

T-953-14

Sentencia T-953/14

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

Esta Corporación ha indicado en reiterados pronunciamientos, que la acción de tutela no es procedente, como regla general, para resolver los conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales. No obstante, excepcionalmente es posible que por la vía del amparo constitucional sean analizados los debates que se promuevan frente al reconocimiento de esta clase de derechos. En particular, esta Corporación ha reconocido que esto puede tener lugar en aquellos casos en los cuales (i) el medio judicial ordinario resulta ineficaz, de manera que no permite brindar una protección inmediata frente a la vulneración de los derechos involucrados, o (ii) en aquellos otros en los que la acción se ejerce como mecanismo transitorio, casos en los que será necesario demostrar la existencia o la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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

Cuando se trata de una solicitud relacionada con una pensión de invalidez, el análisis de procedencia de la acción de tutela debe considerar, además, factores como la afectación del mínimo vital o de la vida digna del solicitante y su condición de sujeto de especial protección constitucional.

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se trata de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas, las administradoras y los fondos de pensiones tienen el deber de analizar las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez, tomando en consideración las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la estructuración de la misma, ya que estas cotizaciones responden a una capacidad laboral residual de los

afectados, la cual les permite mantener una actividad productiva. En consecuencia, en los casos de personas que sufren de una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, las administradoras y los fondos de pensiones deben tener en cuenta las semanas cotizadas luego de la fecha de estructuración de la invalidez, para efectos de determinar si cumplen o no con los requisitos para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, cuando quiera que esas cotizaciones se hayan efectuado como consecuencia de la capacidad laboral residual que conservaron los afectados y sin que se advierta ánimo de defraudar al sistema.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez conforme a lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993

Se trata de personas que, aun cuando nacieron con unas patologías congénitas, mantuvieron una capacidad laboral residual y pudieron ejercer actividades que resultaron compatibles con su discapacidad; adicionalmente, y en cumplimiento de las normas que rigen la materia, mientras trabajaron efectuaron cumplidamente las cotizaciones al sistema general de seguridad social, sin que se advierta la existencia de un ánimo de defraudación del mismo.

Referencia: expediente T-4450903

Acción de tutela instaurada por Juan Pablo Nieto Rodríguez, como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada, contra Colpensiones EICE.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Bucaramanga el veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Santander el ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), dentro de la acción de tutela promovida por Juan Pablo Nieto Rodríguez, como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada, contra Colpensiones EICE.[1]

I. ANTECEDENTES

Juan Pablo Nieto Rodríguez presentó acción de tutela como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada, quien tiene cincuenta y siete (57) años de edad[2] y padece esquizofrenia paranoide,[3] en defensa de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Manifiesta que Colpensiones EICE vulneró los derechos de su agenciada al negarle el reconocimiento de una pensión de invalidez aplicando la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su discapacidad (Ley 860 de 2003),[4] a pesar de que su situación pensional podía examinarse con base en cuerpo normativo anterior más beneficioso (Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990),[5] bajo el cual ella cumplió los requisitos para acceder al beneficio pensional reclamado.

La demanda y las pretensiones se fundamentan en los siguientes

1. Hechos

1.1. Gloria Amparo Santos Prada fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Santander con una pérdida de capacidad laboral del 52.75% de origen común, causada por un diagnóstico de “esquizofrenia paranoide” y con fecha de estructuración del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012).[6] Además, cotizó interrumpidamente al sistema de pensiones un total de setecientos veintinueve (729) semanas, comprendidas entre el veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) y el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Setecientos (700) de esas semanas fueron aportadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.[7]

1.2. Con base en lo anterior, la agenciada solicitó a Colpensiones EICE el reconocimiento de

la pensión de invalidez. Dicha entidad, mediante Resolución No. GNR-38633 de 2014, negó la prestación porque la afiliada no “acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”, exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, pues en ese lapso no efectuó aporte alguno. Contra esta decisión no se presentaron los recursos de reposición y apelación.

1.3. Ante la negativa, el actor interpuso a nombre de Gloria Amparo Santos Prada la acción de tutela que es objeto de revisión por la Corte, pretendiendo el amparo de sus derechos fundamentales y el reconocimiento de la pensión de invalidez. Argumenta que la situación pensional de su agenciada no debió resolverse con fundamento en la Ley 860 de 2003, que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sino con base en el Decreto 758 de 1990, que establece que los afiliados pueden acceder a la pensión de invalidez si cotizaron al sistema –al menos- trescientas (300) semanas en cualquier tiempo.[8] Sostiene que esa es la norma que regula el caso, porque (i) durante su vigencia la afiliada cumplió la densidad mínima de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez, incluso antes de que entrara a regir la Ley 100 de 1993, y (ii) bajo ese régimen realizó la mayoría de aportes al sistema (700 de 729 semanas).

1.4. De otra parte, manifiesta que la ausencia de la prestación reclamada tiene sometida a Gloria Amparo Santos Prada en un estado de precariedad económica, pues debido a su edad (57 años) y a su condición de discapacidad está en desventaja para competir en el mercado laboral.[9] Y aun cuando su esposo vela por los gastos del hogar, sus ingresos como conductor de transporte de carga son insuficientes, y “no posee bienes, no percibe rentas adicionales a lo que devenga, y [la agenciada] demanda el cuidado de personas y tratamientos no cubiertos por el POS que deben ser sufragados con los ingresos que bien podrían invertirse en el sustento del hogar”.[10]

2. Respuesta de la entidad demandada

Colpensiones EICE fue notificado del proceso de tutela por el juez de primera instancia.[11] En el término de traslado de la demanda, dicha entidad guardó silencio.

3. Decisiones que se revisan

3.1. El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Bucaramanga conoció en primera

instancia del proceso de tutela, y mediante sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) declaró improcedente el amparo constitucional. En su criterio, la tutela no cumplía con el presupuesto de subsidiariedad, porque una vez agotada la vía gubernativa podría acudir a la jurisdicción laboral para buscar el reconocimiento de la pensión de invalidez, y no se hallaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3.2. La decisión fue impugnada por la parte demandante. El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de segunda instancia del ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), confirmó el fallo precedente bajo los mismos argumentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar los fallos de tutela referidos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

2.1. El accionante considera que los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de su agenciada, la señora Gloria Amparo Santos Prada, fueron vulnerados por Colpensiones EICE al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez. Estima que dicha actuación es inconstitucional porque la negativa se basó en el incumplimiento de los requisitos de la Ley 860 de 2003, a pesar de que en virtud de la condición más beneficiosa la norma aplicable a su caso era el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto cotizó el número de semanas mínimo exigido en ese régimen para acceder a la pensión de invalidez (300 semanas) antes de que entrara en vigencia el sistema general de pensiones.

Colpensiones EICE, por su parte, aplicó al caso de Gloria Amparo Santos Prada los requisitos de la Ley 860 de 2003 porque la fecha de estructuración de su invalidez (13 de diciembre de 2012) coincide con la vigencia de ese cuerpo normativo y, a su juicio, la fecha de estructuración es la que determina la norma con base en la cual debe resolverse el asunto.

2.2. En este contexto, la Sala Primera de Revisión deberá resolver el siguiente problema jurídico ¿un fondo administrador de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de una persona que reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, al negarle la prestación aplicando la normativa vigente en la fecha de estructuración de la invalidez (Ley 860 de 2003), a pesar de que es posible examinar su solicitud bajo un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990) en vigencia del cual se cumplieron los requisitos mínimos para acceder a la prestación reclamada, inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones?

2.3. Para resolver el problema jurídico, la Sala examinará si la acción de tutela es procedente para buscar el reconocimiento de prestaciones sociales; y luego, si es del caso, verificará si efectivamente la demandada vulneró con sus actuaciones los derechos fundamentales de Gloria Amparo Santos Prada.

3. La acción de tutela presentada por Juan Pablo Nieto Rodríguez como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada es procedente para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez

Legitimación por activa

3.1. De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, la posibilidad de acudir a la acción de tutela haciendo uso de la agencia oficiosa se supedita al hecho de que (i) el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y (ii) esa circunstancia sea explícitamente manifestada en la solicitud de amparo.[12] Sin que la existencia de una relación formal entre el actor y la persona agenciada sea un presupuesto necesario para poder actuar a su nombre, en razón de los principios de informalidad y eficacia de los derechos fundamentales que orientan el proceso constitucional de tutela.[13]

Esta figura procesal tiene como propósito, entre otros, eliminar barreras de acceso a la tutela y evitar que por la sola falta de interés directo en el conflicto se sigan materializando hechos violatorios de derechos fundamentales, afectándose los intereses de individuos que, a veces por razones físicas graves, se encuentran imposibilitados para acudir a la justicia. Como expresión de los principios de informalidad y solidaridad que orientan el procedimiento constitucional, esta herramienta se configura en un medio para asegurar la vigencia efectiva de los derechos sobre las formas, haciendo prevalecer el derecho

sustancial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 superior.

3.2. En el caso objeto de estudio, la Sala observa que Juan Pablo Nieto Rodríguez, amigo de Gloria Amparo Santos Prada, promovió la defensa de sus derechos acreditando la agencia oficiosa. De los documentos que obran en el expediente, se puede deducir que aunque la agenciada es mayor de edad (57 años), (i) no está en posibilidad de acudir a la justicia a fin de restablecer los derechos que considera vulnerados o amenazados. Ella presenta un diagnóstico de “esquizofrenia paranoide” que afecta tanto sus capacidades de movilización como las cognitivas, pues sus afecciones le limitan inclusive “el desarrollo de sus actividades diarias”. [14] Además, (ii) el actor manifestó expresamente en el escrito de tutela actuar en calidad “de agente oficioso de la señora Gloria Amparo Santos Prada”, y que presenta la solicitud de amparo a su nombre porque ella no está capacitada para hacerlo y su esposo no puede representarla debido a que trabaja como conductor de transporte de carga y permanece fuera de la ciudad.

El hecho de que no exista una relación formal entre el actor y su agenciada no impide que este pueda reclamar la defensa de sus derechos a su nombre, en tanto debe darse prevalencia a los principios de informalidad de la tutela y eficacia de los derechos fundamentales.

3.3. Así las cosas, la Sala Primera de Revisión concluye que en este caso el accionante está legitimado en la causa para actuar.

Subsidiariedad

3.4. La acción de tutela procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

En los casos en que se invoca la protección del derecho a la seguridad social, y específicamente cuando se reclama el reconocimiento de una pensión de invalidez, la Corte

ha sostenido que la tutela no es el mecanismo de defensa principal en tanto existen otros medios en las jurisdicciones laboral y administrativa, según el caso. Sin embargo, en ocasiones excepcionales ha dicho que la protección constitucional sí procede, cuando se encuentra comprometido el goce de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como personas de la tercera edad, individuos con disminuciones físicas y sensoriales notables, y niños que necesiten de los recursos para cubrir sus necesidades básicas.

3.5. Por ejemplo, en la sentencia T-533 de 2010,[15] la Sala Novena de Revisión determinó que una acción de tutela presentada por una señora de sesenta (60) años de edad que tenía una pérdida de capacidad laboral del cincuenta y ocho punto cincuenta y cuatro por ciento (58.54%), era procedente para reclamar la protección de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez. En concepto de la Corte, la accionante estaba sometida a un estado de debilidad manifiesta que hacía desproporcionado remitirla a la jurisdicción ordinaria para la defensa de sus derechos. En la sentencia se sostuvo que la tutela era procedente, porque:

“[...] sus condiciones mínimas de subsistencia [las de la accionante] se han visto mermadas dado (i) la invalidez decretada por la Junta Calificadora de Invalidez, correspondiente a[1] 58.54% de pérdida de capacidad laboral; (ii) su edad, dice la demanda que en la actualidad la señora Montes Sánchez tiene 60 años de edad, por ende es una persona de la tercera edad y (iii) la afirmación, no desvirtuada por el ISS, de encontrarse sin trabajo y depender para su supervivencia de la ayuda de otros; en efecto, consta en el expediente, que la accionante derivaba su sustento de trabajos por día, en casas de familia, donde lavaba ropa, pisos y hacía mandados. Tales oficios ya no los puede ejercer debido a su incapacidad”.

Por lo tanto, dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judiciales en casos que se reclama la pensión de invalidez, se encuentra la edad, el nivel de vulnerabilidad social o económica, y las condiciones de salud. Si de esos elementos, es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente.[16]

3.6. En el caso objeto de estudio diferentes aspectos conducen a concluir que los medios ordinarios de defensa judicial resultan ineficaces. Primero, la agenciada es sujeto de especial protección constitucional porque padece “esquizofrenia paranoide”, la cual la tiene sumida en una pérdida de capacidad laboral del 52.75%. Segundo, la ausencia de una fuente de ingresos regular afecta su capacidad para procurarse autónomamente una vida en condiciones dignas, ya que por su edad (57 años) y su situación de discapacidad ha perdido fuerza laboral y no cuenta con una renta que garantice plenamente el cubrimiento de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda, según lo manifiesta en su escrito de tutela.[17] Y tercero, acudir a un proceso ordinario le supone cargas desproporcionadas, que con ocasión de sus condiciones físicas y económicas no le es factible asumir, porque tendría que contratar los servicios de un abogado para que la represente.

3.7. La circunstancia de que la peticionaria no hubiera presentado los recursos administrativos contra el acto que negó su prestación, no es motivo para declarar improcedente la acción de tutela. El artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece que “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela”.[18] y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse a los recursos que se pueden interponer en la vía gubernativa, aclara que no es obligatorio presentar el de reposición contra el acto administrativo que se estima violatorio de los derechos del administrado.[19] Por tanto, el requisito de subsidiariedad no condiciona la procedencia de la tutela a que se agote completamente la vía gubernativa, o que se presenten los recursos administrativos existentes, en tanto el amparo se presenta como un mecanismo de defensa inmediato para enervar la amenaza o vulneración actual de derechos fundamentales.[20]

3.8. Debe recordarse que la Constitución Política consagra una protección especial para las personas que por sus condiciones físicas o mentales se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13, CP), prestándoles la atención especializada que requieran (art. 47, CP). Y este no es un mandato meramente retórico, sino que tiene un contenido específico dentro del ordenamiento jurídico, que en materia de estudio de procedibilidad de la acción de tutela impone a las autoridades judiciales especial diligencia, cuidado y atención en el examen formal, teniendo presente que estas personas se hallan en desventaja frente al resto de la población para acceder en condiciones de igualdad a la

administración de justicia.

3.9. En este contexto, se hace palmaria la difícil situación por la que atraviesa la señora Gloria Amparo Santos Prada, por lo que a la luz de los postulados constitucionales se evidencia una ausencia de idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios para garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales, además de que debe garantizarse su acceso a la justicia en condiciones dignas.

4. Colpensiones EICE vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de Gloria Amparo Santos Prada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez

Superados los requisitos de procedibilidad de la tutela, la Sala debe establecer si Colpensiones EICE vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de Gloria Amparo Santos Prada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando la norma vigente al momento de la estructuración de su discapacidad (Ley 860 de 2003), a pesar de que su solicitud podía examinarse conforme a lo dispuesto en un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990), bajo el cual cumplió el requisito mínimo de densidad de semanas para cubrir el riesgo de invalidez amparado.

La demandada examinó el caso de la peticionaria bajo la normativa vigente en la fecha en que perdió más del 50% de la capacidad laboral (Ley 860 de 2003), porque, en su criterio, la pensión de invalidez nace precisamente cuando sucede el siniestro y las disposiciones laborales tienen efecto general inmediato.

Al respecto, la Sala considera que le asiste razón a la interesada, por los siguientes motivos:

4.1. En virtud de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez es posible aplicar el Decreto 758 de 1990 a situaciones causadas en vigencia de la Ley 860 de 2003

4.1.1. La condición más beneficiosa establece que si bajo las reglas vigentes no se cumplen los presupuestos para acceder al reconocimiento de una pensión, debe evaluarse si bajo otra normativa anterior del ordenamiento jurídico es posible conceder el derecho. Siempre y cuando se acredite que la persona interesada cumplió con el requisito de densidad de

semanas del régimen anterior para garantizar el acceso a la prestación reclamada, antes de que el mismo perdiera su vigencia.[21]

Este postulado encuentra su fundamento en la confianza legítima de los usuarios que están próximos a adquirir o garantizar el acceso a algún derecho pensional porque cumplen el requisito mínimo de semanas cotizadas,[22] pero a raíz de un tránsito legislativo ven frustradas sus aspiraciones, ya sea porque los requisitos se tornan más rigurosos o porque no se acredita alguna de las condiciones restantes. Pero también está soportado en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad, en tanto sería desmedido aceptar que una persona que cumplió cabalmente con su deber de solidaridad al sistema, aportando un monto considerable de semanas, se quede sin garantizar su derecho a la seguridad social cuando se presente el riesgo protegido, precisamente porque sucede un tránsito legislativo que lo perjudica. Así lo explicó la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280,[23] al invocar en un caso el principio de la condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma anterior y conceder un reconocimiento pensional:

“[...] no podría truncársele a una persona el derecho [a la pensión de invalidez], como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiado [...].

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

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

Pero [además] sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer.”

Así mismo, la condición más beneficiosa está encaminada a materializar las garantías mínimas del estatuto del trabajo (art. 53, CP), la protección especial a personas en situación de debilidad manifiesta (art. 13, CP), la presunción de buena fe de las actuaciones de los particulares (art. 83, CP), y los convenios sobre derechos humanos laborales ratificados por Colombia, especialmente el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, que dispone 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”. [24]

4.1.2. Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en casos que se reclama el reconocimiento de la pensión de invalidez, existe una línea jurisprudencial sólida en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el sentido de que se puede aplicar el régimen inmediatamente anterior al vigente a la fecha de estructuración de la discapacidad. Se ha sostenido que una persona tiene derecho a que la situación pensional se resuelva con base en la norma anterior inmediata, si acredita el cumplimiento del requisito de densidad de semanas cotizadas de dicho régimen antes de la entrada en vigencia del nuevo. Es decir, si antes de que se produzca el tránsito legislativo el afiliado completa el número mínimo de aportes para garantizar la pensión de invalidez, sin importar

que no se haya producido el siniestro.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han protegido en múltiples ocasiones el derecho a la pensión de invalidez de aquellas personas que, habiéndose estructurado su discapacidad en vigencia de la Ley 100 de 1993 en su versión original, y no cumpliendo las exigencias de esa normatividad, le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 758 de 1990 (norma inmediatamente anterior), si para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 se daba el supuesto del número de semanas cotizadas para que pudiesen acceder a la pensión de invalidez (300 semanas).[25]

4.1.3. Está claro entonces que, en materia de pensión de invalidez, la condición más beneficiosa puede invocarse para dejar de aplicar la normativa vigente a la fecha de estructuración de la discapacidad a favor de la norma inmediatamente anterior, si es que se cumple el requisito de densidad de semanas de esta última para garantizar el derecho. Sin embargo, surge la pregunta de si se puede utilizar este postulado para aplicar un régimen diferente al inmediatamente anterior (otro más antiguo). Es decir, si se puede, como lo pretende el accionante, dejar de aplicar la Ley 860 de 2003 en el caso de Gloria Amparo Santos Prada para examinar su situación pensional bajo el Decreto 758 de 1990, a pesar de que no son inmediatamente sucesivos porque en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original. Al respecto, las posiciones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional son contrarias.

4.1.4. El alto tribunal de lo ordinario sostiene que en virtud de la condición más beneficiosa no es posible aplicar un régimen que no sea inmediatamente anterior, “pues dicho principio no se constituye en una patente de corso que habilite a quien no cumple los requisitos de la normatividad que le es aplicable, a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores para ver cual se ajusta a su situación, pues, esto desconoce el principio según el cual las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia el futuro.”[26]

Esta postura se fundamenta principalmente en una acepción de la condición más beneficiosa como un postulado que solo protege las expectativas legítimas de los usuarios frente a cambios intempestivos de normatividad. Bajo este entendimiento, la condición más

beneficiosa únicamente ampara al afiliado que tiene una confianza fundada de que al ocurrir el siniestro (la discapacidad) podrá obtener la pensión de invalidez porque había cotizado el número mínimo de semanas, pero no contaba con que se introdujera un cambio en la regulación. Por eso se limita la protección frente a la primera modificación normativa, porque la segunda ya no es sorpresiva y debe entenderse que los afiliados deben acomodarse a las condiciones del nuevo régimen y empezar a modular sus expectativas conforme al mismo.

4.1.5. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que sí es posible confrontar regímenes jurídicos que no son inmediatamente sucesivos para efectos de aplicar la condición más beneficiosa, porque “no basta efectuar reformas legislativas sucesivas para suprimir la protección de las expectativas legítimas. Una medida tal desconocería la necesidad de tomar en consideración aspectos como la proximidad entre el cambio legislativo que varió los presupuestos de reconocimiento de la garantía pretendida y el instante en que la persona adquiriría definitivamente la pensión, la intensidad del esfuerzo económico desplegado por el afiliado, entre otros elementos indispensables para determinar una protección razonable y proporcionada de los derechos eventuales como por ejemplo los índices de desempleo, los niveles de informalidad laboral o la ausencia o presencia de mecanismos de protección social supletorios.” [27]

Esta posición admite una definición más amplia de la condición más beneficiosa, no solo como un mecanismo que protege a los usuarios de cambios intempestivos en la regulación, sino también como un postulado que los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados en relación con otros afiliados que cumpliendo requisitos menos exigentes tienen derecho a un beneficio pensional, lo cual es incompatible con la Constitución. Con base en esta postura, la condición más beneficiosa también persigue proteger a quienes habiendo cotizado un número amplio de semanas se desvincularon del sistema con la confianza de que, por haber asumido con total responsabilidad su carga de solidaridad hacia el mismo, podían esperar idéntica retribución en caso de presentarse el evento protegido (la invalidez). Es decir, el objeto principal de este postulado es evitar que un tránsito legislativo genere una afectación desproporcionada de los intereses legítimos de los afiliados, en el sentido de que personas que han aportado una cantidad considerable de semanas se verían privadas del derecho, mientras que la nueva regulación permitiría el acceso al mismo a ciudadanos que han satisfecho cargas de

menor entidad.

4.1.6. En virtud de lo anterior, diferentes salas de revisión de esta Corte han señalado que en materia de pensión de invalidez es válido invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003, en vigencia de la cual se estructura la discapacidad, y conceder el derecho con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si en vigencia del mismo se cumplió con el requisito mínimo de densidad de semanas para garantizar la pensión. Al respecto, pueden observarse las sentencias T-062A de 2011,[28] T-668 de 2011,[29] T-595 de 2012,[30] T-576 de 2013,[31] T-012 de 2014[32] y T-320 de 2014.[33] En todas estas providencias, las respectivas salas de revisión examinaron casos de personas que, a pesar de haber perdido su capacidad laboral en vigencia de la Ley 860 de 2003, tenían la expectativa de acceder al derecho a la pensión de invalidez bajo el Decreto 758 de 1990, porque antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones habían cumplido el requisito mínimo de semanas de dicho cuerpo normativo (300 semanas).

4.1.7. Esta Sala de Revisión considera que la posición sostenida por la jurisprudencia constitucional es acertada, por cuanto se ajusta en mayor medida a los postulados superiores. En efecto, no es razonable que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tenga presente la época en que el causante realiza todas sus cotizaciones, la densidad de aportes que efectúa al sistema y, principalmente, las circunstancias del caso concreto que eventualmente evidencian una afectación desproporcionada a los derechos fundamentales.[34]

La condición más beneficiosa, tal y como se puede interpretar de su aplicación en la jurisprudencia, no solo protege las expectativas legítimas de los ciudadanos de cambios normativos intempestivos, sino que adicionalmente los ampara de situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados respecto de otros usuarios que gozan de una pensión completando presupuestos de menor exigencia.[35] Por tanto, limitar su uso a la norma inmediatamente anterior, desconoce que la aplicación “fría”[36] de las reglas jurídicas puede conducir a situaciones de inequidad, en las cuales una persona que realizó un gran esfuerzo por aportar al sistema, en un contexto de desempleo e informalidad, eventualmente puede quedarse sin acceder a algún derecho pensional, aun

cuando el sistema ampara a personas en situaciones menos gravosas, que inclusive contribuyeron en menor medida a su sostenibilidad.

En este punto toma especial importancia el principio de equidad, pues la aplicación de la ley general a casos concretos evidencia situaciones de desprotección inaceptables desde el punto de vista de una Constitución basada en la solidaridad social, el derecho al trabajo y el principio de igualdad material. La equidad permite enmarcar las decisiones judiciales en los principios constitucionales y de justicia para adoptar respuestas más cercanas a los postulados superiores, en tanto invitan a tomar en cuenta las particularidades de los casos concretos que son relevantes para evitar situaciones incompatibles con la Carta Política. Así entonces, la equidad no solo es un parámetro para llenar vacíos de regulación, sino también para compensar la necesidad de adecuar la ley a todos los asuntos que materialmente se presentan en la vida social.

4.1.8. En suma, puede afirmarse que en materia de pensión de invalidez la condición más beneficiosa es un mecanismo para guardar las expectativas legítimas de quienes acreditan el requisito de semanas mínimo de algún régimen derogado, así como los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En virtud de ese postulado, es posible aplicar una norma anterior a la que estaba vigente al momento de la estructuración de la discapacidad, sin necesidad de que los regímenes sean inmediatamente sucesivos, siempre y cuando el afiliado haya cumplido plenamente con su deber de solidaridad al sistema bajo la vigencia de la norma anterior. Por tanto, es viable invocar la condición más beneficiosa para inaplicar la Ley 860 de 2003 y conceder el derecho en virtud de lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se aportaron al menos trescientas (300) semanas.

4.2. Gloria Amparo Santos Prada tiene derecho a la pensión de invalidez conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990. Violación de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital

4.2.1. Como se expuso en los antecedentes, Gloria Amparo Santos Prada tiene una pérdida de capacidad laboral del 52.75% de origen común, causada por un diagnóstico de “esquizofrenia paranoide” y con fecha de estructuración del trece (13) de diciembre de dos mil doce (2012).[37] Además, aportó al sistema un total de setecientos veintinueve (729)

semanas entre veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) y el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Setecientas (700) de esas semanas se ingresaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.[38]

4.2.2. De acuerdo a lo explicado en párrafos anteriores, en este asunto se reúnen los presupuestos para dar aplicación a la condición más beneficiosa, lo cual conlleva a que la situación pensional de la interesada se examine bajo la normativa anterior más favorable y no con base en las reglas dispuestas en el régimen vigente a la fecha de estructuración de la invalidez. Ella cumplió con el requisito de densidad de semanas dispuesto en el Decreto 758 de 1990 antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994). En efecto, el régimen del Decreto 758 de 1990 exige que el afiliado cotice trescientas (300) semanas en cualquier tiempo para garantizar la pensión de invalidez,[39] y a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se puede observar que la señora Gloria Amparo Santos Prada aportó al sistema un total de setecientos veintinueve (729) semanas, de las cuales setecientas (700) se ingresaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.[40]

Previo a que ocurriera el tránsito legislativo, la peticionaria completó el presupuesto de semanas cotizadas al sistema para garantizar el derecho a la pensión de invalidez.

4.2.3. La administradora de fondos pensionales demandada tenían la obligación de aplicar la condición más beneficiosa, y examinar el caso bajo el Decreto 758 de 1990 y no con base en lo dispuesto en la Ley 860 de 2003. La señora Santos Prada tenía la confianza legítima de que iba a acceder a la pensión de invalidez, porque antes de cualquier cambio normativo había superado el número mínimo de aportes que exigía el Decreto 758 de 1990. No tenía una simple aspiración, sino que, por el contrario, tenía una expectativa fundada en el hecho de haber acreditado con creces un riguroso presupuesto.[41] De hecho, luego de que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 solo cotizó veintinueve (29) semanas adicionales, y se desafilió tras considerar que el hecho de que no hubiera ocurrido el siniestro no iba impedir que pudiera reclamar la respectiva prestación al momento de que perdiera en más del 50% su capacidad laboral.

4.2.4. Ahora bien, podría argumentarse que no se hizo uso de la condición más beneficiosa porque dicho presupuesto no puede invocarse para solicitar la aplicación de una norma que no sea inmediatamente anterior a la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez.

En otras palabras, que no se puede aplicar el Decreto 758 de 1990 cuando la discapacidad se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003, porque no son regímenes inmediatamente sucesivos (en el medio está la Ley 100 de 1993 en su versión original).

Pero ese argumento no es de recibo, porque la expectativa legítima de Gloria Amparo Santos Prada está protegida por la Constitución. En el apartado anterior de esta sentencia se expuso que, en materia de pensión de invalidez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que sí se puede hacer uso de la condición más beneficiosa para remitirse a normas que no son inmediatamente anteriores,[42] porque este postulado tiene como objetivo principal evitar que se perfeccionen situaciones que en estricto sentido conducen a resultados desproporcionados. Sería irrazonable aceptar que se elimine la protección de las expectativas legítimas de los usuarios con la simple adopción de medidas legislativas sucesivamente, sin que se tengan presentes las circunstancias del caso que evidencian un trato inequitativo en relación con otras personas que son beneficiarias acreditando requisitos de menor entidad.

En el caso de la agenciada en esta oportunidad, diferentes aspectos conducen a inferir que la negativa de la pensión de invalidez conduce a un resultado desproporcionado, en el sentido de que se interfiere intensamente en sus derechos fundamentales a pesar de que cumple con creces los presupuestos normativos para acceder a la prestación reclamada.

(i) Ella cumplió suficientemente con su deber de solidaridad con el sistema al cotizar un monto considerable de semanas (729), pero el cumplimiento de ese deber no generó retribución alguna, pues aunque asumió plenamente la responsabilidad de aportar durante su edad productiva, ahora que necesita de un ingreso regular carece del derecho a la pensión de invalidez.

(ii) La interesada acreditó un esfuerzo de aportes y cotizaciones muy superior al que la Ley actual exige para acceder a la prestación reclamada, pero no tiene reconocido su derecho, aun cuando hay casos de personas más jóvenes que no asumieron una carga de aportes semejante que sí tienen acceso a la pensión de invalidez. En efecto, actualmente la Ley 860 de 2003 prevé el acceso a la pensión de invalidez para quien tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y hubiere cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la discapacidad.

Gloria Amparo Santos Prada cotizó cerca de catorce (14) veces esa suma, y aunque hay otros usuarios que aportaron en menor medida, a ella no se le reconoció el derecho.

(iii) Y la accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, pues en la actualidad tiene pocas posibilidades de generarse fuentes de ingresos autónomas debido a su edad (57 años) y su diagnóstico de “esquizofrenia paranoide”. Aunque su esposo vela por los gastos del hogar, sus ingresos como conductor de transporte de carga son insuficientes, y “no posee bienes, no percibe rentas adicionales a lo que devenga, y [la agenciada] demanda el cuidado de personas y tratamientos no cubiertos por el POS que deben ser sufragados con los ingresos que bien podrían invertirse en el sustento del hogar”. [43]

4.2.5. Las anteriores consideraciones demuestran que limitar en el caso de Gloria Amparo Santos Puerta el uso de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sería desproporcionado e incompatible con los postulados superiores. Para el examen de su solicitud no pueden perderse de vista sus circunstancias particulares, relativas a la forma en que ella cumplió con el deber de solidaridad con el sistema, cómo bajo otras normas que exigen menos densidad de semanas sí se puede acceder a la prestación reclamada, y sus condiciones económicas apremiantes. Esto no es aceptable constitucionalmente porque implica admitir una situación en la que se presenta una intensa interferencia en los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, a pesar de que la persona interesada satisfizo los requisitos de una norma anterior para obtener el reconocimiento pensional antes de que sucediera el tránsito legislativo, naciendo en ella la expectativa legítima de garantizar para sí una pensión de invalidez.

4.2.6. Por estas razones, se encuentra incompatible con la Carta Política la decisión de Colpensiones EICE de negar el reconocimiento de la pensión de invalidez a la peticionaria, bajo el argumento de que no cumplía los requisitos dispuestos en la Ley 860 de 2003. En este caso era necesario examinar su solicitud pensional con base en el Decreto 758 de 1990, para efectos de garantizar su confianza legítima y el principio constitucional de proporcionalidad, pues en vigencia de este cuerpo normativo cumplió ampliamente con los requisitos para garantizar el acceso a la prestación reclamada.

5. Conclusión y órdenes

5.1. Colpensiones EICE vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de Gloria Amparo Santos Prada, al negarle el reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando la normativa vigente en la fecha de estructuración de la discapacidad (Ley 860 de 2003), a pesar de que era posible examinar su solicitud bajo un cuerpo normativo anterior más beneficioso (Decreto 758 de 1990) en vigencia del cual ella cumplió los requisitos mínimos para acceder a la prestación reclamada, inclusive antes de que entrara a regir el sistema general de pensiones.

5.2. Con base en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión revocará la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que confirmó el fallo veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) emitido por Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Bucaramanga, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Juan Pablo Nieto Rodríguez, como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada, contra Colpensiones EICE, por no cumplir el requisito de subsidiariedad. En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la agenciada.

5.3. Por tanto, se ordenará a Colpensiones EICE que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de Gloria Amparo Santos Prada la pensión de invalidez desde el día en que se estructuró su discapacidad (13 de diciembre de 2012),[44] conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Cabe precisar que en este caso es pertinente ordenarle a Colpensiones EICE que reconozca de manera directa y definitiva la pensión de invalidez a la agenciada, por las siguientes razones: (i) en el apartado tercero de las consideraciones de esta sentencia se demostró que la tutela presentada a nombre de Gloria Amparo Santos Prada es procedente definitivamente para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, toda vez que los medios ordinarios de defensa judicial eran ineficaces e inidóneos dadas sus circunstancias particulares; (ii) está claro que la agenciada cumple los requisitos del Decreto 758 de 1990 para acceder a la pensión de invalidez, pues tiene una pérdida de capacidad laboral de origen común del 52.75%[45] y cotizó más de trescientas (300) semanas al sistema, antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993;[46] y (iii) finalmente, dadas las circunstancias particulares de la peticionaria, en donde predomina un estado de

precariedad económica, es necesario emitir una orden tendiente a procurar la “protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (art. 86, CP).

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que confirmó el fallo veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014) emitido por Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Bucaramanga, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por Juan Pablo Nieto Rodríguez, como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada, contra Colpensiones EICE, por no cumplir el requisito de subsidiariedad. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la agenciada.

Segundo.- ORDENAR a Colpensiones EICE que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca a favor de Gloria Amparo Santos Prada la pensión de invalidez desde el día en que se estructuró su discapacidad (13 de diciembre de 2012), conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA T-953/14

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos para obtener reconocimiento y pago (Salvamento de voto)

El reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez, pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas

Referencia: Expediente T-4.450.903

Accionante: Juan Pablo Nieto Rodríguez, como agente oficioso de Gloria Amparo Santos Prada.

Accionado: Colpensiones

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Salvo mi voto frente a la sentencia de tutela aprobada por la Sala Primera de Revisión en sesión del cuatro (04) de diciembre de dos mil catorce (2014), por las razones que a continuación expongo:

En el presente caso, la Sala resolvió tutelar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Gloria Amparo Santos Prada, bajo el argumento que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a pesar de que la fecha de estructuración de la invalidez se fijó el 13 de diciembre de 2012, en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo anterior, al considerar que en el presente caso se reunían los presupuestos para dar aplicación a la “condición más beneficiosa”, lo cual conllevaba a que la situación pensional de la interesada se examinara bajo la normativa que se ajustara a sus requisitos cumplidos y no con base en las reglas dispuestas en el régimen vigente a la fecha de estructuración de la invalidez.

Si bien considero que el reconocimiento de la pensión de invalidez está condicionada al cumplimiento de los requisitos que exige la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez (art. 39 Ley 100 de 1993), pueden presentarse dos casos en los cuales, excepcionalmente se aplique otro régimen pensional (i) cuando, de las particularidades del caso concreto se desprenda que a una misma situación resulten aplicables dos o más cuerpos normativos, en ese evento en aplicación del principio de favorabilidad el análisis del reconocimiento de la pensión se hará bajo los requisitos que dispone la norma que le sea más favorable al peticionario; o (ii) cuando, el principio de condición más beneficiosa se aplique para remitirse al régimen pensional inmediatamente anterior. En el caso concreto, no se presenta ninguna de las dos hipótesis expuestas.

En razón a la anterior consideración, salvo mi voto en la decisión adoptada por la Sala.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[2] Cédula de ciudadanía de Gloria Amparo Santos Prada, en la cual consta que nació el

catorce (14) de noviembre de mil novecientos cincuenta y siete (1957) (folio 8 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[3] Historia clínica de Gloria Amparo Santos Prada, elaborada por el Hospital Psiquiátrico San Camilo de Bucaramanga (folio 13).

[4] “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”

[5] “Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.” Cabe precisar que el Decreto 758 de 1990 reproduce integralmente el contenido del Acuerdo 049 de 1990. Por tanto, en el texto de esta sentencia se hará referencia a los dos cuerpos normativos indistintamente, bajo el entendimiento de que disponen lo mismo.

[6] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Gloria Amparo Santos Prada, realizado por la Junta Regional de Calificación de Santander (folios 10 y 11).

[7] En efecto, según informa Colpensiones EICE, la accionante realizó aportes interrumpidos al sistema desde el veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), acumulando un total de setecientos veintinueve (729) semanas. Hasta el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora alcanzó a cotizar cuatro mil novecientos cinco (4.905) días, correspondientes a setecientos (700) semanas (folio 14).

[8] Ciertamente, el literal b) del artículo 6º de Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, el interesado debió “[...] 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.”

[9] En el expediente obran dos (2) declaraciones extraprocesales realizadas bajo gravedad

de juramento por la hermana (Aurora Santos Prada) y el esposo (Luis Emiro Tarazona Cáceres) de Gloria Amparo Santos Prada, en las cuales manifiestan que la ausencia de la prestación reclamada “ha disminuido considerablemente la calidad de vida de su familia y sus ingresos”, y que la situación económica no les permite sufragar los costos de los medicamentos que requiere la agenciada, entre otras cosas, porque “[viven] pagando arriendo, no somos propietarios de ningún inmueble, y no recibimos rentas, pensiones o asignaciones de entidades del Estado, ni de ninguna otra entidad” (folios 16 y 17).

[10] Folio 2.

[11] Folio 21.

[12] Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, artículo 10. “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

[13] La Corte Constitucional ha reconocido que la agencia no implica una relación formal entre el agente y el agenciado titular del derecho. Por ejemplo en la sentencia T-422 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), a raíz de una acción presentada por una persona a favor un vecino, se dijo que “[n]o corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.” Esta interpretación ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-029 de 1993 (MP Simón Rodríguez Rodríguez) para la agencia de derechos de un habitante de la calle, T-408 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) para la defensa de intereses de menores de edad, T-109 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) para la defensa de intereses de ciudadanos por parte de servidores públicos.

[14] Folio 10.

[15] MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Respecto de la procedencia de la tutela para solicitar la pensión de invalidez puede observarse, entre otras, la sentencia T-043 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño). En esa oportunidad la Corte analizó varios casos sobre los cuales se debatía la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez originada en una enfermedad común. Dentro de la parte considerativa de la providencia, se afirmó que para “el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.” Igualmente pueden observarse, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-145 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-075 de 2009 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), y T-217 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

[17] Ciertamente, el accionante manifiesta en el escrito de tutela lo siguiente sobre la afectación al mínimo vital de Gloria Amparo Santos Prada: “los ingresos de la familia son insuficientes para el sostenimiento del hogar, pues una sola persona es padre, esposo y cabeza de familia, no poseen bienes propios, ni perciben rentas adicionales a lo que este devenga, la crisis económica es evidente pues no solo se requiere lo básico e indispensable para la congrua subsistencia, sino que además en gran medida mi agenciada demanda del cuidado de personas y tratamientos no cubiertos por el POS que dada su condición no dan espera y deben ser sufragados con los ingresos que bien podrían invertirse en el sustento del hogar, el cual ha sufrido privaciones y restricciones muy marcadas” (folio 2).

[18] En efecto, el texto completo del artículo 9 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente: “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. || El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

[19] Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, artículo 76. “Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. || (...) Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios”. (Subrayado fuera del texto)

[20] Al respecto, puede observarse, entre otras, la sentencia T-361 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla). En esa oportunidad, la Sala Sexta de Revisión declaró procedente una acción de tutela mediante la cual se pretendía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y al momento de resolverse la tutela la entidad demandada (ISS) no se había pronunciado sobre el recurso de apelación interpuesto. A pesar de que la entidad no se había terminado de pronunciar, la Corte decidió que la acción de tutela era procedente y otorgó la pensión de sobreviviente a la accionante, quien era la madre del causante. En el mismo sentido, pueden verse las sentencias T-335 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-950 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

[21] Véase lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del quince (15) de febrero de dos mil once (2011), rad. 40662 (MP Carlos Ernesto Molina Monsalve): “[l]a condición más beneficiosa, tiene adoctrinado 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.”

[22] En la sentencia T-832A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Novena de Revisión explicó de manera detallada el postulado de la condición más beneficiosa y sus fundamentos. Allí se sostuvo que este principio ampara las expectativas legítimas de aquellos usuarios que están cerca de adquirir un derecho pensional frente a cambios legislativos que frustran sus aspiraciones. Así mismo, se explicó que “[l]as expectativas

legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos. Las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un derecho adquirido cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo; estará ante una mera expectativa cuando no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación; y tendrá una expectativa legítima o derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes de reconocimiento del derecho subjetivo.”

[23] MP Camilo Tarquino Gallego.

[24] En la sentencia del nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008), rad. 30581 (MP Luis Javier Osorio López), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que el principio de la condición más beneficiosa tiene fundamento en diversos postulados constitucionales y el artículo 19.8 de la Constitución de la OIT, así: “[c]omo 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 “menoscabarla 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”. (Énfasis y subrayado en el original del texto).

[25] Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego); reiterada en las sentencias del cinco (5) de febrero de dos mil ocho (2008), rad. 30528 (MP Camilo Tarquino Gallego); veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010), rad. 41731 (MP Luis Javier Osorio López); primero (1º) de febrero de dos mil once (2011), rad. 44900 (MP Carlos Ernesto Molina Monsalve); veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), rad. 44827 (MP Gustavo Hernando López Algarra). De igual forma lo han sostenido diversas salas de revisión de la Corte Constitucional, al resolver casos de personas que pretendían el reconocimiento de una pensión de invalidez en aplicación de una norma inmediatamente anterior a la que estaba en vigencia al momento de la estructuración de la discapacidad, entre las cuales pueden observarse las sentencias T-1291 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-628 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-299 de 2010 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-594 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-1042 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla) y T-566 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014), rad. 57442 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz). Esa posición ha sido sostenida, entre otras, en las siguientes providencias: sentencia del veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008), rad. 3315 (MP Luis Javier Osorio López); sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), rad. 41676 (MP Gustavo José Gnecco Mendoza); sentencia del cinco (5) de abril de dos mil once (2011), rad. 40492 (MP Jorge Mauricio Burgos Ruíz); sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil once (2011), rad. 49291 (MP Luis Gabriel Miranda Buelvas); sentencia del diez (10) de julio de dos mil trece (2013), rad. 41619 (MP Elsy del Pilar Cuello Calderón).

[27] Corte Constitucional, sentencia T-832A de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). En la parte considerativa de esa sentencia se indicó, además, que no puede negarse la aplicación de la condición más beneficiosa por el simple hecho de que los regímenes no sean inmediatamente sucesivos, porque “la defensa de los derechos eventuales en el ámbito pensional impone el estudio de la situación jurídica particular, atendiendo a los aspectos relevantes del caso concreto y las características de la prestación cuya adquisición está próxima a realizarse. De esta manera puede suceder que en una situación resulte determinante el esfuerzo de cotización del afiliado, mientras que en otra ese elemento quede en un segundo plano tomando mayor importancia aspectos como la edad, el tiempo de servicio, el porcentaje exigido para la declaratoria de invalidez, e incluso la mayor o menor distancia en que se cumplirían la totalidad de presupuestos pensionales.” Es importante aclarar que en ese caso la Sala Novena de Revisión examinó una solicitud de reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y no una pensión de invalidez. Sin embargo, la explicación del principio de la condición más beneficiosa se realizó indistintamente del tipo de pensión, y en la misma se buscaba contra-argumentar la posición de la Corte Suprema de Justicia de aplicar dicho principio únicamente a favor de la norma inmediatamente anterior.

[28] MP Mauricio González Cuervo.

[29] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[30] MP Nilson Pinilla Pinilla.

[31] MP Alberto Rojas Ríos.

[32] MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[34] Sobre este punto, es pertinente observar lo establecido en la sentencia ya citada T-062A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). En esa providencia se examinó el caso una persona a quien le negaron el reconocimiento de una pensión de invalidez, porque no contaba con las 50 semanas exigidas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 -disposición aplicable en virtud de la fecha de estructuración de la invalidez-, ni con las 25 semanas que dispone el parágrafo 2 de la misma, pese a que había cotizado un total de 1165 semanas en más de 20 años de trabajo. La Corte argumentó que el accionante sí tenía derecho a la

prestación reclamada en virtud de la condición más beneficiosa, en tanto cotizó trescientas (300) semanas en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 (antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993), y no interesaba que las normas confrontadas no fueran inmediatamente sucesivas. En palabras de la Sala: “[a] partir de lo anterior, queda claro que el accionante cumplía con el requisito establecido en el Decreto 758 de 1990, artículo 6o, literal b), de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, anterior al estado de invalidez, porque cuando dicho decreto estaba vigente, el actor ya tenía más de 300 semanas cotizadas y no se había estructurado su invalidez. || Sin duda alguna, en el presente caso las modificaciones a los requisitos que se establecieron con la Ley 100 de 1993 y posteriormente con la Ley 860 de 2003, son regresivas frente a la situación particular del accionante que no obstante haber cotizado 1165,35 semanas por más de veinte años y hasta el año 2006, ahora debe acreditar haber cotizado 25 semanas durante el año anterior a la calificación de la invalidez, mientras que bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 ya cumplía con el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier época. (...) || Se reitera de esta manera lo establecido por la jurisprudencia en casos semejantes en sede constitucional y en sede laboral en la Corte Suprema de Justicia en los que se ha considerado que, si bien el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

[35] Recuérdese que la misma Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha sostenido que la condición más beneficiosa no solo se fundamenta en la protección a la confianza legítima, sino también en los principios constitucionales de proporcionalidad y equidad. En el apartado 4.1.1 de esta providencia se citó la sentencia del cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005), rad. 24280 (MP Camilo Tarquino Gallego), en la cual se explicó que “sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer”. Por lo que en el caso era necesario invocar la

condición más beneficiosa para efectos de aplicar una norma derogada, en vigencia de la cual un reclamante había efectuado todas sus cotizaciones al sistema.

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

[37] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Gloria Amparo Santos Prada, realizado por la Junta Regional de Calificación de Santander (folios 10 y 11).

[38] En efecto, según informa Colpensiones EICE, la accionante realizó aportes interrumpidos al sistema desde el veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), acumulando un total de setecientos veintinueve (729) semanas. Hasta el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora alcanzó a cotizar cuatro mil novecientos cinco (4.905) días, correspondientes a setecientos (700) semanas (folio 14).

[39] El literal b) del artículo 6º del Decreto 758 de 1990 exige para acceder a la pensión de invalidez lo siguiente: “[...] 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.”

Artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que “[c]uando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos: a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común [...]” Y para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común, el literal b) del artículo 6º de ese mismo cuerpo normativo, exige “[...] 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 [muerte], o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al

estado de invalidez [muerte].”

[40] En efecto, según informa Colpensiones EICE, la accionante realizó aportes interrumpidos al sistema desde el veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), acumulando un total de setecientos veintinueve (729) semanas. Hasta el primero (1º) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora alcanzó a cotizar cuatro mil novecientos cinco (4.905) días, correspondientes a setecientos (700) semanas (folio 14).

[41] Debe recordarse que el régimen del Decreto 758 de 1990 reconoce la pensión de invalidez si el afiliado cotizó trescientas (300) semanas en cualquier tiempo o ciento cincuenta (150) en los seis (6) años anteriores a la estructuración de la invalidez. En este caso la agenciada aportó un total de setecientos veintinueve (729) semanas en toda su vida laboral, casi 2.4 veces el mínimo referenciado.

[42] Al respecto pueden observarse, entre otras, las ya citadas sentencias T-062A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-595 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-576 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos) y T-012 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[43] Folio 2.

[44] Dictamen de pérdida de capacidad laboral de Gloria Amparo Santos Prada, realizado por la Junta Regional de Calificación de Santander (folios 10 y 11).

[45] Folios 10 y 11.

[46] Folio 14.