

TENSIONES JURÍDICAS EN EL MARCO DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Verónica Piedrahita Orozco*
Investigadora nacional invitada

Resumen: la ausencia de un tránsito legislativo, ante los sucesivos cambios normativos que ha tenido la pensión por invalidez, llevó a que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, suplieran con su desarrollo jurisprudencial el vacío normativo, en aras de proteger las expectativas legítimas de quienes concretaron situaciones jurídicas en regímenes derogados.

Por lo anterior, las altas corporaciones coincidieron en que, las normas de la seguridad social merecen especial detenimiento en los principios de progresividad y de la condición más beneficiosa; sin embargo, la materialización de cada uno de los principios en la resolución de casos similares son aplicados de manera disonante, lo que genera en los derechos de los asociados violaciones a los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y confianza legítima.

Palabras clave: expectativas legítimas; pensión de invalidez; principio de progresividad; principio de la condición más beneficiosa; sujetos de especial protección constitucional.

* Verónica Piedrahita Orozco, abogada, especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social.
Contacto: Veronica.piedrahita@hotmail.com WhatsApp: 3128443605.

LEGAL TENSIONS IN THE FRAMEWORK OF THE RECOGNITION OF THE DISABILITY PENSION

Abstract: The absence of a legislative transition in the face of the successive regulatory changes that the disability pension has had, led the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice, Labor Chamber, to supply the regulatory gap with their jurisprudential development, in order to protect legitimate expectations of those who specified legal situations in repealed regimes.

Due to the foregoing, the High Corporations agreed that the Social Security regulations deserve special attention to the principles of progressivity and the most beneficial condition; however, the materialization of each of the principles in the resolution of similar cases are applied in a dissonant manner, generating in the rights of the associates violations of the principles of equality, legal certainty, legality and legitimate trust.

Keywords: Legitimate expectations; Disability Pension; Principle of Progressivity, Principle of Most Beneficial Condition; subjects of special constitutional protection.

Introducción

La decisión respecto al reconocimiento o negación de la pensión por invalidez a un sujeto de especial protección constitucional, que no cumple con los requisitos establecidos en la ley, queda bajo libre interpretación con base en lecturas subjetivas (tanto del operador administrativo como del jurídico). Esta decisión deja al azar la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta.

Por lo anterior, la Corte Constitucional (CC) y la Corte Suprema de Justicia (CSJ), Sala Laboral (SL), tienen criterios con los que han pretendido amparar los derechos conculcados por parte de los Fondos de Pensiones, como de los operadores jurídicos, frente a las personas que gozan de una protección especial, debido a su condición de debilidad manifiesta, los cuales reproducen tensiones difíciles de dirimir.

Otro rasgo, que se contempla en el marco de las tensiones señaladas, es la disonancia en los criterios incorporados en las cortes, respecto al reconocimiento de la pensión por invalidez, evidenciado en algunos casos, cuando se da alcance a la protección de los derechos fundamentales; mientras, en otros, se aprecia que los mencionados criterios no se extienden a

casos que también ameritan el amparo constitucional. Son escenarios que ameritan ser condensados mediante la identificación y descripción de los criterios jurisprudenciales con que se han abordado, para que conste como instrumento de posibles soluciones en los casos que se presenten, desde el ámbito social y jurídico. Es propio del sujeto cognoscente el exhortar la lectura en torno al control y regulación de las dinámicas sociales, las cuales confrontan postulados normativos, su despliegue garantista y sus consecuencias, y cómo repercuten en la vida de los asociados.

Lo anterior, con ocasión a que la prosperidad de la prestación económica por invalidez está ceñida a un ordenamiento legal; este es el punto neurálgico en el que se centra el tema de investigación, tras advertir el olvido del operador administrativo y jurídico, del amplio desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, han realizado, en torno a casos excepcionales que ameritan protección especial por parte del Estado. Allí radica la importancia en la descripción de situaciones de la vida de los afiliados, que pone en tensión al sistema, y deja al descubierto las intenciones mercantiles sobre las que se erige el supuesto respeto a la dignidad humana.

Criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez mediante la acción de tutela

Por lo anterior, se describirán los registros en clave jurídica de los criterios que han sido considerados por la Corte Constitucional para el reconocimiento de la pensión de invalidez, inaplicando requisitos legales destinados a proteger a las personas en estado de invalidez, por lo cual es indispensable relacionar determinados pronunciamientos respecto de los escenarios constitucionales conocidos en torno a esta pensión de invalidez para los sujetos que ameritan protección especial.

La Corte Constitucional ha analizado diferentes escenarios constitucionales, ante la respuesta negativa de reconocer y pagar la pensión de invalidez, cuando se argumenta el incumplimiento de las semanas exigidas, sin tener en cuenta los cambios legislativos y los principios de progresividad y favorabilidad inherentes al Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y

el mismo estado de indefensión de las personas con invalidez; es así como esta alta corporación en la Sentencia 699A de 2007 al respectó manifestó:

Resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que hubiese cumplido los requisitos del régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de invalidez y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada, aproximadamente 6 meses después, continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento.¹

Asimismo, se estudiaron casos similares en los cuales los Fondos de Pensión no accedieron a las pretensiones, tras advertir que no contabilizaron las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración (Requisito del art. 11 Ley 797/2003 o del art. 1 de la Ley 860/03), pese a que los solicitantes cotizaron desde la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que cumplían los requisitos señalados en el art. 39, anteriormente citado, o en el caso analizado en la Sentencia 1064 de 2006 en el que negaron la pensión de invalidez por no cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100, puesto que la fecha de estructuración se dio en la vigencia de la referida norma, no obstante, el solicitante cumplía los requisitos contenidos en el Decreto 758 de 1990.²

Por otra parte, el principio de la condición más beneficiosa y su alcance han sido interpretados por la CSJ y por la CC con disparidad, por lo tanto, esta última corporación como órgano de cierre en materia constitucional, mediante la Sentencia SU-442 de 2016 unificó la interpretación del referi-

¹ Corte Constitucional, Sentencia 699A de 6 de septiembre de 2007.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-699a-07.htm>

² Corte Constitucional, Sentencia T-1291 de 7 de diciembre de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, 60. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1291-05.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 23 de marzo de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, 41. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-221-06.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 1 de febrero de 2007, M. P. Jaime Córdoba Triviño, 58. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-043-07.htm>

do principio, con la finalidad de propender por la garantía de las expectativas legítimas de quienes cumplieron con las cotizaciones exigidas en los diferentes esquemas normativos ya derogados.

Ahora bien, la discusión que centra la atención en la sentencia arriba referida es si puede aplicarse una norma que no es la inmediatamente anterior a la que estaba en vigor al momento de estructurarse la invalidez, pero era la que regía durante la relación con la persona y el sistema, y es en aquella en la que el peticionario estableció una expectativa legítima³. Al respecto, en la Sentencia fundacional de la CC sobre la aplicación del referido principio, al tratarse de pensiones de invalidez, esto es, la T-1058 de 2010, ordenó que se reconociera y pagara la pensión de una persona cuya invalidez fue estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumplía los requisitos establecidos en ella, ni los de la Ley 100 de 1993 (versión original); sin embargo, la alta corporación dilucidó que el solicitante reunía los requisitos contenidos en el Decreto 758 de 1990, pues había comenzado a cotizar al sistema desde el año 1998. En ese orden de ideas, la Corte ordenó que fuera reconocida la pensión bajo los postulados de este último.

La consideración central que tuvo la Corte Constitucional para resolver el caso planteado en la sentencia fundacional aludida, fue:

... de acuerdo con la Ley y el precedente jurisprudencial, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla, sin embargo, no resulta siempre beneficiosa en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que con la aplicación de la Ley laboral puedan generarse. En conclusión, el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no solo la fecha de estructuración de la misma, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como lo son los discapacitados.⁴

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, 47. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU442-16.htm>

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1058 del 16 de diciembre de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 1. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-1058-10.htm>

La decisión de aplicar el principio de la condición más beneficiosa de una norma inmediatamente anterior, fue reiterada en diversas oportunidades⁵; no obstante, desde la Sentencia T-622 de 2011 se adoptó una interpretación más amplia del principio de la condición más beneficiosa, tras aplicar el mencionado principio a una pensión por invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero en cumplimiento de los requisitos incorporados en el Decreto 3041 de 1966, modificado por el Decreto 232 de 1984); es decir, de un esquema normativo mucho más antiguo que el contenido en la Ley 100 de 1993 y el del Decreto 758 de 1990.⁶

Cabe indicar que la anterior postura fue consolidada en la Sentencia T-295 de 2015 acogida por la jurisprudencia dominante. En dicha providencia se resolvió un caso de una persona a quien se le estructuró su situación de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, a pesar de no cumplir con los requisitos para pensionarse contenidos en esta ni en la inmediatamente anterior, es decir, la Ley 100 de 1993.⁷ No obstante, la Sala evidenció que el solicitante había hecho cotizaciones por más de 300 semanas antes de entrar en vigor el sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y de cara a garantizar la expectativa legítima de pensionarse en cumplimiento de las exigencias contenidas en el Decreto 758 de 1990, concede la tutela. Esta posición se ha reiterado, desde entonces, sin giros en las sentencias T-737 de 2015 y T-065 de 2016.⁸

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-553 del 22 de agosto de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 27. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-553-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-872 de 2 de diciembre de 2013, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 20. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-872-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-110 de 3 de marzo de 2014, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 32. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-110-14.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-444 del 15 de julio de 2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 32. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-444-15.htm>

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-612 del 16 de agosto de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo, 8. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-622-11.htm>

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-295 del 20 de mayo de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 24. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-295-15.htm>

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-737 del 30 de noviembre de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 44. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-737-15.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-065 del 16 de febrero de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 43. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-065-16.htm>

Es por lo expuesto que, en la Sentencia SU-442 de 2016, la Sala Plena de la Corte unificó los criterios del alcance del principio de la condición más beneficiosa, frente a lo cual expuso:

En concepto de la Sala Plena de la Corte, el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia.⁹

Asimismo, la aludida sentencia estableció que, un fondo de pensiones vulnera derechos fundamentales al negar el principio de la condición más beneficiosa, cuando:

Le niega el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama por no cumplir con los requisitos previstos en la norma vigente al momento de la estructuración del riesgo (Ley 860 de 2003), ni los contemplados en la normatividad inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993 –versión inicial), pese a haber reunido ampliamente las condiciones consagradas para obtener tal pensión en vigencia de un esquema normativo más antiguo que el inmediatamente anterior (Decreto 758 de 1990).¹⁰

No obstante, para determinar si el principio de la condición más beneficiosa debe ser o no aplicado para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se deben cumplir las siguientes reglas, extractadas de la Sentencia T-046-2019, en reiteración de los criterios contenidos en la sentencia SU-446 de 2016, así:

1.- El principio de la condición más beneficiosa se extiende a todo el esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima. 2.- El afiliado debe haber reunido las semanas de cotización exigidas por la norma que pretende le sea aplicada, antes de la entrada en vigencia de la nueva disposición que modificó los requisitos para acceder el derecho pensional.¹¹

⁹ Corte Constitucional, Sentencia SU-442 del 18 de agosto de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, 35 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU442-16.htm>

¹⁰ *Ibidem*, 37.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-046 de 9 de febrero de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 33 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-046-19.htm>

Otro criterio de la Corte Constitucional, en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar los requisitos vigentes para el acceso a la prestación pensional, se edificó alrededor de las personas que padecen enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, comoquiera que las autoridades médico-laborales, encargadas de establecer la fecha de estructuración de invalidez, coinciden en el día del nacimiento o con un momento próximo a este, como también el instante en que se advirtió la presencia de los síntomas, o el día en el que la persona fue diagnosticada. Puede colegirse que las personas que sufren este tipo de enfermedades difícilmente cumplirían los requisitos establecidos para acceder a una pensión de invalidez bajo los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 pues, no tendrían las semanas cotizadas con anterioridad a la fecha en que se estructure el estado de invalidez.

Debido a lo anterior, la alta corporación constitucional estableció unas reglas reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las AFP al momento de analizar la procedencia para el reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, reproducidas en la Sentencia de Unificación 588 de 2016, a saber:

Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a este, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.¹²

Por lo dicho, en los casos de enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, es dispendioso contar con semanas cotizadas con posterioridad a la fecha en que sea estructurada la pérdida de la capacidad laboral; sin embargo, después de establecer que el peticionario es una persona en la

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-588 de 27 de octubre de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo, 28. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU588-16.htm>

que recaen alguna de estas enfermedades, la Administradora del Fondo de Pensión debe disponer sobre lo siguiente, de acuerdo con las reglas fijadas por la Corte en la Sentencia SU-588 de 2016.

Les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que estos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.¹³

Respecto de la capacidad laboral residual, la Corte ha indicado que “se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad”.¹⁴ Pero, allí no termina la tarea del fondo de pensión, por lo que debe de comprobar que el peticionario trabajó, y que producto de ese trabajo realizó los aportes; es perentorio indicar que lo referido corresponde a los casos de las enfermedades congénitas, así lo ha establecido la Corte Constitucional.

En solución de las posibles divergencias para establecer el momento del mencionado conteo, las diferentes Salas de la Corte Constitucional han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, ante la presunción que fue en aquel momento en que perdió la fuerza laboral; no obstante, también han considerado la fecha de solicitud del reconocimiento pensional.

Ahora bien, la Corte Constitucional considera en la Sentencia SU-588 de 2016 que estas reglas son:

Se trata de reglas claras y pacíficas que son, entonces, reiteradas por esta sentencia de unificación. Al respecto, la Sala Plena recuerda que los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 buscan evitar el fraude al sistema y garantizar su sostenibilidad fiscal. Sin embargo, frente a la existencia de aportes importantes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, la sostenibilidad del sistema no se ve amenazada, en tanto esta sea clara y así se determine en cada caso en concreto. En estos casos, no existe la pretensión de defraudar, sino que el fin legítimo de la solicitud es el reconocimiento de un derecho prestacional, que se encontraba asegurado

¹³ Ibídem, 43.

¹⁴ Ibídem, 29.

y para lo cual se cotizó durante un tiempo, pues el propósito de la pensión de invalidez no es otro diferente que garantizar un mínimo vital y, en esa medida, una vida en condiciones de dignidad de personas que, debido a una enfermedad o un accidente, se encuentran en situación de discapacidad.¹⁵

Las reglas que fueron objeto de unificación por la Corte Constitucional, se reiteraron en las Sentencias T-057 de 2017 y T-563 de 2017, a fin de conceder las pensiones de invalidez solicitadas, luego de verificar el cumplimiento de las reglas anteriormente citadas.¹⁶

Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en torno al reconocimiento de la pensión de invalidez

Por su lado, la CSJ, Sala Laboral, ha abordado el principio de la condición más beneficiosa en perspectiva del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que las normas de naturaleza laboral y de la seguridad social, tienen un efecto de aplicación inmediata; en consecuencia, no tienen carácter retroactivo respecto de situaciones jurídicas ya consolidadas de acuerdo con leyes anteriores, es decir, no afectan derechos definidos por mandatos legales precedentes.

Al respecto, en las sentencias CSJ SL-2008-2018, reiterada en CSJ SL-3397-2018, y, desde varios años atrás, en la SL-8595 de 15 de julio de 2015, expuso la Corte:

La norma que regula la prestación de invalidez es la que se encuentra vigente al momento en que se estructura el estado de invalidez y que, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, se permite dar efectos a la norma inmediatamente anterior, sin que le sea dable al fallador efectuar una búsqueda histórica en las leyes precedentes, a fin de encontrar la más conveniente al caso particular en estudio.¹⁷

¹⁵ *Ibidem*, 31.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 3 de febrero de 2017, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 35. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-057-17.htm>
Corte Constitucional, Sentencia T-563 de 4 de septiembre de 2017, M. P. Carlos Bernal Pulido, 26. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-563-17.htm>

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Recurso SL-16886 de 11 de noviembre de 2015, M. P. Luis Gabriel Miranda B. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2016/SL16886-2015.pdf>

Esta línea de pensamiento fija límites a la aplicación de la condición más beneficiosa, pues, solo permite acudir a los postulados de la Ley 100 de 1993 en los casos que estén regidos por la Ley 860 de 2003, de lo contrario, se desnaturalizaría la finalidad del principio de envergadura constitucional, con tendencia a quebrantar la seguridad jurídica; en esa medida, se restringe la interpretación en efecto ultractivo.

Al llegar a este punto cabe preguntarse, por qué la Corte Suprema de Justicia determinó que los requisitos para aplicar el principio de la condición más beneficiosa deben cumplirse entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006. Al respecto, la Sentencia SL-2358 de 2017 permite una aproximación a los criterios que tuvo en cuenta la alta corporación para restringir, de manera temporal, el acceso a la pensión de invalidez en virtud de principio de la condición más beneficiosa. En la referida providencia manifestaron:

... para la Corte lo es de tres años, tiempo este que la nueva normativa (Ley 860 de 2003) dispuso como necesario para que los afiliados al sistema de pensiones reúnan la densidad de semanas de cotización –50– y una vez verificada la contingencia de invalidez de origen común puedan acceder a la prestación correspondiente.¹⁸

En esa medida, según la colegiatura, se respetarían los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. En la Sentencia 59255 de 2018 los anteriores criterios fueron reiterados por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, refirieron:¹⁹

Así las cosas, teniendo en cuenta que el afiliado para el momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, no se encontraba aportando al sistema, ya que registra cotizaciones hasta el 30 de abril de 2003 y posteriormente desde el 1° de abril de 2006 en adelante, por lo tanto, debía acreditar 26 semanas o más dentro del año inmediatamente anterior a la data del tránsito legislativo, esto es, entre 26 de diciembre de 2002 y el 26

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Recurso SL-2358 del 25 de enero de 2017, M. P. Fernando Castillo Cadena y Jorge L. Quiroz Alemán. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/may2017/SL2358-2017.pdf>

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-59255 de 3 de octubre de 2018, M. P. Ernesto Forero Vargas, 9. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89564>

de diciembre de 2003, de las cuales solo certificó 13 semanas, razón por la cual en el lapso habilitado por el principio de la condición más beneficiosa, no reunió los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993. En consecuencia, el Tribunal no cometió error alguno.²⁰

Los argumentos de la corporación, en relación al criterio de temporalidad, se fundamentan en la sostenibilidad financiera del sistema pensional, la cual colapsaría si se admiten obligaciones ilimitadas; por otra parte, el principio de legalidad se vería afectado al permitir efectos plusultractivos de normas derogadas, y la seguridad jurídica se quebrantaría, por coexistir diferentes normas que regulan la misma situación. Esta interpretación ha sido defendida en diferentes providencias por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Lo anteriormente expuesto, se ha reiterado en diferentes pronunciamientos por esta alta corporación en las sentencias: CSJ SL de 25 de julio de 2012, Rad. 38674; CSJ SL de 17 de julio de 2012, Rad. 41785; CSJ SL 2 de octubre de 2012 Rad. 42623 y SL-6886-2015 Rad. 54093.

La sentencia destacada a la que se ha hecho referencia es la SL-4020 del 25 de septiembre del 2019, en la cual se concluyó:

Se concluye que el juzgador de alzada no se equivocó, por cuanto para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de la señora María Inés Echeverry Piernagorda, esto es, el 11 de junio de 2011, la norma aplicable era la Ley 860 de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y no el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, como acertadamente lo infirió.²¹

Conviene decir que, la corporación ha sostenido su línea de pensamiento a lo largo del tiempo, respecto de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, lo cual se recaba en la Sentencia CSJ S-1689-2017, reiterada en Sentencia CSJ SL-8305-2017. En las que se colige sin ánimo de fatigar que, no es permisible un efecto plusultractivo de la Ley con ánimo de aplicar la condición más beneficiosa.

²⁰ Ídem.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-4020 de 25 de septiembre de 2019, M. P. Fernando Castillo Cadena, 9.
<http://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/visualizador/ZmlsZTovLy92YXlvd3d3L2h0bWwvSW5kZXgv>

Ahora bien, respecto a la aplicación del principio de progresividad, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en providencia SL-2358 de 2017 lo abordó así:

Conforme al artículo 48 de la Constitución Política, en concordancia plena con las normas de derecho internacional ratificadas por nuestro país, en especial el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador, los sistemas de derechos sociales, económicos y culturales deben ser progresivos. Implica de manera general, dando aplicación al postulado de universalidad, que cuando se logra una determinada cobertura del servicio público, esta no puede ser disminuida posteriormente. En lo individual, los requisitos de acceso a las prestaciones otorgadas por el servicio público, en principio, no pueden ser agravados por la acción estatal, pues tales *per se* materializan el nivel de protección social alcanzado. Toda imposición de requisitos más exigentes para el acceso a las prestaciones es sospechosa de regresividad y, por tanto, pero solo en principio, inconstitucional. No es que los sistemas derechos sociales y económicos no puedan ser regresivos en un momento determinado, lo pueden ser; pero para que el Estado pueda contrariar el postulado de progresividad debe fundamentar su decisión en poderosas razones derivadas de cambios sociales o económicos que amenacen la viabilidad del sistema de derechos...²²

Este pronunciamiento señala que, la progresividad de las normas en materia de seguridad social se presume, bajo el entendido de que los cambios normativos benefician a la generalidad de la población, lo que justifica la aplicación de manera retroactiva de la Ley instalada en razones de favorabilidad. No obstante, en la Sentencia en comento, SL-2358 de 2017, la colegiatura refirió:

... debe tenerse en cuenta que la aplicación de principios producto de los cambios normativos, en caso alguno pueden ser *in eternum*, pues existe un deber general, dada la obligatoriedad para el ciudadano de pertenecer al sistema, de cumplir con los programas de cotización establecidos en la ley vigente. Por tanto, trae como consecuencia que, en caso alguno, los postulados aplicables por un tránsito normativo tengan vocación de permanencia vitalicia, pues haría inane el cambio normativo.²³

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-2358 del 25 de enero de 2017, M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán, 14-17. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/may2017/SL2358-2017.pdf>

²³ Ídem.

De acuerdo con lo manifestado, se tiene que la obligación de progresividad para ofrecer cobertura en la seguridad social no reviste de características inflexibles ni absolutas, en la medida en que debe supeditarse a la sostenibilidad financiera. Por lo tanto, no puede observarse ni sujetarse a los intereses individuales, debido a la correspondencia que tiene con la naturaleza de la seguridad social. En la providencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, del 9 de diciembre del 2008 bajo el radicado 32642 fue reiterada la postura de la corporación, respecto del principio de progresividad.

Además, la Sala de Casación Laboral, a la hora de analizar solicitudes de pensión de invalidez de personas que se encuentran afectadas por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, que son negadas tras advertir por los juzgadores que no acreditan el número de semanas exigidas, antes de la fecha de estructuración de la situación invalidante, se ha pronunciado sobre la capacidad laboral residual, que se subroga en personas con las mencionadas patologías. Así las cosas, al analizar estas solicitudes de pensión, debe tenerse en cuenta las semanas que aquellas personas cotizaron en virtud de la capacidad laboral residual, lo que les ha permitido explotar su fuerza de trabajo y seguir aportando al Sistema de Seguridad Social.

Lo anterior se ve reflejado en los argumentos que ha tenido la colegiatura en las providencias que han abordado y fallado a favor de las personas con enfermedades que empeoran con el paso del tiempo, reconociéndoles la pensión por invalidez sin el cumplimiento de las semanas exigidas con anterioridad a la estructuración de la invalidez.

Cabe indicar que, para avanzar en el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo los postulados de enfermedades congénitas, degenerativas o crónicas, de cara al criterio de la capacidad laboral residual, se debe acreditar que, efectivamente, las semanas cotizadas se debieron a la explotación de la fuerza laboral reforzada, que se presume de las personas que sufren una afectación en la salud por las reiteradas enfermedades. Situación que en el caso expuesto fue acreditada, según el colegiado, de acuerdo con la historia laboral aportada por el actor. Ahora bien, en el caso particular la Sala de Casación para determinar el momento en que se estructuró la invalidez, refirió al respecto:

Ahora bien, para determinar el momento en que se estructuró la invalidez, la Sala añade a lo expuesto en casación, que la fecha de impresión de la historia laboral mencionada es del 26 de mayo de 2010, e indica que a esta calenda el accionante era afiliado activo, lo cual es consecuente con lo narrado en la demanda inicial, pues aquí alegó que aún era cotizante del SGP. En suma, los hechos del proceso indican que: i) el afiliado pidió la pensión de invalidez, por primera vez, el 28 de marzo de 2008, pero continuó cotizando hasta el 31 de marzo de 2010; ii) al 26 de mayo siguiente registra en la historia laboral como cotizante activo, y iii) el dictamen que determinó la situación de invalidez fue efectuado el 22 de julio de igual año. Para la Sala, aun cuando el actor, para el 31 de marzo de 2010 aparecía como afiliado del SGP, es dable predicar que hasta ese instante tuvo capacidad residual para trabajar y continuar cotizando, dado que no registra aporte pensional en el mes siguiente, lo que hace entender que fue justo el momento en que su estado de salud le impidió seguir realizando actividades productivas. Así las cosas, la Sala fijará la estructuración de la invalidez para el 1º de abril de 2010. En ese orden de ideas, la norma aplicable es el artículo 1º de la Ley 860 de 2001, que con las modificaciones realizadas por la Sentencia CC C-428-2009, que lo declaró exequible parcialmente, exige acreditar 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito que el actor cumple con creces, pues entre el 1º de abril de 2010 y el mismo día y mes del 2007, contaba con 112,15 semanas.²⁴

Los criterios aplicados por la corporación para resolver el asunto controvertido fueron reiterados de la Sentencia SL-3275 de 2019 en donde se analizó el caso de una mujer con una enfermedad crónica, a la que se le estructuró la invalidez el 28 de marzo de 1998 y solo tenía semanas cotizadas con posterioridad, así definió la colegiatura la fecha en la que debía iniciar el conteo de las semanas exigidas:

Así, en el *sub judice*, además de verificarse que la condición de salud derivada de la enfermedad “crónica” constituye una invalidez superior al 50%, que para este caso corresponde al 61,65%, se debe observar cuál fue el último aporte realizado por la afiliada –1º de marzo de 2011–, para a partir de allí verificar si cumple o no las 50 semanas cotizadas dentro de los tres

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL-3763 de 10 de septiembre de 2019, M. P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez, 25. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

años anteriores, tal como lo dispone el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que como quedó visto cumple la demandante, pues para dicha data tenía un total de 73,71 semanas, que le dan derecho a acceder a la pensión de invalidez deprecada, tal como lo estableció el Tribunal.²⁵

Ahora bien, como se ha expuesto para el caso de enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, debe tenerse en cuenta la capacidad laboral reforzada y, en virtud de tal criterio, determinar desde cuándo se inicia el conteo de las semanas exigidas de acuerdo con la normativa que corresponda, bien sea desde la fecha en que se dictaminó la pérdida de la capacidad laboral, la calenda en la que se solicitó la pensión o la última cotización realizada al sistema, bien entendido que, en los citados momentos la persona perdió su fuerza productiva y, por contera, la posibilidad de seguir cotizando al sistema.

Es decir que, este criterio, en aras de dar protección a las personas con enfermedades progresivas, tiene en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, lo que deduce la inaplicación de la Ley 860 de 2003, la cual incorpora que el requisito de densidad debe acreditarse dentro de los tres años anteriores de la estructuración del estado invalidante.

Al no hacerlo se resquebrajarían los principios del Sistema de Seguridad Social y los esquemas normativos que regulan la materia, un argumento expuesto en la Sentencia SL-3763 de 2019 para reconocer la pensión de invalidez, advirtiendo la capacidad laboral residual de las personas que sufren enfermedades de progresión lenta, que se reproduce así:

Si lo anterior se desestima, sería tanto como postular y aceptar premisas contrarias a ese sistema normativo, como que las personas en situación de discapacidad no pueden ingresar al mercado laboral y ejercer una profesión u oficio para darse su propio sustento en busca de una calidad de vida acorde con la dignidad humana o, en grado sumo, desconocer las cotizaciones que durante el ejercicio de esos derechos sufragaron en el SGSS, con lo cual, se impondría una talanquera, a todas luces injusta, que impediría la construcción de una pensión que lo proteja cuando ya no pueda hacer

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL-3275 del 14 de agosto de 2019, M. P. Martha Cecilia Dueñas Quevedo, 24-25.
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/jurisprudencia/>

actividades productivas, no obstante que contribuyó con su trabajo a la sostenibilidad financiera del Sistema. Esto, sin duda, no se apega a los postulados legales, constitucionales e instrumentos internacionales ratificados por Colombia que gobiernan la materia, y reconocen a la garantía de seguridad social como un derecho humano fundamental.²⁶

No obstante, debe acreditarse que los aportes al sistema se consolidaron en una efectiva capacidad laboral residual, frente a lo cual cabe preguntarse si los períodos de incapacidades son tenidos en cuenta para la sumatoria de las semanas exigidas; al respecto, en la Sentencia T-694 de 2017 la Corte consideró:

No podía ni puede exigírsele al accionante que debía estar trabajando o reintegrarse a la labor que cumplía para ese momento, porque como se señaló, estaba haciendo uso de la incapacidad laboral que se le había otorgado por el médico respectivo [y concluyó] ... el accionante tiene derecho a que el fondo de pensiones le reconozca los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, pues seguía vinculado a la empresa pero no podía reintegrarse porque estaba incapacitado.²⁷

El pronunciamiento que precede, fue reiterado en la Sentencia T-046 de 2019 cuando se trata de contabilizar las semanas cotizadas bajo las incapacidades médicas, lo que deja como precedente que no puede discutirse la capacidad laboral residual ante la presencia de incapacidades médicas, y no ser contabilizadas para, así, fundamentar la negativa del derecho reclamado, esto es, la pensión de invalidez.²⁸

Las disonancias en los criterios jurisprudenciales, desarrollados por la Corte Constitucional y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, gravitan en los principios de progresividad y de la condición más beneficiosa, al advertirse que la aplicación de los mismos son disímiles a la hora de resolver situaciones semejantes. Es en el alcance de estos principios que está el desacuerdo entre las posturas jurisprudenciales.

²⁶ *Ibidem*, 24.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 24 de noviembre de 2017, M. P. José Fernando Reyes Cuartas, 35. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-694-17.htm>

²⁸ Corte Constitucional Sentencia T-046 de 7 de febrero de 2019, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 33. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-046-19.htm>

Si bien, el principio de progresividad en materia de seguridad social presume una prohibición regresiva de las normas, y protege las condiciones mínimas que no pueden desmejorarse; esto, en relación con los artículos 48 superior y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc). Lo que implica que ante una modificación legal que restrinja el acceso a los derechos de quienes sean titulares de derechos adquiridos, o de expectativas legítimas, las condiciones modificadas por normas posteriores deben ser respetadas, ante la prohibición de imponer normas regresivas que impidan la materialización efectiva de los derechos.

Si se tiene en cuenta que, lo que involucra el estudio de la pensión de invalidez es un conjunto de derechos de raigambre fundamental, la Corte Suprema de Justicia, pese a su autonomía jurisdiccional, debe invocar la interpretación y el alcance que define la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales, como órgano de cierre en la materia; así se ha fijado en diferentes pronunciamientos; al respecto en la Sentencia C-621 de 2015 la Corte Constitucional refirió:

Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la Constitución, en materia de derechos fundamentales tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales.²⁹

El anterior criterio fue aplicado en las Sentencias C-816 de 2011 y C-539 de 2011. En ambas decisiones, de importancia fundamental para la materia, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente jurisprudencial de los jueces en Colombia consistente en, que si bien los precedentes de las altas cortes son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante, y deben ser asumidos por los demás tribunales y jueces del país.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 30 de septiembre de 2015, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 48. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-621-15.htm>

Es menester indicar que esta corporación, en las citadas Sentencias C-539 y 816, –ambas de 2011– estableció que, si bien el precedente jurisprudencial de todas las altas cortes tiene un valor obligatorio para los jueces de instancia, su aplicación debe incorporarse a las prácticas jurídicas que materialicen la interpretación de derechos fundamentales, lo que permite el registro de un valor preeminente y, por lo tanto, aun las altas cortes están obligadas a seguirlo.

Conclusiones

1. El juez constitucional puede inaplicar una disposición legal que resulte regresiva en la resolución de cada caso en particular, cuando observe que los requisitos del nuevo régimen vulneran derechos fundamentales y, en su lugar, verificar qué mandato legal es más favorable, en atención a los principios de progresividad y de la condición más beneficiosa, en virtud de los cambios legislativos que pueden ocasionar traumatismos irreparables de los derechos fundamentales, ante la ausencia de un régimen de transición de la pensión de invalidez.
2. El alcance restrictivo, que realiza la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de estos principios, deja de lado el precedente jurisprudencial que ha interpretado la Corte Constitucional, que tiene la competencia para fijar criterios de derechos constitucionales, así se vulneran las expectativas legítimas y altera la seguridad jurídica por las tensiones entre estos dos órganos de cierre.
3. Se requiere hacer válido el ejercicio normativo que tiene serias implicaciones teóricas y conceptuales, al manifestar ciertas discordancias en torno a las tensiones provocadas entre ley y derecho y su génesis en la producción de mecanismos y procedimientos, que no siempre están a la luz del respeto a la dignidad humana.
4. Se logran exponer los escenarios donde se recrean el principio de progresividad, la condición más beneficiosa, y sus lecturas a las expectativas legítimas, así como el reconocimiento de la debilidad manifiesta, que producen necesidades de interpretación auténtica bajo la combinación de métodos con horizonte de justicia, amparado en un elemento metajurídico y prejurídico como es la dignidad humana.

5. El resultado que se tiene sobre este derrotero de ideas, que logran emerger de la condición de invalidez y su lucha contra prescripciones mercantiles que cosifican la vida, permite el encuentro de fisuras en las Cortes, que postulan criterios en nombre de la condición más beneficiosa.