de puntal para presentar la demanda que ahora se revisa. Estas dilaciones injustificadas, en su momento, infringieron ostensiblemente el núcleo esencial del derecho fundamental de petición del actor por el vencimiento de los términos para tramitar sus diferentes solicitudes de forma pronta y oportuna.

Por último, ha de insistirse en las especiales circunstancias de indefensión[24], vulnerabilidad[25] y de debilidad manifiesta[26] que confluyen en el señor Segundo Víctor Malava, 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 vivienda, la alimentación y el vestuario, todo lo cual, aunado a su situación de discapacidad y al natural deterioro físico y mental ocasionado por su edad, 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. Vistas así las cosas, 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 sobre 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 debe darse a la controversia objeto del presente pronunciamiento.

5. El principio de la condición más beneficiosa en materia pensional en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. Aplicación del principio en casos en que se solicita el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez con base en el régimen legal anterior al vigente al momento de fijarse su estructuración

5.1. 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[27].

5.2. 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.

5.3. 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[28].

5.4. Esa aptitud, deliberadamente compensatoria, que caracteriza al principio protector, se concreta 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.

5.5. 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[29].

5.6. Descifrada en otros términos, la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación fáctica concreta previamente reconocida y determina que ella 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.

5.7. 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[30], 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[31]. 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[32], particularmente en tratándose de las prestaciones económicas de invalidez y de sobrevivientes, por carecer ambas de regímenes de transición que lograran 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[33].

5.8. Para lo que interesa a esta causa, debe 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 márgenes de protección ofrecidos por el citado principio[34].

Sin duda, aunque su asimilación conceptual pueda abarcar distintos tipos de análisis y verse reflejado claramente en la doctrina, el carácter problemático de la cuestión ha servido para distinguir los aspectos más sobresalientes de la condición más beneficiosa como criterio de interpretación y de aplicación de las normas laborales y de seguridad social, que sigue siendo objeto de vivos debates en el propio seno de las jurisdicciones ordinaria y constitucional que, en cada sentencia perfilan, aún más, sus contornos, siempre sometidos a la evolución que suele ser incentivada por las características y exigencias de los casos concretos.

5.8.1.1. 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[35], 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 al vigente al momento de fijarse la respectiva estructuración, se aludió a la Sentencia del 5 de julio de 2005, Radicación No. 24280[36], que logró recoger la línea jurisprudencial que hasta entonces se había confeccionado, en los siguientes términos:

“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.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales,

que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento.

Es indudable que el propósito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue hacer más sencillo el reconocimiento de la pensión de invalidez, frente a las disposiciones anteriores a su vigencia que regulaban el tema.

Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado.

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad.

Aun cuando pudiera argumentarse que la ausencia legal de un régimen de transición frente a la pensión de invalidez, como sí lo tiene la de vejez, impide tener en cuenta las cotizaciones pagadas suficientemente por quien no aportó el mínimo de 26 semanas requerido en el mencionado artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cabe decir que la situación es distinta en uno u otro caso, porque en la de vejez es viable para el legislador considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un

régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo -hecho determinable-, ya para completar cierta edad, o, para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición.

Desde la anterior perspectiva, la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte”[37].

5.8.1.2. Seguidamente, en la Sentencia del 21 de agosto de 2008, Radicación No. 33737[38], 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[39], 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[40].

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[41].

5.8.1.3. Con posterioridad, la Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 1º de febrero de 2011, Radicación No. 44900[42], 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.

5.8.1.4. 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[43], 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[44]:

“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”.

De tal suerte que, 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[45].

5.8.1.5. Similares consideraciones fueron acogidas recientemente en la Sentencia del 25 de junio de 2014, Radicación No. 44827[46], 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[47].

Es así como habiéndose 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”.

5.8.2.1. De otra parte, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-668 de 2011[48], 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 colación 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 avalado 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 último, por cuenta de que 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[49].

5.8.2.2. Ese criterio fue prácticamente reproducido por la misma Sala de Revisión en la Sentencia T-320 de 2014[50], 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[51].

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.

Hechas esas observaciones, 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[52].

5.9. De una lectura 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 concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado.

6. Caso Concreto

6.2. Sea esta la oportunidad, sin embargo, para advertir que la actuación del Instituto de Seguros Sociales -hoy Administradora Colombiana de Pensiones-, concretada en la Resolución No. 0319 del 02 de marzo de 2006, mediante la cual, en sede de apelación, decidió negar no solamente las pensiones de vejez y de invalidez, sino revocar por completo el acto administrativo que le había concedido inicialmente al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es vulneratoria del principio a la no reformatio in pejus que debe ser observado en vía gubernativa, por cuanto aquel fungía como apelante único,

cuestión que le asignaba a la entidad aseguradora el deber de pronunciarse exclusivamente sobre lo alegado en el mencionado recurso[53], que no era otra cosa distinta a la determinación sobre la viabilidad de las prestaciones económicas que ya habían sido denegadas.

6.3. Ahora bien, tal y como quedó anotado en las consideraciones jurídicas de esta providencia, el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional se refiere a la aplicación de una norma derogada del ordenamiento jurídico para que produzca efectos en un específico caso concreto en la medida en que resulta más favorable que el régimen normativo que le sustituyó. Y para que ello sea posible deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que se esté en presencia de una sucesión normativa, (ii) que las normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema pensional y, finalmente, (iii) que haya logrado satisfacer los supuestos de hecho de la norma anterior cuya aplicación resulta más favorable.

6.4. En tal sentido, es de señalar que en el caso concreto (i) se presentó una sucesión normativa, pues luego del Acuerdo 049 de 1990 entró en vigencia la Ley 100 de 1993 que modificó los requisitos frente al acceso a la pensión de invalidez; (ii) y ambos ordenamientos le son aplicables al afiliado en tanto realizó aportes en vigencia de dichos sistemas. Resta, por lo tanto, (iii) verificar la consolidación de los presupuestos delineados al amparo del régimen normativo anterior que avale la causación del derecho reclamado.

6.5. Pues bien, aplicando el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional, habrá de verificarse el cumplimiento del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 a efectos de determinar si le asiste el derecho a la pensión de invalidez de origen común al señor Segundo Víctor Malava. La citada preceptiva es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 6o. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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

De la operación lógico deductiva que impone el método del silogismo, se tiene que al señor Segundo Víctor Malava le fue dictaminada una pérdida de la capacidad laboral del 64,0% por parte de la Junta Regional de Calificación de Nariño, lo cual a la luz de la normativa en cita corresponde a una invalidez permanente total, es decir, que por enfermedad no profesional o por lesión distinta del accidente de trabajo haya perdido más del 50% de su capacidad para laborar.

Además, si bien puede acreditarse que el actor no logró cotizar para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, lo cierto es que sí cuenta con 300 semanas cotizadas con anterioridad al estado de invalidez. Recuérdese que, tal y como consta en los reportes de semanas cotizadas expedidas por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados y la Gerencia Nacional de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera, el señor Segundo Víctor Malava cotizó un total de 817 semanas con anterioridad al 22 de mayo de 2002, fecha en que se estructuró su estado de invalidez, pues sus tiempos de cotización comprenden entre el 19 de octubre de 1970 y el 20 de agosto de 2000, casi dos años antes de la fecha en que su invalidez se estructuró.

De hecho, las 300 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, puesto que, como bien puede extraerse de los reportes antes mencionados y del análisis realizado en el acápite de especificidades del caso concreto, el actor cotizó 515 semanas entre el 19 de octubre de 1970 y el 1º de abril de 1994.

6.6. De suerte que 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 5º y 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, se insiste, porque el demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% y cotizó más de 300 semanas durante la vigencia del citado Acuerdo y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

6.7. Por tal motivo, esta Sala de Revisión considera que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- sí vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, al

mínimo vital y a la vida digna del señor Segundo Víctor Malava, al negarse a reconocerle y pagarle la pensión de invalidez aduciendo para el efecto el incumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, sin haber dado aplicación al principio de la condición más beneficiosa en materia pensional. Postura ésta que, valga recalcar, no puede erigirse en justificación válida ni constitucionalmente admisible para negar el reconocimiento efectivo del derecho prestacional que reclama el accionante.

6.8. En tal virtud, se revocará el fallo dictado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali, se dejarán sin efecto las Resoluciones mediante las cuales la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- negó la pensión de invalidez solicitada por el señor Segundo Víctor Malava 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[54].

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 29 de agosto de 2014 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Segundo Víctor Malava.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO las Resoluciones No. 0319 del 02 de marzo de 2006 y GNR 316075 del 10 de septiembre de 2014, expedidas por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- que resolvieron negar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor Segundo Víctor Malava por no contar con los requisitos exigidos al amparo de la Ley 100 de 1993.

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 Segundo Víctor Malava, incluyéndosele 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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-190 DE 2015

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Caso en que debió profundizarse en el análisis de la posible configuración de un enriquecimiento sin

causa por parte de Colpensiones, entidad que revocó acto administrativo que había reconocido indemnización sustitutiva (Aclaración de voto)

Considero que debió profundizarse en el análisis de la posible configuración de un enriquecimiento sin causa por parte de COLPENSIONES, entidad que revocó el acto administrativo mediante el cual había reconocido la indemnización sustitutiva al accionante. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las administradoras de fondos pensionales no pueden negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por razón de que las cotizaciones hayan sido efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Una actuación contraria implicaría la vulneración de los derechos laborales del trabajador, cuyo carácter es irrenunciable, y comportaría, igualmente, un enriquecimiento sin causa. En el caso analizado, COLPENSIONES no estaba facultada para retener el monto de la indemnización sustitutiva, máxime tomando en consideración que para la entidad no se habían cumplido los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez y de invalidez. En consecuencia, dicha actuación devino en un enriquecimiento sin causa de acuerdo con lo señalado por la legislación laboral y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, situación que, en mi concepto, debió ser estudiada en la providencia.

Referencia: Expediente T-4.610.966

Acción de tutela presentada por Segundo Víctor Malava contra la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Tercera de Revisión, en providencia del 17 de abril de 2015, mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales del accionante en el proceso de tutela iniciado contra COLPENSIONES.

Quiero manifestar que estoy de acuerdo con la decisión adoptada en la sentencia de tutela.

Sin embargo, considero que debió profundizarse en el análisis de la posible configuración de un enriquecimiento sin causa por parte de COLPENSIONES, entidad que revocó el acto administrativo mediante el cual había reconocido la indemnización sustitutiva al accionante.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las administradoras de fondos pensionales no pueden negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva por razón de que las cotizaciones hayan sido efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Una actuación contraria implicaría la vulneración de los derechos laborales del trabajador, cuyo carácter es irrenunciable, y comportaría, igualmente, un enriquecimiento sin causa. Así, en Sentencia T-039 de 2012[55] mencionó la Corporación:

Igualmente, en Sentencia T-1075 de 2012[56], la Corte reafirmó que la retención del monto de la indemnización sustitutiva deviene en un enriquecimiento sin causa. En efecto, en tanto dicho capital es el resultado exclusivo del ahorro del trabajador, no existe ningún fundamento jurídico que permita su retención por parte de la administradora del fondo de pensiones:

“(iv) La Corte también ha expresado que las entidades a las que se realizaron los aportes incurren en un enriquecimiento sin causa cuando deciden no reconocer la indemnización sustitutiva de quienes cotizaron antes de la Ley 100 de 1993. En efecto, el capital que se reclama no es más que el fruto del ahorro del trabajador; por ende, “no existe vínculo jurídico alguno que permita a la administradora de fondos retenerlos”.

En el caso analizado, COLPENSIONES no estaba facultada para retener el monto de la indemnización sustitutiva, máxime tomando en consideración que para la entidad no se habían cumplido los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez y de invalidez. En consecuencia, dicha actuación devino en un enriquecimiento sin causa de acuerdo con lo señalado por la legislación laboral y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, situación que, en mi concepto, debió ser estudiada en la providencia.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Consultar copia simple de la Cédula de Ciudadanía del señor Segundo Víctor Malava en folio No. 14 del Cuaderno Principal del Expediente.

[2] Información incluida en las Resoluciones GNR Nos. 343149 y 316075 del 06 de diciembre de 2013 y del 10 de septiembre de 2014, respectivamente. Ver folios 9 a 11 y 47 a 50 del Cuaderno Principal del Expediente.

[3] “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”. Aprobado por el Decreto 758 de 1990. El artículo 12 alude a los requisitos de la pensión por vejez de la siguiente manera: “Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.

[4] Consultar Resolución No. 0319 del 02 de marzo de 2006 en folios 2 a 7 del Cuaderno Principal del Expediente.

[5] En la resolución en cita se pone de presente que el asegurado no formalizó ningún aporte a pensión por vía del Sistema General de Pensiones a través del Régimen Subsidiado.

[6] Por ese motivo, tales datos fueron incorporados integralmente al acápite de antecedentes de la presente providencia. Ver folios 9 a 11 del Cuaderno Principal del Expediente.

[7] Ver folios 15 a 19 del Cuaderno Principal del Expediente.

[8] El señor Malava adjuntó al expediente copia simple del derecho de petición que elevó

ante la Administradora Colombiana de Pensiones el 28 de mayo de 2014 con el propósito de instar a la entidad para que resolviera, en el menor tiempo posible, la solicitud de revocatoria de la Resolución No. 0319 del 03 de marzo de 2006, a causa, principalmente, de su avanzada edad y su delicado estado de salud. Ver folio No. 20 del Cuaderno Principal del Expediente.

[9] Ver folios 30 a 34 del Cuaderno Principal del Expediente.

[10] Ver folios 45 a 50 del Cuaderno Principal del Expediente.

[11] 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.

[13] 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.

[14] 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 y T-822 de 2014.

[15] 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.

[16] 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.

[17] 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.

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

[19] Sentencia T-660 de 1999.

[20] Por ejemplo, en la Sentencia T-033 de 2002, la Sala Quinta de Revisión 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”.

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

[22] En la jurisprudencia de esta Corporación se ha admitido que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en el caso de las personas de la tercera edad se tornan menos rigurosos o flexibles, toda vez que se trata de sujetos especialmente protegidos por la Constitución Política. Sobre el particular, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias T-645 de 2008, T-315 de 2011, T-409 de 2012 y T-018 de 2014.

[23] 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.

[24] 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.

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

[26] 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.

[27] Consultar, PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “Los principios del Derecho del Trabajo”. Segunda Edición, Depalma Editores, Buenos Aires, 1978, pág 9. El tratadista reliva 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.

[28] "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.

[29] 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.

[30] 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.

[31] 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.” (Negritas 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.”

[32] 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.

[33] 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.

[34] 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, siendo la respuesta positiva sobre la base de 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.

[35] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[36] M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[37] Esa postura fue replicada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre muchas otras, en las Sentencias del 19, 25 y 26 de julio de 2005, Radicaciones No. 23178, 24242 y 23414, respectivamente.

[38] M.P. Luis Javier Osorio López.

[40] 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.

[41] 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.

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

[43] M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

[44] 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.

[45] 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.

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

[47] 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.

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

[49] 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.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento". Sentencia del 5 de febrero de 2008, Radicación No. 30528, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Camilo Tarquino Gallego. Este aparte fue replicado como línea de fundamento por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional en las Sentencias T-298 de 2012, 595 de 2012, T-1042 de 2012 y T-508 de 2013.

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

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

[52] 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.

[53] Consultar, entre otras, las Sentencias SU-327 de 1995 y T-033 de 2002. En las recién mencionadas Sentencias se dejó en claro que la garantía de la no reformatio in pejus tiene lugar, tanto en la vía gubernativa, como en los procesos de carácter contencioso

administrativo y, por lo mismo, debe realizarse una interpretación armónica de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 29 y 31 de la Carta Política.

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

[55] M.P. María Victoria Calle Correa.

[56] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.