



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

STC7596-2021

Radicación n.º 11001-02-04-000-2021-00758-01

(Aprobado en Sala de veintitrés de junio de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo de 29 de abril de 2021, proferido por la **Sala de Casación Penal de esta Corporación** dentro de la acción de tutela que promovió **Sor Marina Posada Cadavid** contra la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**.

ANTECEDENTES

1. La accionante, actuando a través de apoderado judicial, reclamó la protección de los derechos fundamentales a la vida digna «*en conexidad*» con el mínimo vital y móvil, salud, seguridad social, igualdad, debido proceso y «*respeto al precedente judicial*», supuestamente vulnerados por las convocadas en un juicio laboral (SL4567-2019, rad. 75555).

2. En sustento de sus súplicas, indicó que, a causa del padecimiento de una enfermedad crónica desde el 2005 (artritis reumatoidea), que la imposibilita para desempeñar su labor de costurera, fue calificada el 7 de julio de 2021 por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales con pérdida de capacidad laboral del 57,25%, con fecha de estructuración 5 de octubre de 2010, por lo que realizó la respectiva reclamación administrativa de la pensión de invalidez, la cual fue negada.

Por lo anterior, presentó demanda, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Laboral del Circuito Medellín, quien accedió al *petitum*, y, en consecuencia, condenó a Colpensiones al pago de la prestación, «*en aplicación del principio de condición más beneficiosa*», esto es, observando las exigencias del Decreto 758 de 1990 (aprobatorio de Acuerdo 049 de ese mismo año). Apelada esa determinación por la entidad pagadora, la Sala Laboral del Tribunal Superior de esa localidad la confirmó, por las mismas razones.

No obstante, la demandada recurrió en sede extraordinaria, y la homóloga de Casación Laboral de esta Corporación invalidó el fallo del *ad quem*, para, en sede de instancia, absolver a la administradora del régimen público de pensiones, tras colegir que «*no es posible invocar el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6.º del Acuerdo 049 de 1990, pues no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares de la demandante o cuál resulta ser más favorable*».

En ese orden, señaló que con esa sentencia se desconoció el precedente constitucional sobre la aplicación del prenotado principio de favorabilidad en asuntos pensionales.

3. En tal virtud, pidió que *«se deje sin efecto la SENTENCIA SL4567 DE 2019, RADICACIÓN 75555, ACTA 35, proferida el dos (2) de octubre de 2019, por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA»*, y, en consecuencia, *«se ordene proferir una nueva sentencia, donde confirme la proferida por la SALA SEXTA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, dentro del radicado 05001-31-05-005-2015-00168-01, donde se reconoció la pensión de invalidez (...) en aplicación de la condición más beneficiosa (...), postura acogida y ratificada por la SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL mediante la sentencia SU446 de 2016»*.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. La Directora de Acciones Constitucionales de Colpensiones solicitó que *«se declare improcedente la presente acción de tutela por cuanto no se ha materializado ningún vicio, defecto o vulneración de derechos fundamentales por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como por la abierta improcedencia de la tutela contra sentencias judiciales, teniendo en cuenta que nuestra legislación ha dispuesto mecanismos tales como los recursos judiciales para debatir lo allí determinado, sin que esta pueda constituirse en una tercera instancia»*.

2. La magistrada ponente de la decisión confutada dijo que *«esta Sala ha decantado sobre la imposibilidad de que por vía de queja constitucional se reabran y reexaminen procesos que ya fueron objeto de pronunciamiento como el que aquí se discute, puesto que ello*

contraviene los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Adicionalmente, ha de advertirse que tampoco se cumple en este caso con el principio de inmediatez, al considerar que la providencia que se censura se profirió el 2 de octubre de 2019 y esta herramienta de resguardo excepcional se presentó el 19 de abril de 2021».

3. El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación – P.A.R.I.S.S. precisó que no es la entidad llamada al pago, toda vez que, *«a raíz de la orden de supresión y liquidación del extinto ISS emanada del Gobierno Nacional con la expedición y entrada en vigencia del Decreto 2013 de 2012, la extinta entidad perdió la competencia para resolver peticiones relacionadas con la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2011 de 28 de septiembre de 2012, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, es la entidad competente como nueva administradora del referido régimen pensional».*

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Casación Penal de esta Corporación negó el amparo porque *«no es posible establecer la materialización de alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, puesto que al margen de si la decisión objeto de análisis se amolda o no a sus expectativas, asunto que por principio es extraño a este diligenciamiento, la misma contiene argumentos razonables, ya que para arribar a esa conclusión, la autoridad accionada fundó su postura en una ponderación probatoria y normativa propia de la adecuada actividad judicial».*

Seguidamente, señaló que *«se encuentra que la línea que imperaba en la Sala de Casación Laboral en la fecha de expedición de la sentencia analizada con anterioridad, correspondía a la efectivamente*

aplicada al caso concreto, según la cual, el principio de la condición más beneficiosa lleva a la aplicación del régimen inmediatamente anterior al vigente al momento del deceso del causante, pues el juez no está facultado para hacer un ejercicio histórico sobre normas que regulan la materia (SL1983-2018, SL5611-2019, y SL876- 2019, entre otras)».

Finalmente, expuso que *«también es cierto que la postura esbozada por la Corte Constitucional frente al mismo principio, sí consentiría ese ejercicio regresivo en la legislación, pues no se restringe a la aplicación de la norma anterior a la de la muerte del causante, sino que permitiría auscultar en legislaciones que precedieron la inmediatamente anterior. Sin embargo, ante la pluralidad de interpretaciones que ofrece el caso, la escogida por la Sala convocada para resolver el asunto no deviene en una trasgresión de los derechos fundamentales de la accionante, pues siguió el precedente de su órgano de cierre».*

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la censora recurrió la precitada sentencia reiterando los argumentos expuestos en el escrito inicial.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si la autoridad enjuiciada incurrió en presunta *vía de hecho* en el proceso laboral que inició la gestora (SL4567-2019, rad. 75555), en tanto infirmó el fallo estimatorio del *ad quem*, para, en sede de instancia, denegar la prestación de invalidez.

2. Flexibilización del principio de inmediatez.

Aunque podría entenderse que este presupuesto de temporalidad impediría el estudio de la acción, comprendiendo que la sentencia controvertida se dictó el 2 de octubre de 2019 y la tutela se intentó el 24 de marzo de 2021¹, lo cierto es que por encontrarse en discusión en este asunto un derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible e irrenunciable, su presunta afectación siempre se considerará actual, tal como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 1073 de 2012, al señalar que:

«En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, la acción de tutela resulta procedente en todos los casos estudiados, pues: (i) a pesar del paso del tiempo, es claro que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, las mesadas pensionales son imprescriptibles y (ii) la jurisprudencia constitucional ha referido que esta característica hace que la vulneración tenga el carácter de actual, incluso luego de pasados varios años de haberse proferido la decisión judicial.

(...) En este sentido, se debe entender que los casos objeto de análisis de la presente providencia, cumplen con este requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que todos los accionantes tienen una pensión de vejez reconocida, y están viendo negado su derecho a la indexación de su primera mesada pensional. Es así como, tratándose de un derecho fundamental imprescriptible, y habiendo cumplido los accionantes con el requisito de acudir previamente a la jurisdicción ordinaria, no entrará a analizar la Corte el tiempo transcurrido entre las decisiones que negaron el derecho a la indexación y la presentación de la acción de tutela por parte de los accionantes, pues en este caso se debe entender que la afectación al derecho fundamental tiene un carácter de actualidad».

¹ Inicialmente se repartió ante el Consejo de Estado, quien remitió las diligencias a la homóloga de Casación Penal de esta Corporación, donde se radicó el 16 de abril de 2021.

De esta forma, resulta importante aclarar que, pese a que la formulación del amparo supera el término prudencial señalado por la jurisprudencia de esta Sala para acudir a él, se tiene por satisfecho ese requisito de procedibilidad teniendo en cuenta la naturaleza de las garantías invocadas.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.1. Acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la tutela no procede contra las decisiones o actuaciones jurisdiccionales, toda vez que, en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, al juez constitucional no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones proferidas o para disponer que lo haga de cierta manera.

No obstante, en los precisos casos en los cuales los funcionarios respectivos incurran en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

3.2. Si bien los falladores ordinarios tienen libertad discreta y razonable para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, los jueces constitucionales pueden intervenir en esa función, cuando aquellos incurren en una flagrante desviación del mismo.

Al respecto, la Corte ha manifestado que:

«[e]l Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si “se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado...” (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada en STC4269-2015, 16 abr. 2015).

Así pues, se ha reconocido que cuando el Juez se aparta de la jurisprudencia, o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada *vía de hecho*.

3.3. Sobre el desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha dicho que puede configurarse cuando se demuestra un defecto sustantivo o al evidenciar un apartamiento de la jurisprudencia de forma autónoma, y en cuando a la primera modalidad indicó que se produce cuando una autoridad judicial:

«i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de

inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso» (CC SU-298/15).

En punto de esta circunstancia, resulta necesario precisar que para la configuración de tal irregularidad debe existir una línea jurisprudencial que constituya un derrotero a seguir. Así, puede hablarse de precedente horizontal, cuando en una misma corporación existe una posición consolidada y unánime por parte de las salas que la componen respecto a una materia, y de precedente vertical cuando ello tiene lugar en relación con decisiones del superior funcional de quien la ha de emplear.

De manera que, para demostrarla (en el caso del precedente horizontal) es indispensable que se plantee en la demanda de tutela, con suficiencia y no de forma aislada, la postura jurídica afianzada que se alega como desatendida o inaplicada.

Así mismo, como ello deviene de contera en la afectación de la garantía contenida en el artículo 13 de la Constitución Política, indispensable es que el accionante exponga con claridad los elementos fácticos y jurídicos que coinciden en los escenarios contrastados, que permitan al juez de amparo elaborar el test de igualdad frente ellos a fin de establecer si el caso concreto se encuentra en un mismo plano y, por ende, merece el mismo tratamiento.

3.4. Adicionalmente, atinente a la inobservancia **del precedente constitucional**, entendido este como una

sentencia antecedente relevante para la solución de un nuevo caso sometido a examen judicial, por contener pronunciamiento sobre un debate soportado en hechos similares, desde un punto de vista jurídica y constitucionalmente destacado; como los supuestos fácticos idénticos deben recibir un tratamiento igual, el fallo precedente debería determinar el sentido del asunto posterior.

Sobre el precedente constitucional el Tribunal de cierre constitucional señaló:

«La Corte Constitucional ha precisado que su precedente posee fuerza vinculante para todos los operadores jurídicos, entre ellos, los jueces. Se trata de materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima, mandatos que obligan a que los jueces tengan en cuenta las decisiones de esta Corte, al decidir los asuntos sometidos a su competencia.»

Gran espectro de las corrientes de la teoría del derecho considera que la jurisprudencia es una fuente jurídica formal, toda vez que las disposiciones carecen de sentido unívoco. Los preceptos jurídicos pueden tener varios significados que constituyen enunciados prescriptivos diversos, los cuales son producto de un proceso de interpretación. La hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificar jurisprudencia y otorgar comprensiones a normas superiores adquiere el carácter de vinculante para los demás operadores jurídicos.

Desde esos ámbitos doctrinarios, la obligatoriedad de los precedentes se sustenta en los siguientes argumentos: 1) el lenguaje natural que se encuentra en las normas está lleno de ambigüedad –múltiples significados- y de vaguedad – indeterminación en los conceptos- que afectan la interpretación y aplicación del derecho. Esas problemáticas sólo serán solucionadas a través de un proceso hermenéutico plasmado en las sentencias, al solucionar los casos que se someten a la jurisdicción. Los jueces crean reglas individuales derivadas de la

lectura del ordenamiento jurídico, prescripciones que vinculan a otras autoridades; 2) las providencias tienen la función de armonizar las diversas normas que regulan un caso y que establecen consecuencias jurídicas contrapuestas; y 3) desarrolla los principios básicos del Estado Constitucional, por ejemplo, la seguridad jurídica.

*En los sistemas jurídicos contemporáneos, la interpretación que realizan los jueces incluye el derecho legislado y la norma jurídica que se deriva de una sentencia. Nótese que el derecho jurisprudencial es un criterio interpretativo insoslayable para que los jueces fundamenten sus decisiones. La mayoría de los argumentos jurídicos actúan mediante analogía y la distinción, como sucede con la jurisprudencia, puesto que se relacionan, de un lado, los hechos con las decisiones pasadas; de otro lado, los supuestos fácticos de un caso anterior con una causa similar en el futuro para aplicar la regla de decisión fijada y resolver la disputa. En ese contexto, esta Corporación ha entendido por precedente judicial “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un **problema jurídico constitucional**, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”» (CC. SU-068/18).*

4. De la función de la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de casación.

En torno al papel que cumple esta Corporación en la guarda de los derechos constitucionales de quienes someten sus conflictos a la consideración de la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido un valor de altísima importancia, dada la necesidad de que las personas tengan cierta certeza acerca de que serán tratados de manera igualitaria en la resolución de sus asuntos, siempre que estos guarden simetría con otros anteriores.

«El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad

de la jurisprudencia. Esta finalidad de interés público, el respeto de la ley, sobrepasa en importancia a aquella otra de orden privado, cual es la reparación de los agravios que se puede inferir a las partes con las resoluciones violatorias de la ley. (C-252 de 2001).

De conformidad con esta comprensión, el recurso extraordinario de casación no es “sólo un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino que se constituye en un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de la legalidad y en la garantía de la vigencia de la Constitución, incluidos los derechos fundamentales”.

Por eso, esta Corporación ha resaltado el deber que tienen las diversas salas de casación de hacer realidad los derechos fundamentales de los recurrentes a través de la superación de “la concepción formalista de la administración de justicia vinculada al simple propósito del respeto a la legalidad, por una concepción más amplia y garantista, en la cual la justicia propende por el efectivo amparo de los derechos de los asociados”. Sobre el nuevo paradigma de la casación como dispositivo de justicia material» (CC. SU-241/15).

5. Caso concreto.

Revisadas las diligencias, advierte esta Sala que habrá de revocarse el fallo desestimatorio de primer grado, para, en su lugar, conceder el amparo deprecado por la actora, toda vez que la decisión proferida por la homóloga de Casación Laboral de esta Corporación –mediante la cual invalidó la sentencia del *ad quem*, que accedió al reconocimiento de la pensión de invalidez– incurrió en una *vía de hecho* por el desconocimiento del precedente constitucional, en relación con la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia laboral y prestacional, como pasa a explicarse.

5.1. En efecto, al resolver el cargo único propuesto por Colpensiones, encaminado por la causal directa, por la violación del canon «1 de la Ley 860 de 2003, el cual modificó el 39

de la Ley 100 de 1993 y del 230 de la Constitución Nacional; situación que condujo a una interpretación errónea del artículo 53, de la Carta Política; y a una aplicación indebida de los artículos 6 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad», en tanto, en su criterio, «no podía el sentenciador de segundo grado aplicar el Acuerdo 049 de 1990 cobijado en la condición más beneficiosa, pues dicho principio no permite devolverse en el tiempo de manera infinita hasta encontrar una norma bajo la cual pueda reconocerse la prestación», la autoridad enjuiciada explicó lo siguiente:

«(...) en este asunto no son objeto de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal y acreditados en el proceso: (i) que el 16 de junio de 2011, la actora fue calificada con una pérdida de capacidad laboral del 57,25% por una enfermedad de origen común que se estructuró el 5 de octubre de 2010; (ii) que cotizó un total de 899,16 semanas durante toda su vida laboral, y (iii) que dentro de los tres años anteriores a la configuración de su estado no realizó cotizaciones.

La inconformidad de la recurrente con el fallo atacado, radica fundamentalmente en que la invalidez se constituyó en vigencia de la Ley 860 de 2003, razón por la cual no era viable conceder la pensión deprecada bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, la disposición que rige el sub lite es el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, en tanto la invalidez de la actora se estructuró el 5 de octubre de 2010; sin embargo, como no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la configuración de su estado, no acreditó los requisitos legalmente exigidos.

De otra parte, tal como lo afirma la censura, no es posible invocar el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6.º del Acuerdo 049 de 1990, pues no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares de la demandante o cuál

resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL17768-2016, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL 1689-2017, CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017, CSJ SL21062-2017, CSJ SL137-2018 y CSJ SL4986-2018.

En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite.

En conclusión, se equivocó el juez de alzada al conceder la pensión de invalidez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que la invalidez se estructuró el 5 de octubre de 2010» (Se resalta).

En ese sentido, en sede de instancia, el órgano judicial querellado reiteró el citado entendimiento sobre la aplicación del principio de condición más beneficiosa, el cual compendió como sigue:

«(...) en esta instancia, serían suficientes los argumentos esgrimidos en sede de casación, para revocar el fallo que profirió el juez a quo en cuanto condenó a la administradora de pensiones a pagar la pensión de invalidez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a pesar de que la enfermedad se consolidó en vigencia de la Ley 860 de 2003, de no ser porque esta Sala encuentra importante verificar nuevamente los requisitos para acceder a la prestación a la luz de esta norma, dado que si bien en su artículo 1.º estableció que tenían derecho a la mencionada prestación quienes hubieran «cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración», esta Corporación, en reciente sentencia CSJ SL3275-2019, varió su postura respecto del momento a partir del cual puede contabilizarse el número de cotizaciones en tratándose de enfermedades crónicas, congénitas

o degenerativas. Es así como esta Corte, en la citada providencia, estimó que al establecer la fecha a partir de la cual se deben contabilizar los 3 años indicados en la ley, es posible tener en cuenta -conforme a las particularidades de cada caso-, además de la data de estructuración de la invalidez: (i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando-.

(...)

Pues bien, de acuerdo con la historia laboral visible a folio 39, la actora realizó cotizaciones de manera intermitente entre el 18 de febrero de 1982 y el 30 de abril de 2005 y entre el 1.º de noviembre de 2012 y el 31 de enero de 2015, de modo que dentro de los 3 años anteriores a la calificación de la invalidez -16 de junio de 2011 (f.º 8)- y a la solicitud de reconocimiento pensional -11 de agosto de 2011 (f.º 12)-, la accionante no realizó ni un solo aporte.

(...)

Ahora bien, si se verifican los aportes realizados durante los tres años anteriores a la última cotización, es decir, del 31 de enero de 2012 al mismo día y mes de 2015, la actora cuenta con 81,44 semanas; sin embargo, en este preciso asunto, estas no pueden tenerse en cuenta, toda vez que tal y como refleja la historia laboral (f.º 39), la accionante contribuyó hasta abril de 2005 como trabajadora dependiente y únicamente reanudó las cotizaciones, como independiente, en noviembre de 2012, esto es, después de más de 7 años de estructurada la invalidez, de realizado el dictamen y de la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocerle la prestación, sin que se evidencie que tales aportes realizados con posterioridad estén soportados en prueba que acredite el desempeño de sus labores en ejercicio de una real capacidad laboral residual de la interesada» (Se destaca).

5.2. Bajo esa perspectiva, se constata que la autoridad acusada desatendió los criterios que la jurisprudencia constitucional ha fijado sobre aplicación del canon 53 de la Constitución Política sobre el principio de condición más beneficiosa, conforme se señaló en una decisión en la que se

dirimió un asunto similar al que ahora concita la atención de la Sala, en la cual se consideró que:

«En ese contexto, se concluye la procedencia del resguardo impetrado, al encontrarse que tal determinación es contraria a la jurisprudencia constitucional en cuanto a la aplicación del criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa en materia laboral, especialmente en temas pensionales, en interpretación amplia del principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sobre el punto, ha destacarse que ha existido una divergencia conceptual entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la aplicación del prenotado principio en tratándose del reconocimiento de pensiones de invalidez, tal y como lo reseñó la primera de dichas Corporaciones en sentencia de unificación 442 de 2016, en la que se destacó lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no solo la norma pensional vigente (Ley 860 de 2003) o la inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino incluso la antecedente a esta última (Decreto 758 de 1990), puede aplicarse a una solicitud de pensión de invalidez, en la medida en que la persona haya cumplido con la densidad de semanas de cotización previstas en este último antes de expirar su periodo de vigencia.

En contraste, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de forma predominante ha limitado el alcance de la condición más beneficiosa, de tal suerte que en virtud suya solo podría aplicarse la norma inmediatamente anterior a la estructuración de la invalidez. En consecuencia, está en discusión en la jurisprudencia nacional si una situación de invalidez estructurada en vigencia de la Ley 860 de 2003 podría estudiarse no solo conforme a esta última y la inmediatamente anterior, Ley 100 de 1993 en su versión original, sino también con arreglo a una más antigua a esta última, como sería el Decreto 758 de 1990, que a su turno aprobó el Acuerdo 049 de 1990”.

Frente a tal situación, la Corte Constitucional en la referida sentencia expresó:

“... el propósito de este fallo es unificar la doctrina constitucional, en lo que respecta a si las normas aplicables en virtud del principio

constitucional de la condición más beneficiosa son solo las inmediatamente anteriores a las vigentes. Conviene entonces anotar que si bien la inaplicación parcial de la Ley 860 de 2003, en los términos expuestos, ha dado lugar a una jurisprudencia consistente, hay una discusión sobre el alcance de este principio que gira en torno a cuál norma derogada puede ser aplicada para la resolución de un caso. Más precisamente, se ha discutido en la jurisprudencia constitucional y en la laboral ordinaria si en virtud de ese principio fundamental sólo se puede aplicar la norma inmediatamente anterior a la Ley 860 de 2003; esto es, la Ley 100 de 1993 en su redacción original, o si también se puede aplicar otra igualmente anterior, aunque su vigencia no anteceda inmediatamente a la Ley 860 de 2003, como es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

6.6. La pregunta que motiva esta sentencia puede entonces responderse con suficiencia a partir de los fundamentos y caracterización de la condición más beneficiosa. Esta última se justifica directamente en el artículo 53 de la Constitución que prevé: “[l]a ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (énfasis añadido). Entre los derechos de los trabajadores está el de no sufrir una defraudación injustificada de sus expectativas legítimamente creadas. Por tanto, por tratarse entonces de un derecho, además de origen constitucional, ni siquiera la ley puede arrasarlo. No lo puede hacer una ley intempestivamente, ni lo puede hacer una sucesión de reformas legales. La Constitución no predetermina con detalle el modo como deben protegerse, y por tanto el legislador puede prever un régimen de transición dentro de un amplio margen para garantizar estas expectativas legítimas. Pero si no lo hace no desaparece por ello el derecho a que sean protegidas, y el juez de aplicar la Constitución como norma suprema. **En concreto esto supone, para un caso como este, que quien antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones ya cotizó 300 semanas o más, como lo exigía para entonces el Decreto 758 de 1990, se forjó la expectativa legítima de adquirir su pensión de invalidez, en el evento infortunado del advenimiento del riesgo. Un cambio en esa normatividad estaba entre las competencias del legislador, pero ninguna reforma podía anular dicha expectativa legítima, y por tanto reformas sucesivas tampoco podían hacerlo.**

6.7. Por consiguiente, en virtud de la condición más beneficiosa, las expectativas legítimamente contraídas antes de entrar en vigencia el sistema general de pensiones

de la Ley 100 de 1993 constituyen barreras, que limitan la competencia del legislador para agravar los requisitos ya cumplidos mediante reformas desprovistas de regímenes de transición. Este límite, de raigambre constitucional, es entonces oponible a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, en su versión original, e incluso por la Ley 860 de 2003”.

Respecto a los argumentos que sostienen el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, agregó la autoridad judicial en cita que:

“... como se mencionó, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha opuesto a esta postura esencialmente con tres argumentos: (i) la sostenibilidad financiera del sistema pensional, la cual se vería erosionada si se admiten “obligaciones ilimitadas, no incluidas en los cálculos actuariales que imprescindiblemente han de tenerse en cuenta”; (ii) en el principio de legalidad, por cuanto implica darles a normas derogadas efectos ‘plusultractivos’, toda vez que se aplican más allá de la vigencia de la norma derogatoria siguiente, mientras rige la norma subsiguiente; (iii) en la seguridad jurídica, afectada por la convivencia simultánea de normas distintas para una misma situación. Estos argumentos ya han sido revisados por la Corte Constitucional en diversas sentencias, razón por la cual en este caso la Sala Plena se remite a ellas. Sin perjuicio de lo cual, expone otras complementarias.

6.9. Este caso versa sobre un derecho social fundamental, como es el relativo al derecho a la seguridad social. Existe en este aspecto una prohibición de regresividad que incrementa la carga de argumentación judicial para retroceder en el alcance de protección alcanzado. Este principio ha sido aplicado en diversas ocasiones por la Corte en el control de las leyes, y en virtud suya se han declarado contrarias a la Constitución normas por violar la no regresividad en materia de seguridad social. Esta prohibición ata a todas las autoridades, incluidas las judiciales. Por lo cual para apartarse de la jurisprudencia en sentido restrictivo es preciso demostrar que hay argumentos poderosos para no incurrir en la prohibición de regresividad en los derechos sociales. Pues bien, la Corte considera que no se han aportado razones de esa naturaleza para cambiar la jurisprudencia constitucional vigente sobre la materia, o para apartarse de ella:

6.9.1. Primero, el argumento de la afectación a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, invocado por la Corte Suprema

de Justicia para determinar el alcance de la condición más beneficiosa, merece un examen particular:

-Para empezar, la exigencia legal vigente de contar con 50 semanas de cotización en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez busca promover “la cultura de la afiliación a la seguridad social” y “controla[r] los fraudes”. Al preverse la necesidad de contar con un número determinado de semanas en tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de la invalidez, la legislación establece un estímulo para la permanencia en el sistema pensional y la cotización regular y efectiva. Este esquema es eficaz para conseguir el objetivo que persigue, por cuanto los afiliados no pueden obtener una pensión de invalidez a menos que observen una continuidad relevante en su relación con el sistema, y efectúen aportes con cierta regularidad, pues no basta con que se realicen de manera esporádica, o de forma continua pero por espacios precarios de tiempo, para reunir 50 semanas en tres años consecutivos. Así, esta regulación garantiza una actualización de las finanzas del sistema pensional, el cual se nutriría entonces de los aportes constantes de los afiliados. Por lo demás, contribuye efectivamente a reducir el fraude a la ley, representado por ejemplo en las prácticas propiciadas por otros esquemas de aseguramiento, consistentes en empezar a cotizar solo tras experimentar una pérdida de capacidad laboral invalidante. Desde esta perspectiva, indudablemente, la normatividad actual contribuye a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

-Sin embargo, este no es un argumento suficiente para reducir el alcance de la condición más beneficiosa. En efecto, según la Ley 860 de 2003 es posible pensionar por invalidez a quien reúne 50 semanas de aportes en la historia laboral, siempre que los aportes se hayan efectuado en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Es factible entonces adquirir una pensión de invalidez sin contar con más semanas de cotización al sistema general de pensiones. En contraste, admitir una aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permita estudiar el reconocimiento de la pensión de invalidez con base en el Decreto 758 de 1990, implica necesariamente –en casos como este- que ha de haber reunido por lo menos 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Es decir, que la posición de la jurisprudencia constitucional no es indiferente al estándar de sostenibilidad financiera contemplado en la regulación vigente o en la Ley 100 de 1993 –original-.

-Ciertamente, como se mencionó, el requisito legal de densidad de cotizaciones actualmente en vigor persigue de forma adecuada fines legítimos, como la regularidad en la cotización. Aceptar que una pensión se sujete a reglas diferentes, que no garantizan ese fin, puede verse exactamente como una forma de limitar la eficacia del cambio normativo. No obstante, es importante notar que en ciertos casos las discontinuidades en el historial de cotización de una persona no son constitutivas ni de fraude a la ley, ni de un propósito deliberado de abstenerse de efectuar aportes constantes, sino de la informalidad ocupacional de la persona o de ciclos económicos de inactividad, lo cual, a su turno, conduce a que las personas experimenten rupturas en la afiliación y en sus cotizaciones a la seguridad social.

-Por lo demás, en la resolución de controversias concretas no es suficiente con invocar en abstracto la sostenibilidad financiera del sistema sin observar el historial específico de cotizaciones del afiliado. En un caso como el examinado en esta ocasión, el accionante aspira a obtener la pensión porque cuenta con (i) 72 años y (ii) 653 semanas cotizadas. Para negarle a una persona la aplicación de la condición más beneficiosa con el alcance definido por la jurisprudencia constitucional, sobre la base de la sostenibilidad financiera del sistema, habría que mostrar probada y ciertamente cómo es que esta situación puede menoscabar las finanzas del régimen pensional. Pero, además, tendría que mostrarse que ese objetivo financiero se sobrepone y prevalece frente a otros principios fundamentales que están en juego en un caso concreto como este, como son la seguridad social efectiva, la confianza legítima, el mínimo vital y la solidaridad.

6.9.2. Por otra parte, el principio de legalidad ciertamente supone que las leyes empiecen a regir los hechos posteriores a su entrada en vigencia. No obstante, esta circunstancia no basta para reducir el alcance de la condición más beneficiosa. Según esta, cuando no hay régimen de transición, las normas bajo las cuales una persona se ha forjado la expectativa legítima de obtener su pensión extienden su aplicabilidad más allá de su periodo de vigencia, e incluso trascienden la vigencia de las disposiciones que las derogan. Si se limitara la efectividad de este principio únicamente al periodo de vigencia de la norma siguiente, para hacerla cesar una vez se expida una norma subsiguiente, entonces bastaría una decisión del legislador de cambiar dos o más veces la regulación de un mismo asunto, para que desapareciera la protección constitucional relativa a la confianza legítima. Esta consecuencia es contraria a la Constitución pues implica el que una decisión del legislador puede anular una situación protegida por el orden

constitucional, como es la de contar con una expectativa legítima de pensionarse, en un contexto jurídico marcado por la supremacía constitucional (CP art 4). Por lo cual, sin perjuicio de la importancia de la legalidad y el efecto inmediato de las normas laborales, estos principios deben ceder ante la condición más beneficiosa, toda vez que la ecuación contraria resultaría mucho más gravosa, pues además de restringir principios de igual raigambre constitucional, comprometería los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo de vital de sujetos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad.

6.9.3. Una razón adicional para defender la tesis vigente en la jurisprudencia constitucional es que la ultractividad de una norma más allá de la vigencia de la disposición que la deroga – o ‘plusultractividad’ de la misma, en palabras de la Corte Suprema de Justicia-, no resulta por sí misma contraria al entendimiento antes indicado del principio de legalidad, tal como este debe aplicarse a determinados ámbitos del ordenamiento. En la medida en que una persona haya contraído una expectativa legítima en materia pensional en vigencia de un esquema normativo, y este se modifique sin regímenes de transición, puede seguir produciendo efectos futuros en lo pertinente más allá de la vigencia de las normas que lo derogaron. Esto quizás puede suponer una excepción al principio de prospectividad de las reformas, en función del cual deben entrar a regir las situaciones futuras, pero es en aplicación de la Constitución, por lo cual se adapta al principio fundamental de supremacía constitucional.

6.9.4. La coexistencia de esquemas normativos vigentes con otros que ya no lo están pero son aplicables a una situación concreta, es una situación perfectamente compatible en ciertos campos con la seguridad jurídica en contextos de transiciones legislativas sucesivas. En contraste, sí resulta contrario a la seguridad jurídica que un mismo principio constitucional –como es el de la condición más beneficiosa (CP arts. 48, 53 y 83) tenga dos interpretaciones opuestas e incompatibles, y que casos iguales se resuelvan en sentidos irreconciliables, según el ramo de la jurisdicción en el cual se decidan. Por lo mismo, invocar la seguridad jurídica para apartarse de la jurisprudencia en vigor en torno a los alcances de un principio constitucional, resulta no solo insuficiente sino un contrasentido. Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no implica para el operador la carga de efectuar una indagación histórica de las normas ilimitada en el tiempo, sino contraída únicamente a la historia de afiliación definida del peticionario. Requiere verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en normas anteriores, pero solo en la medida en que a

su amparo el beneficiario se haya forjado como una expectativa legítima. Lo cual tiene sustento en el hecho de que no se contempló un régimen de transición para quienes estuvieron afiliados al sistema pensional en la época en la cual regían las normas hoy derogadas.

6.10. Con fundamento en las anteriores razones, 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”» (CSJ STC6285-2019, 22 may., reiterada en STC9681-2019, 24 jul. y STC7463-2020, 16 sep., et al.).

5.3. Ahora bien, de acuerdo con la sentencia **SU-442 de 2016** de la Corte Constitucional, es deber del juez observar el principio de condición más beneficiosa, especialmente en materia pensional, siempre que exista un conflicto de aplicación entre la norma vigente y alguna derogada sobre la que el solicitante de la prestación se haya creado una expectativa legítima, sin que sea necesario que esta sea inmediatamente anterior a la vigente; temática sobre la cual manifestó esta Sala en el precedente que viene de citarse que:

«(...) es palmario que los juzgadores ordinarios deben aplicar la condición más beneficiosa en materia pensional, siempre que estén ante un conflicto de interpretación de normas laborales; por consiguiente, si bien es cierto que los jueces tienen la facultad de interpretarlas, en casos como estos no es plausible emplearlas en contra del reclamante de la prestación, «esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquél que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica...: “En consecuencia, una conducta contraria configura un defecto que viola los derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social, por desconocimiento directo del artículo 53 Constitucional” (CC SU-241/15)» (CSJ STC6285-2019, 22

may., reiterada en STC9681-2019, 24 jul. y STC7463-2020, 16 sep., *et al.*).

Por ello, como compendió la Corte en otro pronunciamiento emitido sobre esta temática, «*al presentarse un conflicto de regímenes laborales para la aplicación de la condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, esta Sala comparte el criterio del Tribunal constitucional al afirmar que dicho postulado “(...) exige que ante la duda entre la aplicación de una norma vigente y una derogada, se haga uso de aquella que resulte más garantista para el involucrado”*» (STC2573-2018, 26 feb.).

5.4. Así mismo, esta Corporación pone de relieve que el máximo órgano de la jurisdicción constitucional profirió una nueva sentencia de unificación sobre la materia (**SU-556 de 2019**), en la cual se delimitaron las siguientes subreglas de procedencia de la acción de tutela en casos como el analizado:

«(...) 104. Para la Sala, [la] diversidad de criterios jurisprudenciales puede dar lugar a la resolución incoherente de casos semejantes, en contradicción con la garantía de igualdad y seguridad jurídica. Por tanto, en la medida en que la sentencia SU-442 de 2016 no previó parámetros homologables para valorar la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en este tipo de asuntos, es necesaria su unificación.

105. En consecuencia, para efectos de otorgar seguridad jurídica en la valoración de este tipo de pretensiones en sede de tutela y, a su vez, garantizar una igualdad de trato, la Sala unifica su jurisprudencia en torno a la exigencia del ejercicio subsidiario de la acción de tutela, el cual se satisface cuando se acreditan las siguientes 4 condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes, del siguiente “test de procedencia”:

Test de procedencia	
Primera condición	<i>Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa.</i>
Segunda condición	<i>Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas.</i>
Tercera condición	<i>Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez.</i>
Cuarta condición	<i>Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez.</i>

106. La superación del test de procedencia en cada caso en concreto permite valorar las distintas circunstancias que inciden en la eficacia del mecanismo judicial principal para la garantía de los derechos que ampara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, dado que considera las condiciones de vulnerabilidad derivadas del entorno social y económico del accionante. De allí que las razones que justifican la unificación de la jurisprudencia en torno a estas cuatro condiciones, cada una necesaria y en conjunto suficientes del “test de procedencia”, sean las siguientes:

107. En relación con la primera exigencia, no puede considerarse suficiente la situación de invalidez del accionante, pues supondría un desplazamiento absoluto de la competencia del juez ordinario por la del juez constitucional, en asuntos relativos al reconocimiento de la pensión de invalidez, si se tiene en cuenta que una condición necesaria para su reconocimiento es la prueba de la invalidez. Por tanto, es razonable la exigencia de acreditar circunstancias adicionales que justifiquen el trato preferente del accionante, en relación con otras personas en igualdad de condiciones. De tiempo atrás la jurisprudencia constitucional ha

reconocido que “aún dentro de la categoría de personas de especial protección constitucional existen diferencias materiales relevantes que rompen su horizontalidad y los sitúan en disímiles posiciones de vulnerabilidad que merecen distintos grados de protección”. Precisamente, la valoración de otros factores como el analfabetismo, la avanzada edad, la discapacidad física o mental, la pobreza, la condición de cabeza de familia, la calidad víctima de desplazamiento o el padecimiento de una enfermedad crónica, congénita, catastrófica o degenerativa es relevante, en cada caso, para valorar el carácter subsidiario de la acción de tutela.

108. La segunda condición del test de procedencia permite valorar como relevante *prima facie* el reconocimiento de la pensión de invalidez como único medio idóneo para que el accionante satisfaga sus necesidades básicas. Esta condición materializa la obligación de la sociedad de auxiliar a aquellas personas que no pueden ayudarse a sí mismas, por encontrarse en “condiciones de acentuada indefensión”. Es, precisamente, en estos supuestos, en los que tal deber es apremiante y exigible.

109. La tercera condición del test reconoce la importancia de la autonomía individual para satisfacer por sí mismo las exigencias normativas que se imponen para el reconocimiento de determinadas prestaciones sociales. Por tal razón, solo en caso de que se acredite una situación de razonable imposibilidad de haber cumplido las exigencias normativas impuestas por el ordenamiento jurídico al momento de la estructuración de la invalidez –la cotización al Sistema General de Pensiones de un determinado número de semanas– es posible que el juez constitucional se pronuncie acerca de un reconocimiento que, en principio, corresponde al juez ordinario.

110. Finalmente, en los términos de la jurisprudencia constitucional, la cuarta exigencia es “una precondition para el ejercicio de la acción de tutela”, pues supone acreditar un grado mínimo de diligencia para la protección de los derechos propios, por vía administrativa o judicial.

Segunda materia objeto de unificación: alcance del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento de la pensión de invalidez

111. La resolución del segundo problema jurídico a que se hizo referencia en la última parte del título 2 *supra* supone precisar en qué circunstancias del principio de la condición más beneficiosa se sigue la aplicación ultractiva de las disposiciones del Acuerdo 049

de 1990 (aprobado por el Decreto 758 del mismo año) o de un régimen anterior, respecto de la exigencia de densidad de semanas de cotización, necesarias para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de un afiliado cuya invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Por tanto, el supuesto fáctico, abstracto, objeto de unificación es el siguiente:

Exigencias	Circunstancias fácticas del accionante
Fecha de estructuración de la invalidez	El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003.
No se acredita la densidad de semanas que exige la Ley 860 de 2003	El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.
Sí se acredita la densidad de semanas que exigía el Acuerdo 049 de 1990	El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo.

112. Para la Sala Plena, solo respecto de personas en situación de vulnerabilidad, esto es, aquellas que satisfacen las exigencias del “test de procedencia” de que trata el título 3 supra resulta razonable y proporcionado interpretar el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de aplicar de manera ultractiva las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 en lo que respecta a la exigencia de densidad de semanas de cotización, a pesar de que su condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003. Además, dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación por parte del juez constitucional es la situación actual de vulnerabilidad, la sentencia de tutela solo puede tener un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela; en

consecuencia, las demás reclamaciones derivadas de la prestación –tales como retroactivos, intereses e indexaciones– deben ser tramitadas ante el juez ordinario laboral».

5.5. Por lo anterior, se ha entendido que, como criterio de procedencia del resguardo en estos eventos, y para aplicar la enunciada hermenéutica, corresponde al juez constitucional verificar la acreditación de las siguientes condiciones, en atención al precedente constitucional en cita:

- (i) *«Debe acreditarse que el accionante, además de ser una persona en situación de invalidez, pertenece a un grupo de especial protección constitucional o se encuentra en una situación de riesgo derivada de, entre otras, alguna de las siguientes condiciones: (i) analfabetismo, (ii) vejez, (iii) pobreza extrema, (iv) cabeza de familia, (v) desplazamiento o (vi) padecimiento de una enfermedad crónica, catastrófica, congénita o degenerativa»:*

La demandante es acreedora de especial protección constitucional, en tanto pertenece a la tercera edad (tiene más de 60 años, nació en julio de 1960) –**vejez**–, manifiesta estar incurso en especiales circunstancias de vulnerabilidad, pues indicó que *«es ama de casa, actualmente no tiene un ingreso económico fijo y permanente, depende en dicho contexto de lo que le ayude su hijo, los vecinos y de los pocos trabajos que pueda hacer en su máquina de costura»* –**pobreza**– y, de igual forma, sufre de artritis reumatoidea –**enfermedad crónica**–, de acuerdo con lo consignado en la providencia confutada y en la historia clínica adosada a este trámite.

- (ii) *«Debe poder inferirse razonablemente que la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez afecta directamente la satisfacción de las necesidades básicas del*

accionante, esto es, su mínimo vital y, en consecuencia, una vida en condiciones dignas»:

La convocante afirmó en su escrito de tutela –que se entiende presentado bajo la gravedad de juramento– que con la decisión confutada se vulnera su derecho al mínimo vital, aseveración que refuerza con la explicación de su forma de subsistir (*«depende en dicho contexto de lo que le ayude su hijo, los vecinos y de los pocos trabajos que pueda hacer en su máquina de costura»*), como se refirió en el criterio anterior.

(iii) «Deben valorarse como razonables los argumentos que proponga el accionante para justificar su imposibilidad de haber cotizado las semanas previstas por las disposiciones vigentes al momento de la estructuración de la invalidez»:

La actora expuso que *«desde el 2005 sufre artritis reumatoidea y por dicha enfermedad no pudo seguir laborando como trabajadora dependiente y cotizando a pensión como lo venía haciendo antes»*. Incluso, relievó que, nuevamente, *«desde el año 2012, con grandes sacrificios, hace aportes a pensión»*, argumento que se aviene razonable.

(iv) «Debe comprobarse una actuación diligente del accionante para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez»:

La interesada actuó diligentemente en procura del reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que, inicialmente, reclamó ante el extinto ISS dicha prestación, la cual fue negada (resolución n.º 118002 de 12 de diciembre de 2011), por lo que recurrió en

apelación, pero la determinación fue confirmada (resolución n.º 21593 de 27 de julio de 2012).

Así mismo, inició el proceso judicial (radicación n.º 2015-00168), en el cual se accedió a su pedimento en las instancias, pero la homóloga de Casación Laboral invalidó el fallo favorable del *ad quem*, luego de lo cual acudió a este mecanismo.

5.6. También es oportuno recalcar que, en el *sub exámine*, concurren los presupuestos *de fondo* para la aplicación del principio de condición más beneficiosa, de acuerdo con el siguiente compendio:

(i) *«El tutelante-afiliado al sistema general en pensiones es dictaminado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% con fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003»:*

La peticionaria fue calificada con pérdida de capacidad laboral del **57,25%**, con fecha de estructuración 5 de octubre de 2010 (en vigencia de la citada ley).

(ii) *«El tutelante-afiliado no acredita haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, según se certifique en el dictamen emitido por la autoridad competente, en los términos del artículo 1 de la Ley 860 de 2003»:*

La tutelante no cotizó 50 semanas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración, de acuerdo con la exigencia de la Ley 860 de 2003.

- (iii) «El tutelante-afiliado acredita el número mínimo de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez exigidas por el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990: 150 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo»:

La memorialista cumple la previsión del canon 6 del Acuerdo 049 de 1990, pues, como se evidenció en el expediente revisado (y según consta en el fallo confutado), al momento de iniciar el proceso tenía un total de 899.16 semanas cotizadas al 28 de febrero de 2015, de las cuales sufragó **525** antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones².

5.7. Bajo tal óptica, se *itera*, en este caso se imponía la aplicación de la precitada disposición, en consideración al criterio hermenéutico de la condición más beneficiosa desarrollado por la jurisprudencia constitucional, ya que está acreditado en el proceso laboral que, en vigencia del precitado Acuerdo 049 de 1990 –esto es, antes de que fuera derogado con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993–, la censorsa alcanzó a cotizar 525 semanas, cumpliendo con ello las más de 300 requeridas antes de la fecha de estructuración de la invalidez (5 de octubre de 2010).

6. Conclusión.

Conforme a lo expuesto, se revocará la providencia desestimatoria del *a quo* constitucional, para, en su lugar, acceder al auxilio deprecado, porque en la sentencia de la

² Folio 7 de la providencia SL4567-2019.

Sala de Casación Laboral de esta Colegiatura se desconoció el precedente que, sobre el tema, ha desarrollado la Corte Constitucional.

En consecuencia, se ordenará a la Sala denunciada dejar sin efectos el fallo de casación dictado el 2 de octubre de 2019 (**SL4567-2019**, rad. 75555), y emitir uno nuevo a través del cual resuelva el recurso extraordinario, con observancia de lo previsto en esta determinación y en la jurisprudencia reseñada. En todo caso, de accederse al reconocimiento de la prestación social, deberá analizarse la prescripción trienal que rige para esta clase de asuntos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo de 29 de abril de 2021, proferido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

SEGUNDO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales de Sor Marina Posada Cadavid.

TERCERO: DECLARAR sin valor ni efecto la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia el 2 de octubre de 2019, así como todas las actuaciones que de ella se desprendan.

CUARTO: ORDENAR a la precitada autoridad judicial que, en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de este fallo, proceda nuevamente a resolver el recurso extraordinario de casación, en atención a las consideraciones plasmadas en parte motiva de esta providencia.

QUINTO: COMUNICAR lo aquí resuelto a las partes y remitir el expediente a la Corte Constitucional para que asuma lo de su cargo.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5F9815C41A2A9C5FCFDF3E48D1A952F7FAC0C726D25CA55EA829ECCF803F2240

Documento generado en 2021-06-24