

Sentencia T-569/15

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL-Procedencia excepcional/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional en caso de existir otro medio de defensa judicial

Se ha sostenido por parte de este Tribunal que, en principio, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales con el fin de que la autoridad competente, bien sea la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustitución pensional, entre otras. Así, el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad, al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. No obstante lo anterior, dicha disposición constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece dos excepciones a tal regla. La primera, según la cual la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º, del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente, así existan otros medios de defensa judicial, cuando los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991).

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-En la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Protección en el ordenamiento Constitucional

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E IN DUBIO PRO OPERARIO-Criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social

El principio de favorabilidad se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal. Determina en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador. El principio in dubio pro operario (favorabilidad en sentido amplio), “[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento. Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.

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

adeudadas

Referencia: Expediente T- 4.925.964

Acción de tutela instaurada por Luis Fabio Cardona Neira contra la Administradora Colombiana de Pensiones

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., cuatro (4) de septiembre 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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo dictado en primera instancia, el 05 de enero de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales y, en segunda instancia, el 19 de febrero de 2015, por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El señor Luis Fabio Cardona Neira, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, para que se le protegieran sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, según él vulnerados a raíz de la negativa de la entidad accionada en reconocer su pensión de invalidez. La solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes

1. Hechos

1.1. El señor Luis Fabio Cardona Neira nació el 5 de abril de 1953 y en la actualidad tiene

62 años de edad. Es diabético insulino dependiente, padece diabetes mellitus, neuropatía diabética en ambas piernas, retinopatía diabética en ambos ojos e hipertensión[1].

1.2. A causa de las patologías por él sufridas, mediante dictamen[2] del 6 de marzo de 2014, el grupo médico laboral de Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral -PCL- del 76.9%, “de origen accidente y riesgo común”[3], con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2013.

1.3. El 16 de diciembre de 2013[4], elevó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez ante Colpensiones, la cual fue despachada desfavorablemente mediante resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014, bajo el argumento de tener cotizadas en su vida laboral solo 131 semanas y no cumplir con el requisito establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, por el cual se modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exige que el afiliado declarado inválido debe haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

1.4. La resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014, le fue notificada al accionante el 30 de julio de 2014[5], y, el 4 de agosto del mismo año, aquél impetró recurso de reposición que acompañó con distintas certificaciones de tiempo de servicios para que le fueran tenidos en cuenta y así cumplir los requisitos exigidos por la ley para acceder a la prestación reclamada[6].

1.5. Si bien Colpensiones mediante resolución GNR 371057 del 16 de octubre de 2014[7], a través de la cual desató el recurso de reposición, le reconoció al señor Cardona Neira un total 624 semanas trabajadas en su vida laboral; confirmó la resolución atacada por cuanto solo acreditó tener 32 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al 12 de diciembre de 2013, fecha de estructuración de su PCL.

1.6. Actualmente, el accionante se encuentra afiliado al Fondo de Solidaridad Pensional - Programa de Subsidio al Aporte a Pensión - Colombia Mayor, desde el 1 de mayo de 2013[8], sin embargo, afirma que dichos aportes se los realiza su hija que es ama de casa y “quien a duras penas [le] ayuda para poder subsistir”,[9] pues, según relata, “por mi enfermedad tan avanzada no puedo realizar ningún tipo de actividad que me permita conseguir ingresos para poder valerme por mí mismo”[10]. Continúa manifestando “[s]eñor [j]uez (a) tenga en cuenta por favor que soy una persona de especial protección

constitucional, pues pertenezco a la tercera edad y tengo un porcentaje de invalidez del 76.9% y no es justo que [porque] la fecha de estructuración fue diciembre de 2013 no pueda acceder a la pensión, teniendo incluso más de 600 semanas cotizadas en toda mi vida laboral, tal cual lo reconoce Colpensiones, de las cuales 576 semanas corresponden a tiempo de servicio con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, y a la fecha al encontrarme cotizando a través del Consorcio Colombia mayor, cuento con más de 60 semanas. [...] si bien es cierto por este medio se está solicitando el [pago] de una prestación económica, lo que eventualmente tornaría improcedente esta acción, también lo es, que en este caso, es el único medio eficaz e idóneo para ello, toda vez, que no percibo ningún tipo de ingreso que me permita subsistir y sufragar mis gastos básicos, para atender mi delicado estado de salud, y vivir en condiciones dignas”[11].

1.7. Pese a las respuestas recibidas, el señor Cardona Neira, el 24 de noviembre de 2014 elevó un derecho de petición ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la pensión de invalidez en su favor, conforme con lo dispuesto en la Sentencia T-622 de 2011 de la Corte Constitucional. En el trámite de la acción de tutela no se conoció si tal solicitud fue atendida.

2. Pretensiones

2.1. Con base en los hechos anteriormente expuestos, el actor solicita se le tutelen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, y, en consecuencia, se le ordene a Colpensiones que en el término de 48 horas proceda a reconocerle y pagarle su pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la misma.

3. Actuaciones en el trámite de tutela

3.1. Admisión, traslado y contestación

La acción de tutela de la referencia le correspondió por reparto al Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales, el que mediante auto del 22 de diciembre de 2014 la admitió y ordenó correrle traslado a la entidad accionada. No obstante lo último, la entidad demandada guardó silencio.

4. Decisiones de tutela

4.1. Primera instancia. Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales, fallo del 5 de enero de 2015

Declaró improcedente la acción de tutela al considerar que el demandante cuenta “con otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos fundamentales y aparentemente vulnerados por Colpensiones, bien sea en la jurisdicción laboral ordinaria o en la contenciosa-administrativa, que son las que deben usarse ante estas situaciones”[12].

Si bien, reconoció que la acción de amparo puede proceder de manera excepcional y transitoria para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, anotó que se debe acreditar un perjuicio irremediable, el cual no fue demostrado en el caso particular por cuanto “el actor es beneficiario de un subsidio pensional otorgado por el [g]obierno [n]acional a través del Consorcio Colombia Mayor”[13] [...] por lo que “tiene una entrada económica subsidiada por el Gobierno Nacional. De tal forma que se puede afirmar, que la acción tutelar carece de medios probatorios indicativos de que la situación del actor se encuentre dentro de algunas de las condiciones establecidas por la Corte Constitucional para que su pretensión sea resuelta de manera favorable”[14].

4.2. Impugnación

El accionante solicitó que el fallo fuera revocado. Reiteró que tiene una PCL del 76.90% que le impide desarrollar cualquier labor, por lo que es su hija quien “haciendo sacrificios”[15] le paga el arriendo y el aporte que debe hacer mensualmente al programa Colombia Mayor. En relación con esto último informó: “[no] es cierto que reciba indemnización alguna por parte del gobierno; confundió el aporte que hago mensualmente de \$25.000 veinticinco mil pesos, al programa de Colombia Mayor, buscando con esto acercarme a una posible pensión, cosa que veo muy difícil, pues nunca llegaría a cumplir las semanas exigidas; y al no poder trabajar por mi estado de salud y al estar totalmente improductivo, me vi obligado y necesitado de tener que recurrir a dicho programa y eso que es mi hija menor la que me paga este aporte, lo mismo que la salud en calidad de beneficiario”[16].

Finalizó su escrito argumentando que la pensión de invalidez se le debe reconocer teniendo

en cuenta que sí cumple con los requisitos dispuestos por el Acuerdo 049 de 1990, el que se le debería aplicar por resultarle más beneficioso que la Ley 100 de 1993, dado que antes de entrar en vigencia esta última tenía más de 300 semanas cotizadas en su vida laboral, tal y como le establecía la primera de las disposiciones normativas aludidas.

4.3. Segunda instancia. Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, fallo del 19 de febrero de 2015

Confirmó el fallo impugnado, luego de considerar que “existe un medio judicial eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el actor, y que el agotamiento de este no implica un perjuicio irremediable, el amparo constitucional es improcedente pues, no basta con afirmar la irreparabilidad del perjuicio de un daño, sino que es debido ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes, para que el juez de tutela adquiera certeza sobre su decisión”[17].

A lo anterior agregó que la acción no puede prosperar menos aún porque hay un derecho de petición en trámite que no ha sido respondido por la entidad accionada.

5. Pruebas relevantes

5.1. Copia de la cédula del accionante[18].

5.2. Copia del dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del accionante emitido por Colpensiones[19].

5.3. Copia de la historia clínica del accionante, que hace parte del dictamen de pérdida de capacidad laboral[20].

5.4. Copia de la resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014 y la constancia de notificación personal de la misma al actor[21].

5.5. Copia de un derecho de petición elevado por el actor ante Colpensiones el 13 de marzo de 2014, mediante el cual solicita se le tengan en cuenta para efectos de complementar su historia laboral los bonos pensionales por él presentados el 16 de diciembre de 2013.

5.7. Copia de la resolución GNR 371057 del 16 de octubre de 2014, mediante la cual Colpensiones resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014, y copia del acta de notificación personal de la primera de las resoluciones al actor[23].

5.8. Copia de la certificación expedida por el Gerente Regional del Eje Cafetero del programa Colombia Mayor, del 19 de diciembre de 2014, a través de la cual dicho funcionario da fe de que el accionante se encuentra afiliado al fondo de solidaridad pensional - programa de subsidio al aporte a pensión desde el 1 de mayo de 2013, de manera ininterrumpida.

6. Actuaciones adelantadas en sede de Revisión

El 27 de agosto de los corrientes fue recibido en la Secretaría General de esta Corporación un informe rendido por el Gerente General Nacional de Doctrina de Colpensiones, sobre el caso de la referencia.

En el referido documento que consta de cuatro folios, la entidad accionada puso de presente que mediante resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014, al accionante se le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Expuso que dicha resolución fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio de apelación. Manifestó que el primero de los recursos fue resuelto de manera negativa para el actor mediante resolución GNR 371057 del 16 de octubre de 2014, y, que el segundo de los recursos fue desatado mediante resolución VPB 139459 del 13 de mayo de 2015, en la que se confirmó plenamente la decisión contenida en la resolución GNR 265284 .

Asimismo, informó que el accionante interpuso recurso de reposición contra la resolución VPB 139459 del 13 de mayo de 2015, el cual fue desatado mediante resolución GNR 205540 del 9 de julio de 2015, que confirmó el acto objeto de alzada.

De otro lado, reconoce que para la fecha de estructuración de invalidez el accionante era cotizante activo al sistema, pero que no cumplía con las semanas de cotización exigidas en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Con base en esto, solicita que se desestimen las pretensiones del accionante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del 28 de mayo de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Cinco. En consecuencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso 2º del artículo 86, y en el numeral noveno del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luí­s Carlos Cardona Neira, han sido trasgredidos por Colpensiones al negarle el otorgamiento de la pensi­on de invalidez.

Para efectos de solucionar el problema jur­idico planteado, esta Sala reiterar­á las jurisprudencia constitucional existente sobre (i) la procedencia excepcional de la acci­on de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, (ii) la pensi­on de invalidez y los requisitos para acceder a ella y, (iii), los principios protectores de favorabilidad, in dubio pro operario y condici­on m­as beneficiosa, como criterios de interpretaci­on en el an­alisis de casos que involucren la protecci­on del derecho a la seguridad social. A partir de tales consideraciones proceder­á a resolver el caso concreto.

2.3. Procedencia excepcional de la acci­on de tutela para el reconocimiento de derechos de contenido prestacional. Reiteraci­on jurisprudencial

Se ha sostenido por parte de este Tribunal[24] que, en principio, la acci­on de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, pues para ello, el legislador ha previsto otros medios y recursos judiciales con el fin de que la autoridad competente, bien sea la jurisdicci­on ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, decida los conflictos relacionados con el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes o el derecho a la sustituci­on pensional, entre otras.

Así, el inciso 3º del artículo 86[25] de la Constitución, somete la acción de tutela al principio de subsidiariedad[26], al señalar que la misma “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

No obstante lo anterior, dicha disposición constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece dos excepciones a tal regla. La primera, según la cual la acción de amparo será procedente siempre que se utilice “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (inciso 3º, del artículo 86). La segunda, en virtud de la cual, la acción de amparo será procedente, así existan otros medios de defensa judicial, cuando los mismos sean ineficaces para enfrentar la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales (numeral 1º, del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991[27]).

En relación con las excepciones a la regla de procedencia de la acción de tutela, la jurisprudencia ha señalado que las mismas deben ser analizadas por el juez constitucional en cada caso concreto.

Respecto de la segunda de las excepciones y a efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo estudio, esta Corporación ha sostenido que el juez debe analizar las condiciones particulares del caso[28] y establecer si el medio de defensa judicial ordinario existente es lo suficientemente idóneo para proteger de manera integral los derechos fundamentales[29], ya que, en caso de no serlo, el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional[30].

Dentro del asunto que le interesa a esta Corporación, ha dicho la jurisprudencia que cuando quien acude a las vías constitucionales para solicitar se ampare su derecho a la seguridad social, se encuentra dentro del grupo de personas a quienes la Constitución les brinda una especial protección, como son, los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas, las madres o padres cabeza de familia o las personas que padecen algún tipo de discapacidad física o mental[31], el estudio de procedibilidad de la acción de tutela debe realizarse con un criterio más amplio[32].

Así, cuando se trata de garantizar los derechos fundamentales[33] de sujetos afectados por una disminución en su capacidad laboral, a quienes la administradora de fondo de

pensiones les ha negado el reconocimiento de la pensión de invalidez, la acción de tutela se perfila como el mecanismo eficaz para reclamar dicha prestación[34]. Ello es así, por cuanto los medios dispuestos por las vías judiciales ordinarias se tornan ineficaces, considerando que el tiempo que se toman para resolver pretensiones de esa naturaleza es bastante extenso[35]. Y es que, un tiempo prolongado de incertidumbre jurídica, relacionada con el derecho a reclamar la pensión de invalidez, no puede ser asumido por una persona que ha perdido más del 50% de su capacidad para laborar y que está imposibilitada para generar ingresos que le permitan vivir en condiciones dignas.

A partir de lo anterior, se evidencia que el actor sufre una enfermedad degenerativa y catastrófica[38] que lo inhabilita para trabajar, razón por la cual, al no poseer otros recursos ni bienes de fortuna, atraviesa una difícil situación económica que lo ha obligado a solicitar la ayuda de su hija para subsidiar los gastos de su diario vivir y su tratamiento médico, pues como él lo manifiesta, es ella quien “haciendo grandes sacrificios” lo tiene como su beneficiario en salud y le paga el arriendo y el aporte al programa de subsidio de pensión del programa Colombia Adulto Mayor.

Bajo tales circunstancias, exigirle al señor Cardona Neira que ventile sus pretensiones ante las vías judiciales ordinarias, constituye una carga desproporcionada, en la medida en que el tiempo que aquellas se tardan en resolver la controversia planteada por aquél, las hace ineficaces.

Con base en lo antes dicho, la acción de tutela de la referencia es procedente para resolver de manera definitiva el asunto debatido, por cuanto, en esta oportunidad, los medios judiciales existentes son ineficaces para proteger los derechos fundamentales de quien acude a la vía constitucional dadas sus especiales condiciones.

De esta manera, resuelta la procedibilidad del amparo, la Corte se adentrará en el estudio de fondo del caso bajo estudio.

2.4. De la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella. Reiteración de jurisprudencia

2.4.1. Según los lineamientos establecidos en el artículo 48[39] de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público y un derecho de carácter irrenunciable, el cual debe ser prestado por el Estado con fundamento en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, atendiendo a los lineamientos desarrollados por el legislador.

Dentro de ese contexto, el sistema general de seguridad social integral está conformado por los regímenes generales de pensión, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios definidos en la Ley 100 de 1993[40].

Por su parte, el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, establece una amplia gama de prestaciones asistenciales y económicas que amparan los riesgos de vejez, invalidez, o muerte, así como también, el derecho a la sustitución pensional, a la pensión de sobrevivientes y a la indemnización sustitutiva, entre otras.

Con fundamento en estas consideraciones, esta Corporación, en Sentencias como la T-658 de 2008, ha señalado el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en pensiones como garantía del derecho a la dignidad humana. Al respecto se dijo:

“El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

Sobre el contenido del derecho a la seguridad social en el derecho internacional, la misma Sentencia T-658 de 2008 señaló:

“Sobre el particular, de manera reciente[41] el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) -órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto- emitió la observación general número 19, sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. De

manera puntual, el Comité destacó la enorme importancia que ostenta dicha garantía en el contexto de plena satisfacción de los derechos humanos[42], en la medida en que el derecho a la seguridad social adquiere el estatuto de condición ineludible de tal posibilidad de goce dentro de los esfuerzos que han de llevar a cabo los Estados para superar las condiciones materiales de pobreza y miseria que se oponen al disfrute de las libertades individuales.”

[...]

De manera precisa, en cuanto al contenido del derecho bajo examen, el Comité señaló lo siguiente: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar, b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”. [43]

Conforme con la jurisprudencia, la garantía a la seguridad social está íntimamente ligada a la satisfacción real de los derechos humanos, especialmente el de la dignidad humana, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y garantizar una vida en condiciones dignas.

Específicamente y sobre el tema objeto de estudio en la presente tutela, la pensión de invalidez tiene por finalidad proteger a la persona que ha sufrido una disminución considerable en su capacidad laboral, puesto que, dicha condición física o mental, impacta negativamente su calidad de vida y en la eficacia de otros derechos fundamentales[44].

En cuanto se refiere a la pensión de invalidez, como uno de los componentes de la seguridad social, y que interesa a esta causa, por su intermedio se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, producto de la imposibilidad física o mental del trabajador para continuar activo en el mercado laboral y proveerse lo necesario para su propia subsistencia, y en algunos casos, de su familia.

Para aquellos efectos, la propia Constitución Política, en sus artículos 13, 47 y 54, ha

dispuesto un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación de mayor de vulnerabilidad, como lo son los discapacitados.

Así, los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución señalan:

“[...] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados [...] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan [...]”.

Por su parte, el artículo 47 de la Carta establece que:

“[...] el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran [...]”.

Finalmente, el artículo 54 Superior consagra de manera expresa el deber del Estado de “[...] garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud [...]”.

A partir de las disposiciones constitucionales citadas, esta Corte ha puesto de presente que es la propia Carta la que le impone al Estado el cumplimiento de unos deberes específicos en relación con las personas en condición de discapacidad. Así, en la Sentencia T- 884 de 2006[45] este Tribunal señaló que le corresponde al Estado Colombiano asumir los siguientes deberes frente a las personas con discapacidad:

“[...] (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o

mentales”.

Igualmente, esta Corporación, ha hecho énfasis en la importancia de proteger a las personas que se encuentran en circunstancias de indefensión debido a su situación de discapacidad y a su imposibilidad de desenvolverse en el campo laboral[46], señalando al respecto “[...] que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria[...]”[47] por cuanto, la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar en la medida de lo posible esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas. Por ello, la jurisprudencia ha insistido en que el Estado debe brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a las personas que se encuentran disminuidas física y mentalmente, para superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no sólo radica en cabeza del legislador y del ejecutivo, sino también le corresponde asumirlo a los jueces, quienes han de adoptar medidas de amparo específicas según las circunstancias de cada caso en concreto[48].

2.4.2. De otro lado, la pensión de invalidez, ha tenido una importante evolución legislativa a la cual se hará mención, principalmente, a través del Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

2.4.2.1. En el Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo 049 de febrero 1 de 1990 emanado del del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, se modificaron algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. En particular, el artículo 6º del decreto referido establecía como requisitos para acceder a la pensión de invalidez los siguientes:

“Artículo 6: Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

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”.

2.4.2.2. La anterior norma fue sustituida por la Ley 100 de 1993. Dicha ley en su artículo 38[49] estableció que a quienes se les dictaminara una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% serían declarados inválidos, y, en su artículo 39, dispuso que para pensionarse por invalidez se requerían los siguientes requisitos:

“ARTICULO. 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 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.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

2.4.2.3. La Ley 100 de 1993 fue subrogada por la Ley 797 de 2003 en algunos de sus apartes, principalmente en lo concerniente al tema de la pensión de invalidez y estableció modificaciones que se dirigieron a intensificar los requisitos para el acceso a dicha prestación. Así, el artículo 11 de la referida ley dispuso como requisitos para acceder a la misma los siguientes:

“Artículo 11. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria”.

Sin embargo, mediante Sentencia C-1056 de 2003, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexecutable por esta Corporación por violación del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso, pues al desconocerse el referido principio se violaron los artículos 157, 160 y 161 de la Carta Superior.

2.4.2.4. Posteriormente, se profirió la Ley 860 de 2003 que en su artículo 1º mantuvo las mismas exigencias en cuanto a las semanas de cotización y fidelidad, no obstante disminuyó el porcentaje del requisito de fidelidad del 25% al 20%. La norma referida era del siguiente tenor:

“Artículo 1. El artículo 39 de la ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

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

No obstante, este nuevo ordenamiento consagró un requisito de fidelidad al sistema representado en un 20% en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que el solicitante cumpliera 20 años y la fecha de calificación de invalidez. Sobre esto, este Tribunal en algunas decisiones de tutela proferidas por distintas salas de revisión, sostuvo que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 resultaban ampliamente regresivos y desfavorables para los interesados frente al ordenamiento consagrado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual, inaplicó dicho presupuesto[50]. Finalmente, la Sala Plena de esta Corporación, por vía del control abstracto de constitucionalidad, en la Sentencia C-428 de 2009, declaró la inconstitucionalidad del requerimiento de fidelidad por violación del artículo 53 de la Constitución, bajo los siguientes argumentos:

“Ahora bien, la Corte no puede desconocer, al confrontar los textos normativos del artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante. En la norma -numerales 1º y 2º-, se estipuló la demostración de su fidelidad de cotización para con el sistema con cotizaciones mínimas del “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.”

El establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

[...]

“En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.”

2.4.2.5. Así las cosas, la sentencia citada declaró inexecutable la expresión referida a la

fidelidad consagrada en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Con todo, el examen constitucional mantuvo la exequibilidad de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. De esta forma, el régimen vigente para pensionarse por invalidez es el consagrado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, declarado ajustado a la Carta en los términos de la Sentencia C-428 de 2009, así:

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

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

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

Parágrafo 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”[51].

2.4.2.6. En conclusión, según lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para efectos de tener derecho a disfrutar de la pensión de invalidez, se requiere que el reclamante (i) haya perdido el 50% o más de la capacidad laboral y (ii) haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

No obstante lo anterior, como pasa a explicarse a continuación, a partir de los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa en materia laboral, puede darse el caso de que una persona que debería pensionarse por invalidez conforme lo dispone la Ley 860 de 2003 pueda tener derecho a dicha prestación si cumple con los

requisitos previstos en la norma vigente inmediatamente antes de que ésta lo fuera.

2.5. Los principios protectores de favorabilidad, in dubio pro operario y condición más beneficiosa, como criterios de interpretación en el análisis de casos concretos que involucren la protección del derecho a la seguridad social

El artículo 53 de la Constitución, contiene los principios mínimos fundamentales del derecho laboral. Así, la citada disposición Superior 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”[53], a través de dos principios hermenéuticos: (i) favorabilidad en sentido estricto e (ii) in dubio pro operario[54]. “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”[55].

Los anteriores postulados que orientan la aplicación e interpretación de los derechos al trabajo y la seguridad social, serán estudiados a continuación.

2.5.1. Los principios de favorabilidad e in dubio pro operario

El principio de favorabilidad “se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal”[56]. Determina “en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador”[57].

Sobre su aplicación, ha dicho este Tribunal Constitucional lo siguiente:

“[S]e aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible

escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido.

29. El legislador desarrolló el principio de favorabilidad en armonía con el criterio de conglobamento en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos: “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” (énfasis añadido). En acuerdo con el anterior precepto, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo expresa: “Conflictos de leyes. En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, [se] prefieren aquéllas”. Cabe precisar, sin embargo, que el criterio de inescindibilidad o conglobamento no es absoluto y por ello admite diversas limitaciones atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad analizables en cada caso concreto (Infra 59 y 60)”[58]. (Negrita original).

2.5.2. Sobre el principio in dubio pro operario[59] (favorabilidad en sentido amplio), se dijo en la jurisprudencia ya citada que:

“[I]mplica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, permiten la adscripción de diversas interpretaciones razonables dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger[60]. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador[61].

33. Mientras el principio de favorabilidad en sentido estricto recae sobre la selección de una determinada disposición jurídica, el principio in dubio pro operario lo hace sobre el ejercicio interpretativo efectuado por el juzgador al identificar el contenido normativo de una disposición jurídica. Para la Corte Constitucional “la “duda” que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario “debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una

duda seria y objetiva”.[62] Igualmente, la Sala precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos[63]”[64].

Es menester aclarar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción que se presenta entre los principios de favorabilidad e in dubio pro operario[65]. Sin embargo, “debido a la estrecha similitud de ambos conceptos y su confección en el artículo 53 superior[66], ha empleado una terminología única para explicar sus alcances”[67]. Así, ha dispuesto que “[l]a favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”[68].

2.5.3. El principio de la condición más beneficiosa

El operador judicial debe acudir al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en favor del afiliado o beneficiario de la seguridad social, para analizar los asuntos sometidos a su conocimiento.

Tanto la Corte Constitucional, como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que el principio de la condición más beneficiosa se encuentra plasmado en la Constitución, el bloque de constitucionalidad y la legislación nacional.

La Corte Constitucional, en la construcción de dicho principio, señaló en la Sentencia C-168 de 1995 lo siguiente:

“De otra parte, considera la Corte que 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. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes

formales de derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

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.

La anterior providencia ha sido reiterada por la Corporación en posteriores decisiones, entre otras, en la Sentencia T-290 de 2005, en la que se hicieron las siguientes precisiones:

“[...] [E]l principio de la “condición más beneficiosa” se complementa con el de favorabilidad, consagrado expresamente en los artículos 53 de la Carta Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo[69], para ampliar el espectro de protección de los derechos del trabajador. De acuerdo con el último en mención, frente a la interpretación disonante de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. Así, a juicio de la Corte, ‘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 [...]’[70].

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que el principio de la condición más beneficiosa encuentra respaldo en el ordenamiento constitucional y en los Convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, en particular en el artículo 53 Superior y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, respectivamente. En ese sentido ha señalado lo siguiente:

“Como lo ha puesto de presente esta Corporación en otras ocasiones, el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la

consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede “menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (resalta la Sala) para el presente caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.||Es por lo dicho, que al interior de esta Sala de Casación se ha venido aceptado la <condición más beneficiosa> como un principio legal y constitucionalmente aplicable a asuntos de seguridad social, en especial en materia pensional.

Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que “En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación” [71]. (Énfasis y subrayado, en el original).

Del mismo modo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, extractó los contenidos fundamentales de dicho principio y explicó las diferencias y similitudes con los principios de favorabilidad e indubio pro operario:

“La condición más beneficiosa, tiene adocinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una

situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.||4º) Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa.||El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo.||Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica”; (ii) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica, y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo.||A contrario sensu, el principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba.||Por último, la condición más beneficiosa, se distingue porque: (i) opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora.||Por lo brevemente expuesto se concluye que, si bien todas las reglas en precedencia son

manifestaciones palpables de los postulados proteccionistas y tuitivos del derecho laboral y de la seguridad social, difieren entre si, por que, se reitera, la primera, se refiere al conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, la segunda alude a duda en la interpretación de una norma y, la tercera, a la sucesión normativa, que implica la verificación entre una norma derogada y una vigente”[72]. (Énfasis y subrayado en el original).

Con base en lo anterior, se tiene que es amplia la línea jurisprudencial de esta Corporación, desarrollada a partir de lo dispuesto en la Constitución Política, los tratados internacionales y la ley, con base en la cual se le puede permitir a los trabajadores acceder a las prestaciones establecidas en el sistema general de seguridad social en pensiones, dando aplicación a los principios de favorabilidad, in dubio pro operario y la condición más beneficiosa.

III. Caso Concreto

Como ya fue señalado, el señor Luis Fabio Cardona Neira promovió acción de tutela contra Colpensiones, por considerar que dicha entidad desconoció sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez, con el argumento de no cumplir uno de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cual es, el de haber cotizadas 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Los jueces de tutela, tanto en primera como en segunda instancia, negaron la protección solicitada bajo el argumento de que el actor tenía a su disposición otro medio de defensa judicial cuyo agotamiento no implicaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como ya fue definido en antecedencia, la Corte no comparte la posición adoptada por los jueces de tutela, en razón a que, conforme con las circunstancias particulares del caso concreto, hay mérito para que este Tribunal entre a hacer u pronunciamiento de fondo al quedar plenamente establecido la ineficacia de los medios ordinarios de defensa.

Así las cosas, en procura de establecer si el accionante tiene o no derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala procederá a hacer un recuento de los

hechos relevantes probados en el expediente, como se señala a continuación:

-Según el dictamen médico laboral realizado el 6 de marzo de 2014, el señor Luis Fabio Cardona Neira, de 62 años de edad, sufre de retinopatía diabética, hipertensión arterial, diabetes mellitus asociada con desnutrición y pérdida del 100% del campo visual.

-A causa del anterior diagnóstico, en ese mismo dictamen, el actor fue calificado con una PCL del 76.9%, con fecha de estructuración 12 de diciembre de 2013.

-Hecha la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez el 16 de diciembre de 2013, la misma le fue negada mediante las siguientes resoluciones: (i) GNR 265284 del 22 de julio de 2014; (ii) GNR 371057 del 16 de octubre de 2014 que resolvió el recurso de reposición contra la primera; (iii) VPB 139459 del 13 de mayo de 2015, que desató la apelación; y (iv) GNR 205540 del 9 de julio de 2015, que confirmó en cada una de sus partes la resolución VPB 139459 del 13 de mayo de 2015.

-En la resolución GNR 371057 del 16 de octubre de 2014, la entidad demandada reconoció que el actor tenía una PCL superior al 50%; que contaba con 624 semanas cotizadas de manera interrumpida en toda su vida laboral -entre el 15 de mayo de 1975 y el 12 de diciembre de 2013-; y que cotizó 32 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores al 12 de diciembre de 2013, fecha en la que se estructuró su invalidez, y no así las 50 semanas requeridas conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

-En cuanto hace al periodo de cotización es decir a las 624 semanas cotizadas, la distribución de las mismas se ve en el cuadro que se cita a continuación[73]:

ENTIDAD LABORO

DESDE

HASTA

NOVEDAD

DIAS

MINDEFENSA

19751130

TIEMPO SERVICIO

200

GOBERNACION DE CALDAS

19760401

19770731

TIEMPO SERVICIO

487

FONDO EDUCATIVO REGIONAL FER D

19770801

19810201

TIEMPO SERVICIO

1281

CLINICA P JUAN DE DIOS

19820401

19820705

TIEMPO SERVICIO

96

UNI CALDAS

19840719

19850719

TIEMPO SERVICIO

361

UNICALDAS

19850801

19900116

TIEMPO SERVICIO

1606

MEJIA ALVAREZ Y CIA LTDA

19990901

19991102

TIEMPO SERVICIO

62

LUIS FABIO CARDONA NEIRA

20050701

20050731

TIEMPO SERVICIO

30

20060701

20060801

TIEMPO SERVICIO

31

LUIS FABIO CARDONA NEIRA

20130501

20131212

TIEMPO SERVICIO

222

UNI CALDAS

5 DIAS

INTERRUPCION

5

TOTAL DIAS

4.371

De acuerdo con el anterior reporte, se advierte que, para la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, para el 12 de diciembre de 2013, el señor Cardona Neira se encontraba activo y cotizando al sistema de seguridad social en pensiones. De igual forma, se aprecia

que cotizó 4.371 días, lo que equivale a un total de 624 semanas. Sin embargo, entre el 12 de diciembre de 2013 (fecha de estructuración de su invalidez) y el 12 de diciembre de 2010 (fecha que coincide con los 3 años inmediatamente anteriores a la de la estructuración de su invalidez), cotizó 221 días, que equivalen, como lo indicó la accionada, a 32 semanas de cotización.

Así las cosas, la Sala encuentra que, en principio, el accionante no cuenta con los requisitos exigidos por la ley aplicable para el momento en que se fija la fecha de estructuración de su invalidez, es decir por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que exige haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de su invalidez.

No obstante lo anterior, considera la Sala que, en el caso concreto, hay lugar a conceder en favor del peticionario la pensión reclamada con base en el principio de la condición más beneficiosa, que se complementa con el de favorabilidad, tal y como pasa a explicarse.

Según quedó expuesto en el numeral 2.5.3. de esta providencia, en el campo laboral tiene lugar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en virtud del cual, frente a la interpretación de una o varias normas que regulan de manera diferente el mismo supuesto de hecho, el operador jurídico está obligado a acoger la más favorable a los intereses del trabajador. No obstante, frente a cambios de regulación, como ocurre en este caso, para que tenga aplicación el principio de la condición más beneficiosa, debe tenerse en cuenta, inicialmente, la norma que regía inmediatamente antes de que adquiriera eficacia y validez el precepto aplicable a la situación objeto de debate. Bajo esta óptica, para que tenga aplicabilidad el principio de la condición más beneficiosa, se requiere el cumplimiento de los siguientes presupuestos:“(i) [que] opera en el tránsito legislativo, y ante la ausencia de un régimen de transición; (ii) se debe cotejar una norma derogada con una vigente, y (iii) el destinatario posee una situación jurídica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se le desmejora”[74].

Entonces, para ver si el referido principio tiene operancia en el caso concreto, deben analizarse cautelosamente cada uno de los requisitos previamente señalados, los que deberían acreditarse en la situación del señor Cardona Neira.

Respecto del primer requisito, anota la Sala que en el caso bajo estudio, frente a la

institución de la pensión de invalidez, tiene lugar un tránsito legislativo en el que no se previó un régimen de transición. Ello es así por cuanto el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el 1º de la Ley 860 de 2003, sin que ésta última normativa hubiese establecido un régimen específico de transición para reconocer la pensión de invalidez de quienes en ese tránsito hubiesen podido sufrir dicho riesgo, como sí se estableció para la pensión de vejez. Aclara la Sala que si bien el artículo 39 primigenio de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el 11 de la Ley 797 de 2003, sobre dicha disposición no se hará valoración alguna por cuanto fue declarada inexecutable y por ende retirada del ordenamiento por contrariar la Constitución. Por lo expuesto, se cumple el primero de los requisitos contemplados para dar vía libre a la aplicación del principio estudiado.

Respecto del segundo de los requisitos, de lo que se trata en el asunto de la referencia, es de cotejar la norma aplicable al caso concreto, es decir la que se encontraba vigente para el momento en el que se estructuró la invalidez, con la norma derogada inmediatamente antes y que regulaba la misma institución jurídica, en concordancia con lo expuesto por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal[75]. Así las cosas, se deben comparar los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 con aquellos que prescribía el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, y no, con los dispuestos por el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990 como lo solicita el actor, para ver si hay lugar a proteger su situación jurídica concreta.

Con ese propósito, según lo establecido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para que una persona que tiene una PCL mayor al 50% tenga derecho a reclamar la pensión de invalidez, debe haber cotizado 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En cambio, según el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, norma inmediatamente vigente antes que la referida en principio, para que la persona que ha sido declarada inválida pueda tener derecho a la pensión de invalidez debe (i) tener cotizadas 26 semanas en cualquier tiempo, si al momento de haber sido declarada inválida se encontraba cotizando o, (ii) debe tener cotizadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior a que se produjera el estado de invalidez, si había dejado de cotizar al sistema.

Tal y como quedó demostrado a través del dictamen médico laboral expedido por Colpensiones, el señor Luis Fabio Cardona Neira tiene una pérdida de capacidad laboral del

76.9%, con fecha de estructuración del 12 de diciembre de 2013, y para la fecha de estructuración de su PCL se encontraba cotizando al sistema, por lo que, según la jurisprudencia expuesta por este Tribunal, al accionante le sería aplicable el requisito establecido en el ordinal a) del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, que exige que al momento de producirse el estado de invalidez del reclamante, éste tenga 26 semanas cotizadas en cualquier tiempo, para poder pensionarse por dicho riesgo. Efectivamente, este último requisito también es cumplido por el solicitante, pues como se expuso, al momento en que se estructuró su invalidez tenía 4.371 días cotizados en toda su historia laboral, los que equivalen a 624 semanas, las que superan las 26 exigidas por el ordinal a) del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993.

Vistas así las cosas, en el caso concreto, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el 39 de la Ley 100 de 1993, resulta más riguroso que el artículo 39 original de la segunda de las disposiciones referidas. Así, satisfechos los requisitos y condiciones de la derogada disposición, es plausible en el presente caso hacer valer en favor del actor el postulado de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, pues entendido el derecho a la seguridad social dentro de esa especial categoría de principios que lo inspiran, valga decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad y la solidaridad, es indudable que no podría truncarse el derecho a pensionarse, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él bajo los requisitos dispuestos por la norma vigente inmediatamente antes del régimen que le es exigible[76].

Desde luego que con lo anterior, no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, no resulta acorde con los principios establecidos por la Constitución, considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho a reclamar tal prestación, los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez, pues no deben dejarse de lado, aquellos establecidos en la legislación que regía inmediatamente antes, tal y como lo ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, si es que en el caso concreto se cumple con los requisitos exigidos para tal. De lo contrario, resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional de una persona

que ha perdido casi el 77% de su capacidad para laboral y el 100% de su campo visual, por el hecho de que en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez no hubiese cotizado 50 semanas, a pesar de que tenga más de 600 semanas cotizadas en el tiempo que estuvo laboralmente activo.

3.3. No debe pasarse por alto que en el caso presente, si bien el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 consulta el principio de progresividad del sistema y fue declarado exequible por este Tribunal, en el caso concreto no le es favorable al señor Luis Fabio Cardona Neira, como se dijo, porque a pesar de tener un número de semanas muy superior al exigido por esta normativa, aquellas no fueron cotizadas en los 3 últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez[77]. De suerte que, no resulta acorde con la lógica, ni conforme con el ordenamiento constitucional, que una modificación como la introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, desconozca las más de 600 semanas de cotización que tiene el señor Cardona Neira a lo largo de su historia laboral, por el hecho de no haber cotizado 50 de ellas en los 3 últimos años anteriores al 12 de diciembre de 2013, fecha de estructuración de su invalidez.

Proceder de manera distinta, trasgrede en grado sumo los derechos fundamentales del señor Luis Fabio Cardona Neira, pues la nugatoria de su derecho prestacional le impide procurarse una digna subsistencia en un momento en el que está imposibilitado en casi un 77% para desempeñar alguna actividad laboral formal que le permita solventar los gastos de su vida en condiciones dignas. Así, una interpretación acorde con la Constitución y con el principio de la condición más beneficiosa, es permitir que el actor se pensione conforme con los requisitos exigidos por el ordinal a) del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 -ley vigente inmediatamente antes de que lo fuera el artículo 1º de la Ley 860 de 2003-, que exige que la persona que ha sido declarada invalida acredite que en el momento de la fecha de estructuración de la invalidez era cotizante activo y que hubiese cotizado 26 semanas a lo largo de su historia laboral.

Los análisis precedentes permiten concluir que el fallo de tutela de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales del 19 de febrero de 2015, que a su vez confirmó el del Juzgado Segundo Penal del Circuito de dicha ciudad del 5 de enero de los corrientes, deberá ser revocado, para aplicar al caso concreto el principio de la condición más beneficiosa, con el fin de permitir que el señor Cardona Neira se pensione con la norma que

le resulta más favorable, tal y como se expuso en la presente providencia.

En su lugar, serán tutelados los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Luis Fabio Cardona Neira y se dispondrá que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, Colpensiones por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez del actor y lo 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[78].

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 Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Manizales el 19 de febrero de 2015, que a su vez confirmó el del Juzgado Segundo Penal del Circuito de dicha ciudad del 5 de enero de los corrientes, para en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales del señor Luis Fabio Cardona Neira y ORDENAR a Colpensiones, por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, expida la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez en favor del actor y lo 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, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉDEZ

Secretaria General

[1] Folios 18 y 19.

[2] Folio 18.

[3] Folio 17A.

[4] Lo afirma el actor en el hecho no. 4 de la tutela (folio 1) y lo reitera Colpensiones en la resolución GNR 265284 del 22 de julio de 2014.

[5] Folio 20.

[6] Folios 27 y 28.

[7] Folios 30 y 31.

[8] Folio 52.

[9] Folio 2.

[10] Folio 3.

[11] Ibídem.

[12] Folio 80.

[13] Folio 81.

[14] Folio 84.

[15] Folio 100.

[16] Ibídem.

[17] Folio 112.

[18] Folio 17.

[19] Folio 17A.

[20] Folios 18 y 19.

[21] Folios 20 a 22.

[22] Folios 27 y 28.

[23] Folios 29 a 31.

[24] Entre otras, ver las Sentencias T-691 de 2005, T-1065 de 2005, T-008 de 2006, T-701 de 2006, T-836 de 2006, T-129 de 2007, T-168 de 2007, T-184 de 2007, T-236 de 2007 y, T-326 de 2007.

[25] Artículo 86 de la Constitución Política “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

[26] “En este punto resulta oportuno indicar que, de acuerdo a la regla descrita en el inciso 3° del artículo 86 superior -principio de subsidiariedad- en principio, no corresponde al juez de tutela resolver este tipo de controversias en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un cauce procedimental específico para la composición de esta suerte de litigios. Así las cosas, la jurisdicción laboral y de seguridad social es la encargada de dar aplicación a dicha normatividad y, en consecuencia, ha recibido el alto encargo de garantizar protección al derecho fundamental a la seguridad social. Así lo recomienda el experticio propio de las autoridades judiciales que hacen parte de la jurisdicción laboral y la idoneidad que prima facie ostentan los procedimientos ordinarios”. Sentencia T-658 de 2008. En el mismo sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-083 de 2004 expuso lo siguiente: “Aceptar que el juez de tutela tiene competencia privativa o cobertura absoluta

para resolver los conflictos relacionados con derechos prestacionales, es entonces desconocer el carácter extraordinario que identifica al mecanismo de amparo constitucional, e incluso, contrariar su propio marco de operación, ya que, de manera general, el propósito de la tutela se orienta a prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos fundamentales ciertos e indiscutibles, y no respecto de aquellos que aun no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa jurídica”.

[27] Numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

[28] En la Sentencia T-1268 de 2005, la Corte expresó: “la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

[29] En la Sentencia T-1268 de 2005, se expuso: “(...) Para la Corte, dado el carácter excepcional de este mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También ha señalado esta Corporación que, dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto.”

[30] Sentencia T-489 de 1999.

[31] Sentencia T-080 de 2008.

[32] “[E]n ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en

situación de pobreza extrema”. Sentencia T-1109 de 2004. En el mismo sentido puede verse la Sentencia T-1316 de 2001.

[33] Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004 y T-1012 de 2003. Este Tribunal Constitucional ha considerado que la pensión de invalidez puede solicitarse por vía tutelar, en tanto adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, cuando se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan las personas que han perdido su capacidad de laborar. En este sentido, cabe recordar lo que consideró la Corte en la Sentencia T-653 de 2004: “[E]l derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes [...]”[33].

[33] Sentencia T-186 de 2010.

[34] Sentencias T-888 de 2001, T-043 de 2005, T-344 de 2005, T-860 de 2005 y T-1221 de 2005, entre otras.

[35] Frente a esto, “la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad”[35], en tanto se convierte en un medio célere y expedito para dirimir los conflictos en los que el afectado es un sujeto de especial protección constitucional en consideración a su pérdida de capacidad para laborar. Sentencia T-663 de 2011.

[36] Folio 19.

[37] Folio 18.

[38] En esta clasificación se encuentran “patologías como VIH/SIDA, carcinomas, diabetes mellitus, y otras enfermedades” Sentencia T-627 de 2013.

[39] Artículo 48: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se

prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.”

[41] 39° período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”

[42] De manera textual el Comité señaló lo siguiente: ‘El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto’”

[43] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-658 del 1 de julio de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[44] Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos” OEA/Ser. L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

[45] MP. Humberto Sierra Porto.

[46] Sentencias T-826 y T-974 de 2010.

[47] Sentencias T-093 de 2007, T-378 de 1997, entre otras.

[48] Sentencia T-841 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[49] “ARTICULO 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

[50] Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007 y T-018 de 2008.

[51] El presente artículo fue declarado exequible mediante Sentencia C-428 de 2009, bajo los siguientes argumentos: “En relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de

semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Al respecto, sostienen algunos intervinientes que este aumento -de uno a tres años- favoreció enormemente a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y que bajo la normatividad anterior (Art. 39 de la Ley 100 de 1993) se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez; en efecto, si para la fecha de consolidación del estado de invalidez una persona no se encontraba cotizando pero reunía más de 26 semanas cotización correspondientes a años anteriores, le era negado el derecho a la pensión de invalidez por no haber concentrado tales semanas en el último año.

Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional paga su cotización en un mes dado[51]. Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie, en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada: les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente”.

[52] Artículos 33 a 37 de la Ley 100 de 1993.

[53] Artículo 53 de la Constitución Política.

[54] Sentencia T-832A de 2013.

[55] Sentencia T-832A de 2013.

[56] Sentencia T-688 de 2011.

[57] Cfr. C-168 de abril 20 de 1995.

[58] Sentencia T-832A de 2013. Continúa la misma providencia señalando lo siguiente: “30. Brevemente y solo a modo de ilustración es pertinente indicar que la Sala de Casación Laboral ha modulado el criterio de conglobamento o inescindibilidad en diversas ocasiones, entre ellas en (i) Sentencia 39766 del 2 de agosto de 2011 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza) en la que estimó procedente tomar en consideración el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones de la pensión de vejez, para reconocer una pensión de invalidez a una persona que no reunía los presupuestos de acceso de esta última prestación. Lo anterior a pesar de que el asunto no envolvía un problema de conflicto entre disposiciones aplicables, sino la posibilidad de dar efectividad a la satisfacción del requisito de densidad de aportes de un sistema normativo más exigente (pensión de vejez), frente a otro diverso y menos arduo en la consolidación del presupuesto de cotización (pensión de invalidez) y; (ii) en Sentencia 29470 del 20 de abril de 2007 (M.P. Luis Javier Osorio) en la que el Tribunal de Casación estimó que en ausencia de disposición infraconstitucional que consagrara expresamente la obligación de actualizar el ingreso base de liquidación de la primera mesada de las pensiones de origen legal distintas a las consagradas en el sistema normativo de la Ley 100 de 1993, se apreciaba necesario aplicar la fórmula de indexación prevista en esta última legislación. (En esa dirección el Tribunal señaló: “en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo 36, causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley 100 de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor”. En este punto es necesario precisar que la jurisprudencia en vigor de la Sala de Casación Laboral se opone a la indexación de la primera mesada pensional de prestaciones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991, mientras que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sí ordena dicho reconocimiento incluso en prestaciones consolidadas en vigor de la Constitución de 1886. Al respecto puede ser consultada la sentencia T-259 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas), entre muchas otras)

31. Asimismo, el propio legislador ha matizado el principio de conglobamento o indivisibilidad en distintas ocasiones. A manera de ejemplo se puede referir (i) el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que consagra los requisitos de acceso a la pensión de vejez. En su parágrafo 1 señala los periodos que podrán acumularse para el efecto, disponiendo la totalización de tiempos servidos y aportes efectuados en diversos regímenes; (ii) el

parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que establece que los beneficiarios de un afiliado que fallece habiendo cotizado el mínimo de semanas necesarias para el reconocimiento de una pensión de vejez, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes y; (iii) el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que al regular los requisitos de acceso a la pensión de invalidez consagra que “Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años. (Énfasis añadido)”.

[59] Según lo ha dicho este Tribunal Constitucional, el principio de *in dubio pro operario*, previsto no sólo en el artículo 53 constitucional sino también en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, impone elegir, en caso de duda, la interpretación que más favorezca al trabajador.

[60] “Para una mejor comprensión de esta figura es necesario recordar la habitual distinción entre disposición y norma jurídica empleada por esta Corporación. En esa dirección, la Corte ha precisado que una misma disposición jurídica puede contener diversas normas jurídicas o interpretaciones. La norma jurídica en realidad es el resultado de la disposición jurídica interpretada. Al respecto, es necesario tener en cuenta que las expresiones texto legal, disposición jurídica y enunciado normativo, son sinónimas; y que los términos norma jurídica, contenido normativo e interpretación, lo son igualmente entre sí. Para mayor ilustración conviene traer a cita un fragmento de la sentencia C-987 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), en la que se precisó: “Hay que acudir a la distinción, acogida por la doctrina y frecuentemente empleada por esta Corporación entre disposición y norma pues es claro que con frecuencia el control de constitucionalidad no recae sobre un texto legal (disposición o enunciado normativo) sino sobre su interpretación (norma o contenido normativo), por lo tanto, en principio no siempre que la demanda de constitucionalidad verse sobre la interpretación de una disposición resultaría infundada, sin embargo, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. La falta de estas características se traduce en la ausencia del requisito de certeza en la formulación de los cargo”.

[61] “La Sala de Casación Laboral ha circunscrito esta posibilidad a la duda que surge al interpretar una misma disposición jurídica. Sin embargo, en criterio de la Sala la posibilidad

de incertidumbre en el marco interpretativo también se presenta ante la presencia de una pluralidad de disposiciones jurídicas, pues no en pocos casos el intérprete se ve forzado a derivar una norma jurídica a partir de distintos textos legales”.

[62] “Cfr. Sentencia T-1268 de 2005”.

[63] “Esta imposibilidad de aplicar los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en el escenario de la prueba de los hechos no se opone, sin embargo, al uso de estándares flexibles en materia probatoria laboral y de la seguridad social”.

[64] Sentencia T-832A de 2013.

[65] “La Sentencia C-168 de 1995, indicó lo siguiente: “El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: “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”; 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”. (Negrita del texto).

[66] El siguiente es el texto del artículo 53 de la Constitución Política: “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”.

[67] Sentencia T-832A de 2013.

[68] Sentencia T-1268 de 2005.

[69] “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”.

[70] Sentencia T-290 de 2005. Dicho principio se ha reiterado en las Sentencias T-470 de 2002, T-594 de 2011, T-668 de 2011, T-298 de 2012, T-595 de 2012, T-1042 de 2012 y T-1074 de 2012, entre muchas otras.

[71] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 30581 del 9 de julio de 2008, M.P. Luis Javier Osorio López.

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

[73] Folio 30.

[74] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 30581 del 9 de Julio de 2008, M.P. Luis Javier López Osorio.

[76] Según la jurisprudencia sobre el particular: “para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa (...), es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente” (énfasis añadido). Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 38674 del 25 de julio de 2012, M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda.

[77] El siguiente es el contenido del artículo 272 de la Ley 100 de 1993. “Aplicación preferencial. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, 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". Sin perjuicio de estos principios, en el campo de los derechos a la seguridad social y al trabajo también opera el principio de retrospectividad de la ley, el que sin embargo no se abordará en esta oportunidad. Sobre el contenido de este precepto puede consultarse la Sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

[78] Sentencia C-198 de 1999: "El Legislador puede entonces consagrar la prescripción extintiva de derechos patrimoniales que surgen del ejercicio de un derecho constitucional, incluso si éste es fundamental, siempre y cuando el término sea proporcionado y no afecte el contenido esencial mismo del derecho constitucional. Aplicando estos criterios, esta Corte concluyó que la ley no podía consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí podía establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mesadas". Ver igualmente, las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicado No. 14.184, del 26 de septiembre de 2000, y, de la Corte Constitucional, las Sentencias C-230 de 1998, SU-430 de 1998, C-624 de 2003, T-274 de 2007 y T-932 de 2008, entre otras.