

Sentencia T-444/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES-
Procedencia excepcional aun cuando exista otro medio de defensa judicial o para evitar un perjuicio irremediable

Si en un asunto convergen los elementos que materializan el perjuicio irremediable y, además, los mencionados supuestos, es perfectamente viable la adopción de medidas judiciales en sede de tutela a pesar de la existencia de algún procedimiento ordinario que, por su naturaleza, funja como adecuado para su solución más no idóneo

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, FAVORABILIDAD Y CONDICION MAS BENEFICIOSA EN
PENSION DE INVALIDEZ

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Diferencias

Como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el principio de favorabilidad difiere de la condición más beneficiosa en tanto que se recurre al primero cuando existan varias normas vigentes al momento de estudiar un caso y se presenten dudas sobre cuál debe aplicarse pues estas regulan la misma situación fáctica y, al segundo se recurre, cuando se tenga duda respecto de una sucesión normativa que implique la verificación entre una norma derogada y una vigente. Para la Sala de Casación Laboral la condición beneficiosa se distingue por tres aspectos: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición, (ii) coteja la norma derogada con una vigente y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta la cual es protegida dado que la nueva ley la desmejora. Ahora bien, el origen del principio de la condición más beneficiosa se encuentra en el artículo 53 Superior

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

PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Jurisprudencia de la Corte Constitucional

A modo de colofón, el planteamiento que mejor se ajusta a los postulados superiores es el que ha sostenido este tribunal en su línea jurisprudencial como quiera que “(...) no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia. Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría” de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad”. Por ende, resulta acertado en aplicación del principio de la condición más beneficiosa conceder reconocimientos pensionales de invalidez bajo disposiciones legales anteriores en tanto que el afiliado, hubiese cotizado al sistema bajo dicha normatividad y hubiere aportado las semanas mínimas que este preveía para consolidar el derecho pensional, si dentro de la solicitud no se advierten razones que podría entrever que se persigue un fraude al sistema pensional

PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones efectuar reconocimiento y pago sin perjuicio de acciones que pueda entablar contra Fondo de Pensiones y Cesantías

Se revocaran las decisiones de instancia y, en su lugar, se ampararan los derechos fundamentales deprecados por el actor y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación al principio de la condición más beneficiosa y atendiendo el cumplimiento de las previsiones descritas en el Acuerdo 049 de 1990

Referencia: Expedientes T-4.810.205 y T-4.804.584 (Acumulados)

Demandantes: Alirio Guerra Molina y Giovanna Garzón Escobar

Demandados: Colpensiones y Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali dentro de los expedientes T-4.810.205 y T-4.804.584.

Dichos expedientes fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección Número Tres (3), por medio de Auto del 27 de marzo de 2015 y, por presentar unidad en la materia, se acumularon para ser decididos en una misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.810.205

1. La solicitud

El demandante, Alirio Guerra Molina, interpuso acción de tutela contra Colpensiones, para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por dicha entidad con la negativa de efectuarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que considera le asiste.

2. Hechos

2.1. Manifiesta el accionante que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el cual cotizó al Instituto de Seguros Sociales, de manera interrumpida, desde el 3 de noviembre de 1977 y hasta el 31 de julio de 1995, fecha esta última en la que dejó de laborar debido a que padecía Diabetes Mellitus tipo II e insuficiencia renal crónica tipo III. Alcanzando a cotizar un total de 564,43 semanas.

2.2. En el año 2008, le fue diagnosticada una retinopatía diabética que le ocasionó una merma en su pérdida de capacidad laboral del 61.08%, según dictamen proferido el 10 de diciembre de 2013, por la Junta Médico Laboral de Colpensiones, con fecha de estructuración, 5 de julio de 2011.

2.3. Por tanto acudió, el 26 de marzo de 2014, ante Colpensiones a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a la que considera tiene derecho. Pretensión que fue negada mediante Resolución No. GNR 233922, bajo el argumento que no cumplía con los requisitos consagrados en la Ley 860 de 2003 y, específicamente, el relativo a las 50 semanas mínimas de cotización, dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.4. Inconforme con lo anterior, presentó acción de tutela procurando la protección de sus derechos fundamentales presuntamente transgredidos por la entidad accionada al negarle el aludido reconocimiento prestacional, habida cuenta que constituiría la única fuente de ingresos para suplir sus necesidades básicas.

3. Pretensiones

El actor solicita le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada proceda a reconocer y pagar la pensión de invalidez que le asiste.

4. Pruebas

En el expediente T-4.810.205 obran las siguientes pruebas:

- Petición presentada ante Colpensiones (folios 8 al 10 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR233922 del 24 de junio de 2014, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (folios 15 y 16 del cuaderno 2).
- Copia del dictamen médico proferido por la Junta Médica Laboral de Colpensiones, con fecha del 10 de diciembre de 2013 (folios 20 al 22 del cuaderno 2)

- Copia del resumen de semanas cotizadas por el empleador expedido por el Instituto de Seguro Social (folio 23 del cuaderno 2).
- Copia del resumen de semanas cotizadas por el empleador, expedido por Colpensiones (folio 25 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica del actor proferida por la Clínica SIGMA “Oftalmología y Estética” (folios 26 al 43 del cuaderno 2)

5. Pruebas solicitadas por la Corte

Mediante Auto del 4 de junio de 2015[1], el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso en referencia y mejor proveer. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al señor Alirio Guerra Molina, quien actúa como demandante dentro del expediente T-4.810.205, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?
- Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?
- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?
- Cuál es su situación económica actual?
- Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y, en caso afirmativo, señale si es en calidad de cotizante o beneficiario?
- Si contra la resolución N° GNR 233922 del 24 de junio de 2014, proferida por Colpensiones, ha interpuesto algún recurso y, de ser afirmativo, señale en qué estado se encuentra.
- Si ha adelantado proceso ordinario laboral tendiente a obtener el reconocimiento

pensional pretendido. En caso afirmativo, señale cuándo y dónde lo realizó. Para el efecto, anexe los documentos que permitan corroborarlo. En caso negativo, manifieste por qué razón no lo ha adelantado.

Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente:

- La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.

Pedimentos frente a los cuales el señor Guerra ofreció respuesta y señaló lo siguiente:

- Su núcleo familiar se encuentra integrado por su esposa y 3 hijos. Sin embargo, solo tiene a su cargo dos personas, su cónyuge y su hija menor que acaba de cumplir la mayoría de edad y está buscando trabajo, por cuanto los otros dos ya tienen sus respectivos hogares y no le pueden proveer para su subsistencia como quiera que uno está desempleado y, la otra, labora en oficios varios, devengando un salario mínimo, cifra que le permite suplir sus necesidades y las de su hogar.
- No posee ningún mueble o inmueble como tampoco lo tiene algún miembro de su grupo familiar.
- Su situación actual es precaria pues por su disminución física acreditada no puede desempeñarse laboralmente.
- Se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por intermedio de la EPS Comfenalco en calidad de beneficiario.
- Contra la Resolución No. GNR 233922 no interpuso recurso alguno y tampoco ha adelantado ningún proceso ordinario laboral tendiente a obtener el reconocimiento pensional pretendido en sede de tutela por cuanto no cuenta con los recursos económicos para contratar los servicios de un abogado y todas las gestiones que ha adelantado se deben a la solidaridad de ciertas personas que le brindan asesoría jurídica.

Del mismo modo, relaciona los gastos mensuales que tiene de la siguiente manera:

RECREACIÓN

N/A

VESTUARIO

N/A

PRÉSTAMOS

N/A

VIVIENDA

\$500.000 M/CTE

ALIMENTACIÓN

\$400.000 M/CTE

SALUD

\$101.000 M/CTE

TRANSPORTE

\$200.000 M/CTE

SERVICIOS PÚBLICOS

\$200.000 M/CTE

TOTAL:

\$1.401.000 M/CTE

También uno de la empresa de servicios públicos que le presta el servicio de gas, en el que

se refleja la deuda de cuatro periodos facturados en mora y otro de una empresa con la que mantiene una obligación vencida desde abril de 2015 por valor de \$1.054.152.

Finalmente aportó un memorial que dirigió al Juzgado 6º Civil Municipal de Cali en el que informa la fecha en la que realizará la entrega material del inmueble arrendado, en atención al proceso de restitución de inmueble que se le adelantó en su contra.

6. Respuesta de la entidad accionada

Colpensiones guardó silencio a las afirmaciones expuestas por el señor Guerra Molina en su escrito de demanda.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1.1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 3 de septiembre de 2014, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Guerra, por cuanto consideró que la tutela se torna improcedente para atender sus pedimentos habida cuenta que, aunque eventualmente cumpla con los requisitos que exige la ley para obtener la pensión de invalidez, lo cierto es que no existe certeza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las competencias del juez común de manera transitoria.

1.2. Impugnación

El demandante, por intermedio de apoderado judicial, impugnó el anterior fallo argumentando que en atención a sus difíciles condiciones económicas y de salud, la acción de tutela funge como mecanismo idóneo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable a sus prerrogativas.

1.3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante providencia del 11 de noviembre de 2014, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que el petente no demostró la existencia de un perjuicio irremediable y, por

ende, la única vía que surgía a partir de ello era la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, como quiera que para dirimir tal conflicto, el actor cuenta con otros medios ordinarios de defensa judicial tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a efectos de controvertir la legalidad del acto administrativo que le negó su prestación.

II. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T-4.804.584

1. La solicitud

La demandante, Giovanna Garzón Escobar, interpuso acción de tutela contra Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por tales entidades al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que considera le asiste.

2. Hechos

2.1. Refiere la accionante que se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y cotizó desde el 1° de octubre hasta el 1° de noviembre de 1995, al Instituto de Seguros Sociales. Con posterioridad, debido al cambio de empleador, se trasladó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., entidad en la que realizó aportes desde el 11 de marzo de 1999 al 29 de mayo de 2013.

2.2. No obstante, debido a sus complicaciones médicas fue diagnosticada con Linfoma de Hodgkin + Linfoma Difuso de Células B tipo III, Esclerosis Nodular con Patología Neoplasia Diferenciada tipo Carcinoma por lo que, el 7 de diciembre de 2012, la Junta Médica de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, le dictaminó un porcentaje de disminución física del 64.05%, con fecha de estructuración del 3 de septiembre de 2011.

2.3. Adicionalmente, relata que su afiliación con el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., se prolongó hasta el 20 de junio de 2013, fecha en la cual volvió a quedar válidamente vinculada con Colpensiones, en atención a una solicitud de traslado que presentó.

2.4. Por lo anterior, el 22 de junio de 2013, solicitó a dicha entidad el reconocimiento de la

pensión de invalidez que considera le asiste, pedimento que no prosperó[2], pues acreditaba solo 15 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requerimiento contemplado en la Ley 860 de 2003.

2.5. Inconforme la actora con la postura de la entidad demandada, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, por cuanto cumplía las semanas exigidas como quiera que los aportes para consolidar su derecho, fueron cancelados por su empleador al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. No obstante, mediante Resolución No. GNR 48770 del 21 de febrero de 2014, la entidad se mantuvo en su negativa.

2.6. La anterior decisión la motivó a presentar una acción de tutela en procura de salvaguardar sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto están siendo vulnerados por Colpensiones al negarle la pensión de invalidez.

3. Pretensiones

La actora solicita les sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital y, como consecuencia de ello, se ordene a las entidades demandadas procedan a reconocer y pagar la pensión de invalidez que le asiste.

4. Pruebas

En el expediente T-4.804.584 obran las siguientes pruebas:

- Copia del certificado de incapacidades médicas, expedido por Comfenalco Valle EPS (folio 15 del cuaderno 2).
- Copia de la historia clínica de la accionante (folios 16 al 59 cuaderno 2).
- Copia de la certificación de pérdida de capacidad laboral (folios 60 al 65 del cuaderno 2).
- Copia de la respuesta a la solicitud de corrección de la historia laboral, expedida por Colpensiones (folios 67 al 68 del cuaderno 2).

- Copia de formulario de solicitud de corrección de historia laboral (folios 69 al 70 del cuaderno 2).
- Copia del resumen de semanas cotizadas por el empleador expedido por el Fondo de Pensiones y Cesantías de Protección S.A (folios 72 al 75 del cuaderno 2).
- Copia del resumen de semanas cotizadas por el empleador expedido por Colpensiones (folios 77 al 79 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR316599 del 23 de noviembre de 2013, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de Colpensiones (folios 81 al 82 del cuaderno 2).
- Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación (folios 83 al 84 del cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. GNR48770 del 21 de febrero de 2014, proferida por la Gerente Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones de Colpensiones (folios 86 al 87 del cuaderno 2).

5. Pruebas solicitadas por la Corte

Mediante Auto del 4 de junio de 2015[3], el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso en referencia y mejor proveer. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora Giovanna Garzón Escobar, quien actúa como demandante dentro del expediente T-4.804.584, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

- Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?
- Si es dueña de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?
- Cuál es su situación económica actual?

- Informe si se encuentra afiliada a alguna entidad de salud y, en caso afirmativo, señale si es en calidad de cotizante o beneficiaria?

- Si ha adelantado proceso ordinario laboral tendiente a obtener el reconocimiento pensional pretendido. En caso afirmativo, señale cuándo y dónde lo realizó. Para el efecto, anexe los documentos que permitan corroborarlo. En caso negativo, manifieste por qué razón no lo ha adelantado.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente:

- La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten.”

Requerimiento que no fue posible notificar a la demandante como quiera que, a pesar de su envío a la dirección que indicó en la tutela, la empresa postal lo devolvió indicando que allí no residía.

6. Respuesta de las entidades accionadas

6.1. Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A, por intermedio de su representante legal y judicial, respondió a las pretensiones presentadas por la señora Giovanna Garzón Escobar solicitando que, en lo atinente a ellos, se denegaran por las siguientes razones:

Si bien es cierto que la actora estuvo vinculada con la entidad desde el 22 de enero de 1996 lo cierto es que su afiliación por intermedio de la empresa que representa se prolongó hasta el 20 de junio de 2013, fecha en la cual se ordenó el traslado de régimen pensional, en atención a la solicitud presentada por la demandante y, en consecuencia, en la actualidad se encuentra activa en el sistema a través de Colpensiones. Cambió que se efectuó observando los requisitos legales exigidos por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de

2003.

Por tanto, no se les puede obligar a pagar una prestación económica que se encuentra a cargo de Colpensiones, de conformidad con el artículo 46 del Decreto 326 de 1996, modificado por el artículo 32 del Decreto 1818 del mismo año.

6.2. Colpensiones

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, guardó silencio.

III. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia del 21 de octubre de 2014, accedió parcialmente al amparo solicitado por la señora Giovanna Garzón Escobar al considerar que la entidad accionada le estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Al respecto, adujo el juzgador a quo que Colpensiones no le brindó a la peticionaria una respuesta oportuna sobre los recursos de reposición y apelación que esta interpuso en contra de la Resolución No. GNR-316599 por medio de la cual le denegaron el reconocimiento prestacional pretendido, lo cual ineludiblemente repercutió en la transgresión de los preceptos constitucionales alegados en la tutela.

1.2. Impugnación

La parte demandante impugnó el fallo proferido, en primera instancia, soportando su alzada en que el a quo no consideró su crítica situación de salud, que la convierte en un sujeto de especial protección constitucional, al que se le genera un perjuicio irremediable con la ausencia de la prestación financiera buscada y con el sometimiento a un dispendioso proceso ordinario que puede tardar mucho tiempo en su resolución y, por tanto, superar su expectativa de vida de cara a las múltiples afecciones que padece.

1.3. Decisión de Segunda Instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, mediante fallo proferido el 21 de noviembre de 2014, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerar que no está demostrado la existencia de un perjuicio irremediable y que es deber de Colpensiones brindar una respuesta a los recursos que oportunamente interpuso la accionante en contra de la resolución que le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, los señores Alirio Guerra Molina y Giovanna Garzón Escobar, actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa.

2.2. Legitimación pasiva

Colpensiones y el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., son entidades de carácter público y privado y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del orden nacional, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en los procesos de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte de las entidades demandadas, violación a los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocerles a los peticionarios las pensiones de invalidez que reclaman con ocasión de su pérdida de capacidad laboral.

Antes de abordar el caso concreto se realizará un análisis jurisprudencial de temas como (i) procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, (ii) la pensión de invalidez y los requisitos que el legislador ha previsto para acceder a ella, (iii) el principio de progresividad, favorabilidad y condición más beneficiosa en pensión de invalidez.

4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas

Como dispone el Texto Constitucional del 91, en su artículo 86, la acción de tutela es procedente en tanto quien alegue la afección de un derecho fundamental no cuente dentro del sistema judicial ordinario, con otro recurso legal para impetrar su reclamo y obtener una solución a su problemática.

Sin embargo, el contenido superior referido también admite una salvedad a la regla anterior, y es aquella originada en los eventos en los que se recurra al mecanismo de amparo, de manera transitoria, a efectos de evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de la persona.

Por ello, mediante una sostenida línea jurisprudencial de este Tribunal se ha decantado tal posibilidad y se han fijado unos elementos que permiten deducir cuando una persona se encuentra frente a un perjuicio irremediable y, por ende, se hace viable el desplazamiento de las competencias del juez común.

Así pues, desde sus fallos primigenios, esta Corte indicó que tales elementos son la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad[4] por lo que, cuando en algún caso se presenten estos, es acertado proferir una medida de amparo transitoria o definitiva, según las vicisitudes propias del caso, a pesar de que para solucionarlo la persona cuente con un medio de defensa ordinario.

Adicionalmente, se ha indicado que le corresponden al juez constitucional analizar, de cara a las pretensiones alegadas por el demandante, las circunstancias particulares que este afronta y una serie de factores indispensables para justificar la adopción de las medidas pretendidas y el amparo de los derechos alegados. Tales factores fueron expuestos, entre otras, en la Sentencia T-115 de 2011[5], así:

- (ii) Que el estado de salud del solicitante o de su familia estén seriamente comprometidos;
- (iii) Que las condiciones económicas del peticionario acusen un serio deterioro;
- (iv) Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;
- (v) Que el afectado haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y
- (vi) Que el interesado acredite, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados.

Por tanto, si en un asunto convergen los elementos que materializan el perjuicio irremediable y, además, los mencionados supuestos, es perfectamente viable la adopción de medidas judiciales en sede de tutela a pesar de la existencia de algún procedimiento ordinario que, por su naturaleza, funja como adecuado para su solución más no idóneo.

5. La pensión de invalidez y los requisitos que el legislador ha previsto para acceder a ella

La pensión de invalidez es aquella prestación económica que nuestro Sistema General de Seguridad Social prevé para prevenir las contingencias surgidas a partir de la merma de la capacidad laboral del afiliado de modo tal que esta supere el 50% de sus facultades físicas y, por ende, que se le haga imposible continuar desempeñándose laboralmente por la complejidad de sus afecciones.

En ese sentido, tal prestación constituye una ayuda económica para el afiliado al que, por diversas causas, le sobrevino una invalidez y solo por medio de ella puede paliar las

implicaciones financieras que acarrea tal daño, tanto para él, como para las personas bajo su dependencia.

Ahora, para materializar tal derecho, el afiliado al sistema general, afectado por su disminución física, debe acreditar una serie de requisitos previstos por el legislador que consisten, básicamente, en demostrar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, mínimo del 50%, y un cierto número de semanas cotización.

Respecto de la cantidad de semanas aportadas se han expedido diversas regulaciones dentro de las que se destacan, entre otras, lo siguiente.

El Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990 que, en su artículo 6º, señala que se debe acreditar 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[6].

Más adelante, con el surgimiento del Sistema General de Seguridad, en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, al respecto dispuso:

“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos, 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Sin embargo, el precedido artículo sufrió una serie de cambios[7] y solo estuvo vigente hasta el 28 de enero de 2003, fecha en la que el legislador lo modificó, en lo atinente a los requisitos mínimos de cotización a través del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el cual tuvo vigencia, hasta el 11 de noviembre de 2003, cuando esta Corte, al estudiar una demanda interpuesta en su contra lo consideró inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación[8]. Debido a ello, se dio continuidad nuevamente a los pedimentos expuestos en

el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, con posterioridad, el Congreso de la República expidió un nuevo marco normativo aplicable a las solicitudes pensionales por invalidez, el cual fue contemplado en la Ley 860 de 2003, que empezó a regir el 29 de diciembre de 2003, modificando, de manera definitiva, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La nueva disposición legal fue demandada ante esta Corporación la cual mediante providencia C-428 de 2009[9], procedió a declarar inexecutable los numerales 1° y 2° del artículo 1°, relativo al requisito de fidelidad de cotización, al considerar que con esta exigencia, pretendiendo proteger financieramente el sistema pensional, se desconocía el fin de la pensión de invalidez, en contravía de los postulados constitucionales.

De tal manera, y debido a los cambios que ha sufrido tal marco normativo, la Ley 860 de 2003, actualmente exige lo siguiente:

“Ley 860 de 2003:

El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas, dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

6. El principio de progresividad, favorabilidad y condición más beneficiosa en pensión de invalidez

En tratándose del principio de progresividad resulta acertado decir que este tiene origen constitucional en materia de seguridad social, en el artículo 48 Superior, el cual, para lo que viene al caso, textualmente prevé “(...) El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura a la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. (...)”.

Así pues, nuestro Sistema de Seguridad Social esta imbuido de la tendencia de ampliar su cobertura a tal punto que cada vez más ciudadanos hagan parte del mismo y que este sea más accesible y sus beneficios se encaminen a ayudar a más personas.

Por tanto, cuando se adopten medidas normativas encaminadas a regular el sistema general de seguridad social en pensiones, se hace imperioso que su contenido se ajuste al principio de progresividad, en el sentido de que persiga materializar una cobertura mayor y que los afiliados puedan consolidar sus beneficios de manera más fácil y no, imponiendo exigencias más gravosas, que trunquen injustificadamente las expectativas que se tenían bajo otro régimen legal, vigente al momento de su afiliación.

Luego, no es admisible que los ajustes legales que se adopten pretendan únicamente la protección económica del sistema, generando necesariamente la imposición de medidas de carácter regresivo y no progresivo, por cuanto ello contradice los fines del Estado y el cumplimiento de los compromisos internacionales[10] asumidos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República.

Adicionalmente, cabe advertir que la expedición de normas con ese carácter “implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior”[11], lo que contaría el fin del principio de progresividad, como quiera que este persigue impedir que se desmejoren, por vía legal, los beneficios señalados previamente en otra ley, salvo cuando exista una motivación constitucionalmente válida para hacerlo[12] y, por tanto, le corresponde al legislador hacer extensiva la cobertura del derecho y no restrictiva con la exigencia de unas condiciones más gravosas.

Ahora, el principio de favorabilidad está consagrado en el artículo 53 Superior, el cual prevé, en lo pertinente, lo siguiente:

“(...) La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios

mínimos fundamentales: (...) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; (...)”

Tal orientación fue acogida por el legislador en la regulación laboral. En efecto el Código Sustantivo de Trabajo, en su artículo 21, textualmente señala:

“NORMAS MÁS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.”

En efecto, esta Corporación de tiempo atrás ha ahondado en el tema, destacando, con relación a dicho principio, entre otras cosas, que “(...) se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador.”[13]

Luego, para la aplicación de dicho principio en tratándose de reconocimientos pensionales, le corresponde al operador judicial analizar su viabilidad de cara a las situaciones fácticas que presente el caso concreto. Así pues, dentro de la providencia de constitucionalidad antes referenciada, la Corte indicó que:

“En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.”

Ahora, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, el principio de favorabilidad difiere de la condición más beneficiosa en tanto que se recurre al primero cuando existan varias normas vigentes al momento de estudiar un caso y se presenten dudas sobre cuál debe aplicarse pues estas regulan la misma situación fáctica y, al segundo se recurre,

cuando se tenga duda respecto de una sucesión normativa que implique la verificación entre una norma derogada y una vigente. De esta manera, ha señalado:

Así las cosas, para la Sala de Casación Laboral la condición beneficiosa se distingue por tres aspectos: (i) opera en el tránsito legislativo y ante la ausencia de un régimen de transición, (ii) coteja la norma derogada con una vigente y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta la cual es protegida dado que la nueva ley la desmejora.

Ahora bien, el origen del principio de la condición más beneficiosa se encuentra en el artículo 53 Superior. Así pues, esta Corte ha indicado:

“(…) La ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Postura que ha sido acogida por jueces de tutela cuando el caso amerita, por la inminencia del perjuicio irremediable, el desplazamiento de las competencias del juez común, como también por diversos operadores ordinarios, destacándose, principalmente, fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en los que, en asuntos que pretenden el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, ha aplicado la norma, inmediatamente anterior, que le resulta más beneficiosa a la persona.

De esta manera, es oportuno tener en cuenta, para lo que deviene importante a efectos de dilucidar el intríngulis de la cuestión que concita la Sala, la providencia proferida el 5 de febrero de 2008, por la Sala de Casación Laboral[15] que, en un caso de reconocimiento

pensional por invalidez, acogió el principio de condición más beneficiosa y aplicó el Acuerdo 049 de 1990 en lugar de la Ley 100 de 1993, en tanto que el afiliado había acreditado el cumplimiento de los requisitos que dicha disposición exigía, a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social, ello es 300 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad al estado de invalidez[16].

“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.”

Lo anterior, justificado en lo siguiente:

“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.”

No obstante, si bien la Corte Suprema dentro de sus fallos ordinarios ha admitido la aplicación de la condición más beneficiosa, lo cierto es que lo ha restringido a la disposición legal inmediatamente anterior a la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, si acredita el cumplimiento del requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo. Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el afiliado completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de invalidez, sin importar que no se haya producido el siniestro.

Al respecto, puede observarse por ejemplo, entre otras, lo que refirió en las sentencias bajo radicación No. 32642 del 9 de diciembre de 2008[17] y No. 38674 del 25 de julio de 2012[18] en las que se enfatizó, en la primera, en la posibilidad de acudir a la norma inmediatamente anterior y en la prohibición que recae en los jueces de desplegar un ejercicio histórico a fin de encontrar una norma diferente a la antecedida derogada a efectos de darle una serie de efectos que denominó “plusultractivos” y, en la segunda, en la necesidad de que el afiliado cumpla con la densidad de semanas exigidas en la normatividad anterior que se pretende aplicar.

En efecto, en la sentencia del 9 de diciembre de 2008, la Corte Suprema de Justicia, estudió el recurso extraordinario de casación de una providencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en la que se reconoció una pensión de sobrevivientes en aplicación de dicho principio. Sin embargo, decidió casar la sentencia en tanto que la persona falleció en el 2013 y le denegaron el derecho a sus beneficiarios por incumplimiento de la Ley 797 de 2003, por lo que lo procedente era aplicar la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 como se realizó.

Como argumento principal, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria adujo que no fue acertada la interpretación dada por el fallador de instancia como quiera que no aplicó la norma derogada inmediatamente anterior, entiéndase Ley 100 de 1993, sino que recurrió al Acuerdo 049 de 1990. Postura que, a su parecer, es desacertada, por las razones que textualmente se transcriben:

“En otras palabras, no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho. Más explícitamente, un asunto al que ha de aplicarse la Ley 797 de 2003, o la 860 del mismo año, si se considera más rigurosa ésta frente a la norma reemplazada, es preciso establecer si se satisficieron los requisitos y condiciones de la derogada disposición para, en caso afirmativo, hacer valer la condición más beneficiosa. Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido –a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al

caso, para darle un especie de efectos “plusultractivos”, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32642). (...) La regla de 2003, sin lugar a dudas, hizo más rigurosos los requisitos y condiciones que estaban vigentes hasta el 28 de enero de ese año, pues la fidelidad al sistema, en el artículo 46 de Ley 100 de 1993 reemplazado por el hoy vigente, contemplaba dos eventos: Uno, respecto de quien falleció siendo afiliado activo y cotizante, caso en el cual suficiente resultaba haber pagado 26 semanas al momento de la muerte. La otra, con relación a quien estuvo afiliado pero dejó de cotizar al sistema, eventualidad en la que era necesario haber efectuado 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la defunción. Cualquiera de estas opciones dadas, que rigieron hasta enero de 2003, eran mucho más flexibles que las de la Ley 797. Luego, sí es admisible que frente al cambio introducido por ésta, si un afiliado falleció del 29 de enero de 2003 en adelante, en el supuesto de hallarse en alguna de las dos situaciones planteadas por la norma derogada, habilitaba a sus causahabientes para que se les reconociera la pensión de sobrevivientes en los términos contemplados en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, en virtud de la regla no explícita de la condición más beneficiosa. Lo que no cabía era acudir a una legislación anterior a la Ley 100 de 1993, pues no está en discusión que el causante falleció en vigencia de la Ley 797 de 2003, razón por la cual el alcance dado por el Tribunal a la jurisprudencia que estructuró la regla de la condición más beneficiosa, no es el que se acompasa con el sentido y la hermenéutica de la misma Corte Suprema de Justicia, como ya se explicó”. (Negrillas propias)

No obstante, la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia dista de la acogida por la Corte Constitucional respecto de la posibilidad de aplicar un régimen legal más antiguo al inmediatamente anterior, acudiendo para ello al principio de condición más beneficiosa.

Al respecto, esta Corte, en la Sentencia T-953 de 2014[19], estudió el caso de una persona que solicitaba un reconocimiento pensional por invalidez en aplicación del principio de condición más beneficiosa, procurando que se le estudiara su solicitud de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 y no con la Ley 860 de 2003, la cual sirvió de soporte para que la entidad le negara su derecho

En esa oportunidad, se expusieron de manera concreta las posturas sostenidas por las dos Cortes y, se arribó a la conclusión de que son contrarias en tanto que, para el máximo juez de la jurisdicción ordinaria: “(...) en virtud de la condición más beneficiosa no es posible aplicar un régimen que no sea inmediatamente anterior, “pues dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.

Esta postura se fundamenta principalmente en una acepción de la condición más beneficiosa como un postulado que solo protege las expectativas legítimas de los usuarios frente a cambios intempestivos de normatividad. Bajo este entendimiento, la condición más beneficiosa únicamente ampara al afiliado que tiene una confianza fundada de que al ocurrir el siniestro (la discapacidad) podrá obtener la pensión de invalidez porque había cotizado el número mínimo de semanas, pero no contaba con que se introdujera un cambio en la regulación. Por eso se limita la protección frente la primera modificación normativa, porque la segunda ya no es sorpresiva y debe entenderse que los afiliados deben acomodarse a las condiciones del nuevo régimen y empezar a modular sus expectativas conforme al mismo.” [20]

Y, por el otro lado, para la Corte Constitucional, sí es posible acudir a la condición más beneficiosa para confrontar regímenes legales, a pesar de que no sea el inmediatamente anterior.

Adicionalmente se ha indicado por la Corte que: “Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. (Subrayas propias).

Postura que además ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia cuando quien solicita la condición más beneficiosa lo hace desde la Ley 100 de 1993 en su forma original, frente a la disposición inmediatamente anterior, Acuerdo 049 de 1990, pues importante resulta

observar lo descrito en la Sentencia el 13 de agosto de 1997[22], en la que se estudió el caso de una persona que, aunque cotizó más de 1.200 semanas con anterioridad a la entrada en vigencia del actual sistema general, no se le reconocía la pensión de sobrevivientes a sus beneficiarios por cuanto no cotizó las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso.

En tal oportunidad, la Corte Suprema concluyó lo siguiente:

“En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 – que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas –, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafiliaron del sistema al considerar fundadamente que por faltarles únicamente el requisito del fallecimiento sus familiares podrían reclamar la respectiva prestación al momento de su deceso.

Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna apareja la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (más de 1200 semanas), porque esa condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1º de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho; es más, era tal la densidad de ellas que superaba las exigidas para la pensión de vejez (artículo 12 del mismo Acuerdo).

Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1993, y so pretexto de haberse producido el deceso a los 3 meses y 23 días de entrar en vigencia el nuevo régimen de seguridad social y de no tener cotizadas el causante 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, se negase a sus derechohabientes la pensión

de sobrevivientes, que edificó el afiliado durante más de 20 años, las que le daban derecho a causar no sólo pensión de sobrevivientes sino aun a estructurar el requisito de aportes para la pensión de vejez.

Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante solo 6 meses anteriores a la muerte dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.” (Negrillas propias)

Por ende, la posición adoptada por esta Corte respecto al tema no solo pretende proteger a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino que también los ampara de situaciones que en estricto sentido pueden resultar desproporcionadas, pues evita que con un tránsito legislativo se genere una afectación a los intereses legítimos de los afiliados que han aportado una cantidad considerable de semanas y que se verían privados del derecho, en tanto que la nueva medida permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de menor envergadura.

A modo de colofón, el planteamiento que mejor se ajusta a los postulados superiores es el que ha sostenido este tribunal en su línea jurisprudencial como quiera que “(...) no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia [23]. Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría” [24] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.” [25]

Por ende, resulta acertado en aplicación del principio de la condición más beneficiosa conceder reconocimientos pensionales de invalidez bajo disposiciones legales anteriores

en tanto que el afiliado, hubiese cotizado al sistema bajo dicha normatividad y hubiere aportado las semanas mínimas que este preveía para consolidar el derecho pensional, si dentro de la solicitud no se advierten razones que podría entrever que se persigue un fraude al sistema pensional.

7. Casos concretos

En la presente providencia se estudian los casos de dos personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, quienes padecieron unas enfermedades que les generaron una disminución de capacidad laboral superior al 50% y, por ende, recurrieron a las entidades aseguradoras a efectos de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, prestaciones que les fueron negadas por el incumplimiento de las semanas mínimas de cotización que prevé la Ley 860 de 2003.

En efecto, en ambos casos se incumplen las previsiones descritas en la disposición legal actual, entiéndase Ley 860 de 2003, respecto a la densidad de cotizaciones al sistema. Sin embargo, ello no es óbice para que el operador judicial, pueda acudir al principio de condición más beneficiosa, a efectos de determinar si les asiste el derecho bajo una disposición normativa anterior.

7.1. Así las cosas, en el primer asunto, cuyo accionante es el señor Guerra Molina, deben tenerse en cuenta diversos elementos relevantes al momento de adoptar la resolución judicial, como quiera que este había realizado sus aportes pensionales, principalmente, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que empezó a cotizar desde 1977.

Adicionalmente, resulta importante observar, que entre la fecha en que el actor empezó a realizar aportes con fines pensionales y la última en la que los efectuó, con anterioridad al cambio de sistema pensional (1 de abril de 1994), alcanzó a cotizar 557 semanas, por lo que perfectamente cumplió las exigencias que el régimen legal consagraba en el Acuerdo 049 de 1990, para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como se señaló en la parte motiva de este fallo, el Acuerdo 049 de 1990, en su artículo 6º, en tratándose de las semanas cotizadas para proceder a efectuar el reconocimiento pensional de invalidez, exigía 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha en

que se estructuró la invalidez o 300 semanas en cualquier momento, siempre y cuando se hayan aportado con anterioridad a la fecha en que le sobrevino la calamidad.

Por tanto, este es uno de aquellos casos en los que el operador judicial puede acudir al principio de condición más beneficiosa a efectos de reconocer la pensión de invalidez, no en aplicación de la Ley 860 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, sino con sujeción a las regulaciones del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que no sea la disposición inmediatamente anterior, por las razones que se esbozaron en la parte motiva de esta providencia.

Ello es así, toda vez que el peticionario se encontraba afiliado y cotizando bajo dicho régimen y, además, alcanzó las semanas necesarias para consolidar el derecho pensional pretendido durante el tiempo en que estuvo vigente tal disposición, como quiera que entre 1977 y 1989, cotizó 557,57.

Sin embargo, en el caso del señor Guerra Molina las razones que adujeron los falladores de instancia no se circunscribieron a la imposibilidad legal sobreviniente al asunto, sino que esta se sustentó en la falta de subsidiariedad de la presente acción, como quiera que aquel cuenta con otros recursos ordinarios para dirimir su problemática y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable a sus garantías que amerite el desplazamiento de las competencia del juez común.

Tal cuestión fue objeto de una valoración probatoria por parte de esta Corte, lo cual permitió tener total claridad sobre las complejas condiciones financieras que padece el accionante, pues no tiene ningún ingreso del cual pueda suplir sus necesidades básicas de vivienda, alimentación, salud y el pago de servicios públicos.

En efecto, el demandante residía en una vivienda que había tomado en arriendo y, por la mora en el pago de los cánones mensuales, le fue adelantado por parte de la inmobiliaria un procedimiento de restitución de inmueble arrendado a lo que se le suma la mora en el pago de los servicios públicos domiciliarios.

Adicionalmente, acreditó una serie de deudas y la imposibilidad física de sus hijos mayores de edad, para colaborar con el pago de lo que su cuidado y manutención demanda como quiera que dos de ellos tienen sus hogares independientes y no cuentan con recursos

económicos y lo poco que perciben solamente les permite atender sus gastos y los de sus familias.

A todo lo anterior se suma su imposibilidad física para laborar, lo que denota que sus prerrogativas fundamentales básicas se encuentran frente a un perjuicio irremediable que hace necesaria la adopción de una medida de protección siquiera transitoria en aras de evitar la consolidación del daño que pone de presente en su escrito de tutela.

Medida que adoptará esta Sala de manera definitiva pues el actor demostró que no tiene solvencia económica para acudir a un procedimiento ordinario y que su situación actual es apremiante.

En ese sentido, se revocaran las decisiones de instancia y, en su lugar, se ampararan los derechos fundamentales deprecados por el actor y se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación al principio de la condición más beneficiosa y atendiendo el cumplimiento de las previsiones descritas en el Acuerdo 049 de 1990.

7.2. Ahora en relación con el segundo asunto, en el que la demandante es la señora Giovanna Garzón Escobar, resulta importante tener en cuenta que, en esencia, la negativa en reconocerle la prestación reclamada también radica en lo mismo, el incumplimiento de las semanas exigidas en la Ley 860 de 2003.

Así las cosas, el operador judicial se encuentra en la necesidad de efectuar un estudio minucioso de las normas bajo las cuales cotizó y que ya no se encuentren vigentes para determinar la viabilidad de la aplicación del principio de condición más beneficiosa.

En efecto, como en el presente caso la demandante solamente ha cotizado bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993 y de la Ley 860 de 2003 el análisis de su solicitud, de cara a la condición más beneficiosa, se debe ajustar a los requerimientos descritos en la norma inmediatamente anterior, entiéndase Ley 100 de 1993, en su forma original.

Al respecto, nótese que en este asunto la demandante inició su afiliación al Sistema General en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), por intermedio del Instituto de Seguro Social el 1 de octubre de 1995, oportunidad en la que tan solo cotizó un mes pues dejó de efectuar aportes el 1 de noviembre de la misma anualidad. No obstante,

en el historial de cotización adjuntado por el fondo privado se advierte la existencia de unos aportes realizados en 1996 y 1997 los cuales fueron reportados por Colpensiones y por ING.

Con posterioridad, debido al cambio de empleador, realizó su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), por intermedio del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., entidad a la que efectuó aportes desde el 11 de marzo de 1999 hasta el 29 de mayo de 2013, prolongando su permanencia hasta el 20 de junio de 2013, cuando pudo materializar de nuevo su traslado al RPMPD por intermedio de Colpensiones.

Sin embargo, con anterioridad a este último traslado presentó una serie de complicaciones médicas que generaron la calificación de una disminución física del 64.05%, el 7 de diciembre de 2012, por parte de la Junta Médica de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, estructurada el 3 de septiembre de 2011.

Por tanto, ante su merma de capacidad laboral procedió a solicitar a Colpensiones, el 22 de junio de 2013, el reconocimiento y pago del derecho prestacional que le asiste por la contingencia sobrevenida el cual le fue negado con el argumento de que no acreditaba el número de semanas que la Ley 860 de 2003 consagra como quiera que solo tenía 15 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Para la Sala de Revisión, del acervo probatorio obrante en el expediente se destaca un oficio remitido a la demandante por parte de la Vicepresidencia de Operaciones y Servicio de Protección S.A., en el que se relacionan la cantidad de semanas que aportó durante el periodo de permanencia en esa entidad, en total, 567 acreditadas, y el monto trasladado a Colpensiones, el cual asciende a \$21.976.647.

Sin embargo, al analizar esta Corte el número de semanas cotizadas por la peticionaria, en cumplimiento de las previsiones descritas en la Ley 860 de 2003, evidenció que no acredita las 50 semanas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, pues partiendo del 3 de septiembre de 2011, acumuló 34.4 semanas. Teniendo en cuenta los aportes realizados en el fondo privado y trasladados a Colpensiones. En efecto, el historial de cotización de la actora refleja lo siguiente dentro de dicho periodo.

CICLO

DÍAS COTIZADOS

Septiembre de 2008

30

30

Noviembre de 2008

30

Diciembre de 2008

30

Octubre de 2009

30

Noviembre de 2009

30

Diciembre de 2009

30

Enero de 2010

30

Febrero de 2010

1

Total semanas cotizadas

241 días que equivalen a 34.42 semanas

Requisito que tampoco se cumple si se tomara como fecha para iniciar el conteo, aquella en la que fue calificada, entiéndase 7 de diciembre de 2012, atendiendo el hecho de que a partir de dicho día tuvo certeza de su invalidez y del porcentaje de disminución física que le sobrevino, punto de referencia que para estos casos, ha tenido en cuenta la Corte en anteriores oportunidades, entre otras, en la Sentencia T-262 de 2012[26], por cuanto dentro de los 3 años anteriores a dicha anualidad, tan solo cotizó 42.14 semanas descritas en su historial, de la siguiente manera:

CICLO

DÍAS COTIZADOS

Diciembre de 2009

30

Enero de 2010

30

Febrero de 2010

30

Marzo de 2010

1

Enero de 2012

15

Marzo de 2012

16

Abril de 2012

15

Junio de 2012

30

Julio de 2012

30

Agosto de 2012

30

30

Octubre de 2012

30

Noviembre de 2012

30

Total semanas cotizadas

317 días que equivalen a 45.28 semanas

Seguidamente, procede esta Sala de Revisión a estudiar el asunto atendiendo al principio de condición más beneficiosa, como se planteó en el acápite de consideraciones de este fallo, analizando la solicitud de la demandante de cara a la disposición legal anterior, habida cuenta que cotizó al sistema pensional durante el tiempo en que estuvo vigente tal normatividad.

Lo anterior, a efectos de observar si cumple la cantidad mínima de cotización que, para tal prestación económica, preveía dicho régimen como quiera que en el caso no se advierte el ánimo de defraudar al sistema pues aquella tiene una densidad de semanas considerable. Para ello, se debe tener en cuenta los postulados previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a cuyo tenor:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Para iniciar, se tomará como punto de referencia el 7 de diciembre de 2012 a fin de contabilizar las semanas, a partir de las cuales se causa el derecho pensional pues si bien la invalidez fue estructurada el 3 de septiembre de 2011, lo cierto es que la primera fecha constituye el día real en que la persona conoció su disminución física, le fue fijado el porcentaje de invalidez y dejó de cotizar, en tanto que formalizó su pérdida de capacidad laboral en un grado tal que le permitía cumplir uno de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y, adicionalmente, porque no se pueden desconocer las semanas que válidamente cotizó entre la fecha en que le fue fijada como de estructuración de su invalidez y aquella en la que fue calificada.

Al respecto, esta Corte, en la Sentencia T-262 de 2012[27], entre otras, textualmente indicó: “De lo anterior, se infiere, que la AFP al examinar la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de una persona que sufre una enfermedad progresiva o degenerativa, debe tener en cuenta las cotizaciones realizadas al sistema durante el periodo comprendido entre la fecha de estructuración de invalidez y el momento en que el individuo pierde su capacidad laboral de manera permanente y definitiva[28].”

En ese sentido, en primer lugar, la Ley 100 de 1993 resulta aplicable al caso de la actora

como quiera que entre marzo de 1996 y noviembre de 2003, periodo en el que estuvo vigente tal disposición legal, cotizó al sistema general y aportó más de 304 semanas.

A lo que se suma, en segundo lugar, que cumple los requerimientos previstos en tal aparte legal para consolidar su derecho prestacional habida cuenta que, además de acreditar con suficiencia las previsiones del literal a del artículo 39, como se indicó, si se cuestionara su afiliación al sistema para tal fecha y se estudiara su solicitud de cara a las directrices consagradas en el literal b del mismo aparte, también cumple la cantidad de semanas exigidas.

En efecto, esta Sala tendría que reiterar el derecho pensional que le asiste a la demandante en aplicación de la condición más beneficiosa, pues cotizó más de 32 semanas en el año inmediatamente anterior a su calificación de invalidez, como a continuación se relaciona.

CICLO

DÍAS COTIZADOS

Enero de 2012

15

Marzo de 2012

16

Abril de 2012

15

Junio de 2012

30

Julio de 2012

30

Agosto de 2012

30

Septiembre de 2012

30

Octubre de 2012

30

Noviembre de 2012

30

Total semanas cotizadas

226 días que equivalen a 32,28 semanas

Por tanto, esta Corte procederá a revocar los fallos de instancia y, en su lugar, ordenará a Colpensiones, que efectúe el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, con sustento en las consideraciones aquí señaladas habida cuenta que, por sus múltiples enfermedades, se torna a todas luces desproporcionado someterla a las vicisitudes propias de un procedimiento ordinario para consolidar su derecho.

Lo que además se soporta en el hecho de que es la entidad a la que actualmente se encuentra afiliada la peticionaria, habida cuenta que, en atención a lo señalado en el artículo 42 del Decreto 1406 de 1999[29] podría inferirse que, a la fecha de presentación de su solicitud pensional, su traslado ya se había materializado y surtía efectos para la nueva administradora de pensiones que eligió, habida cuenta que, para tal momento, superó el periodo de transición previsto en el mencionado aparte legal y, adicionalmente, por cuanto ya tiene en su poder la totalidad de los aportes pensionales.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que, atendiendo su visión del asunto,

considere Colpensiones que puede entablar en contra del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, respecto de cuál es la aseguradora que debería estar a cargo de la prestación. Conflicto que, si llegará a plantearse, en modo alguno podría afectar el derecho aquí reconocido a la afiliada.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, por medio de la cual se confirmó la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2014, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, en el trámite del proceso de tutela T-4.810.205. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del señor Alirio Guerra Molina, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO. ORDENAR a Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca y pague la pensión de invalidez, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó (10 de diciembre de 2013), en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta sentencia, hasta tanto se profiera un fallo de fondo definitivo por parte de un juez ordinario.

TERCERO. REVOCAR el fallo proferido el 21 de noviembre de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, por medio del cual se confirmó el dictado el 21 de octubre de 2014, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cali, en el trámite del proceso de tutela T-4.804.584. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Giovanna Garzón Escobar, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia.

CUARTO. ORDENAR a Colpensiones, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites pertinentes, para que en el

término máximo de un (1) mes, si aún no lo ha efectuado, reconozca la pensión de invalidez, en favor de la señora Giovanna Garzón Escobar, cubriendo todas aquellas mesadas causadas y dejadas de percibir desde la última calificación de invalidez que se le realizó (7 de diciembre de 2012), en lo aún no prescrito, conforme con las consideraciones consignadas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folios 9 y 10 del cuaderno 1.

[2] Así fue indicado mediante la Resolución No. GNR 316599 del 23 de noviembre de 2013.

[3] Folios 9 y 10 del cuaderno 1.

[4] Así fue indicado, entre otras, en la Sentencia T-225 de 1993. M.P Vladimiro Naranjo Mesa. De la que se puede inferir que la inminencia que esta se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”[4], caracterizándose por el hecho

de que el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que hace que deban tomarse medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien requiere el amparo.

Frente a “la urgencia”, se ha manifestado que se identifica con la necesidad apremiante de algo que resulta necesario y sin lo cual se ven amenazadas garantías constitucionales, lo que lleva a que una cosa se ejecute pronto para evitar el daño.

En tratándose de “la gravedad”, se ha indicado que esta se evidencia cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales de la persona es mayúscula y le ocasiona un menoscabo o detrimento en esa misma proporción. La gravedad se puede reconocer en la importancia que el ordenamiento jurídico le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección.

Y, finalmente, “la impostergerabilidad” de la acción, se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se pospone, corre el riesgo de que sea ineficaz.

[5] M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Decreto 758 de 1990. 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.”

[7] Al respecto ver, Sentencia T- 043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Por medio de la cual se hace un estudio detallado de los cambios normativos de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

[8] En efecto, así fue señalado en la Sentencia C-1056 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[9] M. P. Mauricio González Cuervo.

[10] Compromisos asumidos por el Estado colombiano al suscribir, entre otras, la Convención de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador.

[11] Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[12] Al respecto, ver Sentencia T-1058 de 2010. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[13] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[14] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 40662 del 15 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[15] Sentencia con radicado No.30.528. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[16] Decreto 758 de 1990. Por medio del cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990. “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.”

[17] M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

[18] Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda.

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

[20] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz). Esa posición ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos

mil ocho (2008), rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[22] M.P. José Roberto Herrera Vergara. Expediente No. 9758.

[23] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima, sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En el apartado 4.1.1 de esta providencia se citó la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego), en la cual se explicó que “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”. Por lo que en el caso era necesario invocar la condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

[24] Este término fue utilizado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), rad. 9758 (MP José Roberto Herrera Vergara), para dar cuenta de una aplicación normativa que es ajena a las circunstancias concretas de un caso en el cual se reclamaba la aplicación de una norma derogada, para efectos del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

[25] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-953 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[26] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[27] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] Sentencia T-885 de 2011.

[29] Artículo 42 del Decreto 1406 de 1999: “Traslado entre entidades administradoras. El traslado entre entidades administradoras estará sujeto al cumplimiento de los requisitos sobre permanencia en los regímenes y entidades administradoras que establecen las normas que reglamentan el Sistema.

En todo caso, el traslado de entidad administradora producirá efectos sólo a partir del primer día calendario del segundo mes siguiente a la fecha de presentación de la solicitud del traslado efectuada por el afiliado ante la nueva entidad administradora. La entidad administradora de la cual se retira el trabajador tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad.

En el Sistema de Seguridad Social en Salud, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá realizar a la nueva Entidad Promotora de Salud.

En el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el primer pago de cotizaciones que se deba efectuar a partir del traslado efectivo de un afiliado, se deberá realizar a la antigua administradora de la cual éste se trasladó, con excepción de los trabajadores independientes, que deberán aportar a la nueva administradora de pensiones.

Para los efectos del presente artículo, se entenderá por traslado efectivo el momento a partir del cual el afiliado queda cubierto por la nueva entidad en los términos definidos en el inciso anterior.”