

LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE AQUELLOS
CASOS DONDE NO SE CUMPLE CON LA DENSIDAD DE SEMANAS
REQUERIDAS EN LOS AÑOS ANTERIORES A LA FECHA DE
ESTRUCTURACIÓN.

SIMÓN RESTREPO CALLE

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
DECANATURA
MEDELLÍN

2015

LA PENSIÓN DE INVALIDEZ: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE AQUELLOS
CASOS DONDE NO SE CUMPLE CON LA DENSIDAD DE SEMANAS
REQUERIDAS EN LOS AÑOS ANTERIORES A LA FECHA DE
ESTRUCTURACIÓN.

Autor: Simón Restrepo Calle

MONOGRAFÍA PRESENTADA COMO REQUISITO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO

Asesor: Fredy Alonso Peláez Gómez

Abogado

UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO

DECANATURA

Medellín

2015

Página de Aceptación

Firma del asesor

Firma del jurado

Firma del jurado

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a:

El Asesor de esta Monografía, Fredy Alonso Peláez Gómez, quien desde que se le planteó la idea de hacer este trabajo, expresó su intención de acompañar en la elaboración del mismo. Por su asesoría y por sus consejos, gracias.

CONTENIDO

	<u>Pág.</u>
1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN OBJETO DE ANÁLISIS	
1.1. Introducción.....	7
1.2. Justificación.....	8
1.3. Alcances.....	10
1.4. Objetivos.....	11
2. INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES	
La seguridad social en instrumentos supranacionales.....	12
3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	
3.1. La Seguridad Social en la Constitución Política.....	17
3.2. Principios orientadores.....	19
4. LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA LEGISLACIÓN INTERNA	
4.1. La pensión de invalidez en la Ley 100 de 1993.....	22
4.2. Regulación sobre la fecha de estructuración.....	25
5. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE INVALIDEZ.	
La invalidez como especie del género discapacidad.....	29
6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	
6.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.....	31
6.2. Jurisprudencia Corte Suprema de Justicia.....	55
7. CONCLUSIONES.....	89

RESUMEN

A raíz de las experiencias vividas en el campo profesional, ha sido posible identificar una situación específica que genera controversia en cuanto a la forma en que debe ser abordada y resuelta. Ha surgido entonces una inquietud consistente en poder determinar la evolución que el tema propuesto ha tenido en nuestra jurisprudencia. Para llegar a delimitar tal desarrollo, se propone primero, por razones epistemológicas, abordar la consagración legal y constitucional de la Seguridad Social, de manera general, posteriormente de la pensión de invalidez, así como la regulación existente en instrumentos supranacionales.

A medida que se va logrando el entendimiento de la hipótesis planteada como objeto de estudio, se abordan aspectos más específicos del tema, los cuales permiten una mayor claridad respecto de los elementos que generan controversia y que son precisamente, los que hacen de la situación estudiada, una materia susceptible de ser analizada en este trabajo. Por último, se procede a reseñar la jurisprudencia pertinente, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, para así observar los argumentos que se han utilizado y la forma en que se han resuelto casos que, por la delimitación el tema, merezcan análisis.

1. Introducción

El régimen pensional en Colombia, entendido éste como el conjunto de disposiciones normativas que regulan los riesgos y contingencias propias de la vida de los seres humanos y que encuentra protección en nuestro ordenamiento jurídico, es bastante particular, dinámico, incierto, confuso, etc. y en el que confluyen diversas situaciones fácticas que por su naturaleza hacen de la aplicación del derecho un asunto bastante caótico. Empero, dichos adjetivos no devienen sólo de una implicación directa de las normas que regulan el régimen pensional de los colombianos; se trata más bien de un conjunto de factores que de consuno aportan para que dicha aplicación, o por lo menos la aplicación correcta, sea un ejercicio complicado.

Suponer que la aplicación de la ley es una labor pacífica y clara, resulta a todas luces una quimera; no por ello deja de tener valor el análisis de situaciones específicas en las que dicha aplicación de la norma resulta ser un ejercicio bastante difícil, máxime si aquella aplicación recaerá sobre individuos considerados de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico y en instrumentos internacionales. La situación específica que se pretende abordar, es la concerniente a la pensión de invalidez de origen común, de la que pretenden ser beneficiarios aquellas personas que tienen una enfermedad congénita o degenerativa, cuando en su calificación de pérdida de capacidad laboral se toma una fecha de estructuración que les impide acceder a dicho beneficio pensional, como quiera que no tienen cotizaciones en los años inmediatamente anteriores a dicha fecha de estructuración.

1.2. Justificación

La situación objeto de estudio se presenta por los diversos y disímiles pronunciamientos proferidos por distintos órganos jurisdiccionales, que hacen de la situación abordada un tema susceptible de análisis. No siendo mi propósito avalar o cuestionar las posiciones que al respecto se han esgrimido, si pretendo empero ponerlas de manifiesto en el trabajo que emprendo, pues considero que es importante fijar las líneas argumentativas que se han plasmado, para así lograr establecer, si ello fuera posible, patrones en común que puedan propender a establecer cierta seguridad jurídica para aquellas personas que se encuentran en la situación de hecho abordada en este trabajo y, simultáneamente lograr un mejor entendimiento del problema para aquellas personas que de alguna manera puedan interesarse por lo aquí estudiado. Busco también encontrar diferencias en la aproximación del tema y en la resolución del mismo.

La génesis de la situación estudiada deriva también de una diversidad de agentes que participan en el contexto abordado y de la multiplicidad de normas que la regulan. Son actores las entidades administradoras de pensiones, las juntas de calificación y los médicos que las integran, así como los administradores de justicia de distintas jurisdicciones y funciones. Esta pluralidad de agentes, si bien puede considerarse necesaria, hace difícil una interpretación uniforme de las disposiciones que deben examinarse para la resolución del derecho pensional abordado. Por otro lado, los pronunciamientos judiciales que se estudiarán provienen de distintas cortes, a saber: Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Corporaciones que por ser órganos de cierre de distintas jurisdicciones y porque es una realidad contundente, tienen lineamientos y posturas que muchas veces disgregan entre sí; por tanto un análisis de los mismos y la comparación entre ellos resulta ser un trabajo bien interesante ya que pondrá de manifiesto las resoluciones que se dan de los casos en distintas sedes jurisdiccionales.

Se debe tener en cuenta además que los sujetos activos principales de esta situación, son personas consideradas de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico por su condición de invalidez, discapacidad que les impide o limita en extrema medida el desempeño de un trabajo o profesión, lo cual deriva en una imposibilidad de conseguir algún tipo de sustento económico necesario no sólo para subsistir, sino también para solventar sus necesidades personales congruas y las de su núcleo familiar.

La cuestión es la siguiente: una persona que ha sido considerado como inválida por enfermedad de origen común, de conformidad con la legislación vigente pretende como tal, acceder al reconocimiento de una pensión de invalidez. Tal derecho prestacional, de acuerdo con las disposiciones aplicables, exige para quien pretende hacerse beneficiario, acreditar su condición de inválido y haber cotizado cierto número de semanas en determinados años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez por enfermedad de origen común. La acreditación del estado de invalidez se da por medio de un examen de pérdida

de la capacidad laboral el cual aparte de dictaminar el porcentaje de mengua, la patología presentada y el origen de la enfermedad, determina una fecha de estructuración de la invalidez. El problema deviene cuando a una persona se le determina una fecha de estructuración que puede ser la de su nacimiento o una fecha donde por primera vez se le empezó a presentar la sintomatología propia de la enfermedad que padece, o datar esta estructuración de un momento lejano al cual el afiliado, por su condición de discapacidad, no había continuado laborando y por tanto no registra cotizaciones en años cercanos y anteriores a la estructuración de la invalidez. Al someterse al estudio de los requisitos por parte de la entidad administradora de pensiones, para determinar si tiene derecho o no a acceder a la pensión de invalidez, esa entidad al comprobar la fecha de estructuración para analizar el requisito de densidad de semanas cotizadas, podrá resolver negativamente la prestación requerida ya que el afiliado no cuenta con cotizaciones en años anteriores a la configuración de la invalidez.

Los antecedentes en materia judicial, siendo esta cuestión precisamente el objeto de este trabajo, se puede decir a modo de preámbulo, han sido diversos en su contenido. Según sea resuelta la controversia en una acción de tutela o se trate de un proceso ordinario, dependiendo de si es revisada por la Corte Constitucional o conocida en sede de casación por la Corte Suprema de Justicia, nos encontramos con diversas aproximaciones al problema planteado, distintas argumentaciones y por ende, con distintas posiciones. Es la importancia del tema, y más concretamente la diversidad de contenidos presentados en los pronunciamientos judiciales, lo que ha posibilitado hacer un estudio jurisprudencial de la situación que se aborda.

1.3. Alcances

Mi trabajo, al igual que aquellos que emprenden la misma función de búsqueda jurisprudencial, no fantasea con determinar cuál es el razonamiento y/o hermenéutica adecuada; quizás porque tal verdad no existe dentro de la misma ciencia jurídica y porque la omnicomprensividad en mi concepto, tampoco debe ser un objetivo en esta clase de trabajos.

Busco si, después de una recopilación de jurisprudencia relativa al caso propuesto, y su ulterior análisis, brindar un panorama con el contenido y la evolución que ha tenido el problema que se indaga, para así mostrar las distintas interpretaciones y posiciones que se han erigido.

1.4. OBJETIVOS

Objetivo General

Mi intención es dejar un testimonio escrito del tema abordado para que pueda ser consultado en el lugar donde trabajo y allí donde me formo como abogado, testimonio que permita, al leerse y entenderse, dar luces sobre la evolución que ha tenido la situación planteada. En últimas y después de haber analizado la jurisprudencia, se busca determinar cuál es la posición acogida (en caso de que así fuese) magistrados o salas de revisión de las altas cortes.

Objetivo Específico

Se busca dejar un reporte, un estudio del tema planteado; un trabajo que pueda ser consultado a futuro por cualquier persona que tenga interés en el tema que aquí se ha esbozado. Se busca delimitar posiciones y visiones, evoluciones y si se quiere retrocesos, que han tenido los órganos jurisdiccionales sobre el tema. La intención es poder encontrar pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional como de jueces y tribunales; vislumbrar si el análisis realizado por la alta Corporación, coincide con el realizado por los últimos. La intención es centrarse en las acciones de tutela que puedan, por las características fácticas del caso, enmarcarse dentro de la situación que se planteó como objeto de estudio. Esta delimitación deviene de la certeza de poder encontrar un desarrollo jurisprudencial en estas acciones constitucionales, mismas que por la condición de invalidez de las personas actoras y por debatirse aspectos relacionados con derechos fundamentales, crean un escenario propicio para una aproximación y discusión más amplia de la controversia planteada.

2. INSTRUMENTOS SUPRANACIONALES

La Seguridad Social en instrumentos supranacionales

La seguridad social como derecho ha sido objeto de un amplio desarrollo por parte de diversos órganos internacionales. Estos desarrollos han servido al interior de nuestro ordenamiento jurídico para reafirmar la importancia y la obligación en cabeza del Estado, ya no sólo en la garantía de la prestación de este derecho, sino, además, en la protección progresiva que del mismo debe desplegarse.

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT en adelante) le ha reconocido, de tiempo atrás, el carácter de derecho humano fundamental. Así lo manifestó en una de las conclusiones a las que llegó a propósito de la Conferencia 89 de 2001:

“[...] ¹Es un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social, y de ese modo contribuye a garantizar la paz social y la integración social. Forma parte indispensable de la política social de los gobiernos y es una herramienta importante para evitar y aliviar la pobreza. A través de la solidaridad nacional y la distribución justa de la carga, puede contribuir a la dignidad humana, a la equidad y a la justicia social. También es importante para la integración política, la participación de los ciudadanos y el desarrollo de la democracia [...]”

La protección del derecho a la seguridad social encuentra consagración y guarda incluso desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El artículo 22 del referido documento declarativo dice:

“[...] ²Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad [...]”

Por otro lado, una consagración que recoge de mejor forma las especificidades propias del derecho a la seguridad social, al establecer los riesgos que deben

¹ Conclusiones relativas a la seguridad social a propósito del tema “seguridad social: temas, retos y perspectivas”. Octogésima novena reunión, Ginebra, 2001.

² Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A, el 10 de diciembre de 1948 en París.

ser protegidos, es la contenida en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual en su artículo 16 estatuye:

“[...] Artículo 16. ³Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia [...]”

En similar sentido se orienta el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, disposición que establece:

“[...] Artículo 9. ⁴Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa [...]”

Al tratar este trabajo sobre el análisis de una situación concreta en la que se pueden encontrar personas inválidas que buscan amparar su riesgo mediante la pensión de invalidez, resulta importante referenciar lo dispuesto por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas⁵:

[...] Artículo 28: Nivel de vida adecuado y protección social:

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: [...]

c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados; [...]

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos

⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

⁵ Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas, Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, asumida en Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.

e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación [...]"

Por último, el Convenio No. 159 de la Organización Internacional del trabajo en su artículo 1° define la invalidez de la siguiente manera:

"[...]1. ⁶A los efectos del presente Convenio, se entiende por persona inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida [...]"

No se puede terminar este capítulo sobre las disposiciones supranacionales sin mencionar la integración que tienen en nuestro ordenamiento positivo a través del Bloque de Constitucionalidad. Tal inserción se da por medio de lo dispuesto, entre otros artículos, en las siguientes disposiciones constitucionales:

"[...] ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia [...]"

Por su parte el inciso 4° del artículo 53 de la Constitución Política establece: *"...Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna..."*. El numeral 2° del artículo 214 Superior establece que los Estados de Excepción se someterán a las siguientes condiciones: *"No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales"...*

Así pues, al desarrollarse el tema, la jurisprudencia nacional ha establecido, en atención a lo dispuesto en la carta política, que aquellos tratados que reconozcan derechos humanos cuya violación está prohibida en estados de excepción hacen parte, con la Constitución Política, de un bloque de constitucionalidad el cual prevalece en el orden jurídico interno.

Así lo dijo la Corte Constitucional:

"[...] ⁷ Del análisis de los artículos 4° y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de

⁶ Organización Internacional del Trabajo. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983 (número 159). Entrada en vigor el 20 de junio de 1985. Aprobado por Colombia a través de la Ley 82 de 1988.

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-067 de 2003. Referencia: expediente D-4111. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción **era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión [...]** (Negrillas fuera de texto).

Dijo al respecto en otra providencia la misma Corporación:

[...] ⁸El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) **es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93) [...]** (Negrillas fuera de texto).

En la misma sentencia la Corte Constitucional, recogiendo la jurisprudencia sobre el tema, habla de dos acepciones que tiene el concepto de bloque de constitucionalidad:

[...] ⁹Resultaba entonces claro que el bloque de constitucionalidad, en **sentido estricto, únicamente comprendería la Constitución misma y los tratados de derechos humanos enunciados en la primera parte del artículo 93 de la Carta**, incluyendo, desde luego, las normas correspondientes al derecho internacional humanitario. **Las restantes normas, erigidas en referente de control constitucional, quedaban comprendidas por el sentido lato del bloque.** Adicionalmente por lo expresamente establecido en el artículo 44 de la Carta los tratados internacionales que reconozcan derechos a los niños hacen parte del bloque de constitucionalidad [...]" (Negrillas fuera de texto).

Ahora bien, tratando específicamente el valor que tienen los convenios internacionales de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico, sostiene la Corte Constitucional:

[...] ¹⁰Los convenios internacionales del trabajo hacen parte integral de la legislación interna. La interpretación de este enunciado, contenido en el artículo 53 de la Constitución, **ha conducido a la Corte a sostener que a pesar de ser normas jurídicas obligatorias todos los convenios**

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-269 de 2014. Referencia: expediente D-9907. M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁹ Ibídem

¹⁰ Ibídem

referidos en el artículo 53 de la Carta, su posición en el ordenamiento jurídico no es la misma.

Para este Tribunal solo los convenios internacionales del trabajo que, al mismo tiempo, se ocupen de reconocer o regular derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad. En estos casos, el valor de tales instrumentos está determinado no solo por el mandato de integración del artículo 53 de la Carta sino, adicionalmente, por lo prescrito en el artículo 93 de la Constitución. Ahora bien, este Tribunal ha señalado que la consideración de un convenio como integrante del bloque de constitucionalidad no se puede hacer de manera general. **Ello implica que “es necesario que la Corte proceda a decidirlo de manera específica, caso por caso (...)”**

La integración de algunos convenios al bloque de constitucionalidad implica, al mismo tiempo, el deber de establecer si hacen parte del bloque en sentido estricto o en sentido amplio. Por ello, la Corte ha indicado que es indispensable diferenciar entre los convenios que “(...) *prohíben la limitación de un derecho humano bajo los estados de excepción y en consecuencia hacen parte del parámetro de control constitucional de las normas legales que regulan la materia*” y los instrumentos que “(...)“*sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador (C.P., art. 1) y al derecho al trabajo (C.P. arts. 25 y 53)*” (...). [...]” (Negritillas fuera de texto).

3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

3.1. La Seguridad Social en la Constitución Política

El desarrollo normativo que ha tenido la seguridad social en nuestro país ha sido puesto de manifiesto mayormente en los parámetros y orientaciones que han sido plasmadas en nuestra Constitución Política. Esa orientación ha sido vertida en las diversas normas que hoy forman parte de nuestro ordenamiento jurídico las cuales se analizarán en capítulos posteriores.

Así, en primer momento, resulta importante referenciar el artículo 48 superior el cual fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, que establece la garantía que tienen todos los colombianos al derecho irrenunciable de la seguridad social.

Dicho artículo, en lo pertinente para nuestros propósitos, dispone:

“[...] Artículo 48: Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Texto adicionado:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

[...]

[...] Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones [...].”

Como se dijo, la normatividad que en materia de seguridad existe actualmente en nuestro país, se ha encargado, entre otras cosas, de materializar los

principios existentes en la Constitución Política, entre ellos: la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, la ampliación progresiva de la protección y la imposibilidad de destinar los recursos de la seguridad social para otros fines.

Resulta también importante mencionar el artículo 13 superior, el cual además de consagrar el derecho a la igualdad, dispone la obligación radicada en cabeza del estado de proteger a todas aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. De igual manera los principios orientadores del derecho a la seguridad social son primordialmente los siguientes: el principio de solidaridad, el de eficiencia y universalidad.

El mencionado artículo dice:

“[...] Artículo 13: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado **protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan [...]** (Negrillas fuera de texto).

Dentro del concepto de circunstancia de debilidad manifiesta se encuentran las personas en estado de invalidez, esto es con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%. Incluso se ha acostumbrado a asemejar exclusivamente el concepto de debilidad manifiesta con el de invalidez, lo cual no es del todo acertado ya que la Corte Constitucional ha enmarcado dentro de tal concepto otro tipo de situaciones.

Al respecto ha dicho la alta Corporación:

“[...] Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución¹¹ [...]”

Por último, no puede dejar de mencionarse el carácter fundamental que tiene el derecho a la seguridad social en nuestro ordenamiento. Tal atributo, sin ser

¹¹ Sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001. M.P RODRIGO ESCOBAR GIL

reconocido expresamente en el cuerpo de la Constitución Política, si ha sido aceptado y reconocido como tal dentro de nuestra realidad jurídica.

3.2. Principios orientadores

Para los propósitos que conciernen a este trabajo se considera que es imprescindible, por la importancia que representan tanto para aspectos laborales como para aquellos de naturaleza pensional, traer a consideración tres principios constitucionales que deben ser tenidos cuenta cuando se trate un tema enmarcado dentro de la seguridad social. Estos principios son: (i) el derecho irrenunciable a la seguridad social; (ii) progresividad en materia de seguridad social y (iii) la aplicación de la condición más beneficiosa a favor del afiliado.

El derecho irrenunciable a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y es desarrollado por la Ley 100 de 1993. Este derecho es consagrado a su vez como un servicio público a cargo del Estado.

El mencionado artículo dispone:

“[...] Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes **el derecho irrenunciable a la Seguridad Social**. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante [...]” (Negrillas fuera de texto).

El principio de la progresividad en materia de seguridad social encuentra consagración en el mismo artículo 48 de la Constitución Política cuando se consagra que “...*el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley*”.

Sobre este principio ha dicho la Corte Constitucional:

[...] ¹²se debe tener en cuenta que **el principio de progresividad y la prohibición de regresividad** de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Del mismo modo en el artículo 11.1 del PIDESC se establece que, “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia... [...]” (Negrillas fuera de texto).

Por último el principio de la condición más beneficiosa es consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política:

[...] Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. [...]” (Negrillas fuera de texto).

Sobre este principio ha dicho la Corte Constitucional:

¹² Sentencia del 30 de marzo de 2011. Referencia C- 228. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ.

[...] ¹³la condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador [...]"

¹³ Sentencia del 20 de abril de 1995. Referencia: C- 168. M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

4. LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN LA LEGISLACIÓN INTERNA

4.1. La pensión de invalidez en la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993, por disposición del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, creó el Sistema de Seguridad Social Integral el cual a su vez comprende el Sistema General de pensiones. Objetivo de este último sistema es el de velar por la protección de las contingencias a las que se ve expuesto el hombre. Uno de los tres riesgos amparados es el de la invalidez, condición que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 es considerada como aquella situación en la *“que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”*. Se tiene entonces como primer requisito para ser beneficiario de la pensión de invalidez un elemento cualitativo el cual consiste en tener la condición de inválido, calidad que requiere de un elemento porcentual para acreditarse.

Por otra parte, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, disposición que regula actualmente la prestación, establece los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

[...] ¹⁴ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

¹⁴ Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993. El artículo 39 sin la modificación de la Ley 860 de 2003, exigía estar afiliado al régimen y haber cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez. Habiendo dejado de cotizar, se exigían 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se presentara la invalidez.

entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez [...]"

Para ser beneficiario de la pensión de invalidez deben concurrir entonces los siguientes requisitos: (i) tener la calificación de persona invalido, que como se expuso en acápite anterior, consiste en tener acreditada una pérdida de capacidad laboral del 50 % o más y, (ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Importa traer a cuento que, el requisito de fidelidad al sistema que trae artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, tanto para la invalidez causada por enfermedad como para la causada por accidente, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C- 428 de 2009¹⁵.

Respecto al estado de invalidez y más concretamente, en lo relativo a la acreditación porcentual de la pérdida de capacidad laboral, debe decirse que tal calidad es definida, cuando se trata de enfermedad de origen común, por las entidades que asumen el riesgo de la invalidez de los afiliados y por las EPS¹⁶; llevando a cabo un diagnóstico que sigue los lineamientos del manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional.

En el evento de que la persona sometida al examen quede inconforme con el diagnóstico, se así lo manifiesta en un interregno de tiempo determinado (dentro de los diez días siguientes a la notificación del dictamen), podrá acudir a una nueva calificación ante las Juntas Regionales con posibilidad de apelar esa decisión ante la Junta Nacional de Calificación.

Al respecto dispone en lo pertinente el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, por Decreto Ley 019 de 2012:

"[...] ¹⁷ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.
<Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. Artículo modificado por artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012. Artículo adicionado por el artículo 18 de la Ley 1562 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será

¹⁵ Argumentó la Corporación para llegar resolver dicha inexecutable, entre otras consideraciones, la violación del principio de progresividad que impera en los derechos sociales. Progresividad que en este caso se vio vulnerada como quiera que la Ley 860 de 2003, al introducir la fidelidad de cotización al sistema, introdujo un requisito que no contemplaba la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de invalidez.

¹⁶ Se remite al lector al Artículo 41 de la Ley 100 de 1993 el cual se transcribe en líneas posteriores.

¹⁷ Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993.

expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional

[...]

“[...] Artículo 18. Adiciónese un inciso al artículo 142 del Decreto número 19 de 2012. Sin perjuicio de lo establecido en este artículo, respecto de la calificación en primera oportunidad, corresponde a las Juntas Regionales calificar en primera instancia la pérdida de capacidad laboral, el estado de invalidez y determinar su origen.

A la Junta de Calificación Nacional compete la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las Juntas Regionales.

La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnicos - científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente [...]

Ahora bien, lo determinante del examen de pérdida de capacidad laboral a efectos de la pensión de invalidez, cuando se trata de una enfermedad de origen común, es la fecha de estructuración que en el diagnóstico se determine, como quiera que y como se vio en párrafos anteriores, para ser beneficiario del mencionado derecho pensional, **deben acreditarse 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la**

pérdida de capacidad laboral. Hago énfasis en lo anterior no de una manera caprichosa, por el contrario, el punto neurálgico del trabajo que me propongo realizar reside en lo acentuado anteriormente.

4.2. Regulación sobre la fecha de estructuración de la invalidez

El 12 de febrero del año 2015 entró en vigencia el Decreto 1507 de 2014, por medio del cual se crea el nuevo Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Sobre la derogatoria prescribió el mismo decreto que Derogaba el Decreto 917 de 1999, disposición que se erigía como el anterior manual de calificación. Por la fecha en que se elabora este trabajo, la norma que se tuvo en cuenta y que tienen en cuenta las altas Corporaciones es el Decreto 917 de 1999. La aclaración resulta de suma importancia en la medida de que el anterior manual, como se verá a continuación, traía una definición de la fecha de estructuración que utilizaba dos palabras claves que resultaban fundamentales, por lo menos para la Corte Constitucional, para estructurar todo un andamiaje hermenéutico que sustentara una decisión consistente en otorgar un beneficio pensional en casos donde no se cumple con lo prescrito en la ley.

De igual manera, muchos de los argumentos que utiliza quien escribe para conformar un opinión respecto del tema, también se estructuran basándose en la anterior definición que traía el Decreto 917 de 1999. En cualquier caso, tenemos que casi toda la jurisprudencia se funda en el anterior manual y por ende en la anterior definición de los que es la fecha de estructuración, para resolver los casos ya que como lo preceptúa el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, *“El estado de invalidez será determinado... con base en el manual único para la calificación de la invalidez **vigente a la fecha de la calificación**”*. Así las cosas, la jurisprudencia analizada y la mayoría de jurisprudencia actual o en inminencia de producirse, tiene en cuenta como parámetro el anterior manual.

Corroborando lo anterior, el artículo 5 del Decreto 1507 de 2014 establece:

“[...] Artículo 5. Vigencia. El Manual. Único para la Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional entrará en vigencia seis (6) meses después de su publicación; por lo tanto **sólo se aplicará a los procedimientos, actuaciones, dictámenes y procesos de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia.**

Los procedimientos, exámenes y práctica de pruebas en el proceso .de calificación del origen y pérdida de la capacidad laboral, así como los dictámenes, recursos de reposición y apelación que se encuentren en curso a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, **se seguirán rigiendo y culminarán con los parámetros señalados en el Manual de Calificación establecido en el Decreto 917 de 1999 [...]**” (Negritas fuera de texto).

Respecto a la regulación sobre la fecha de estructuración que trae el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, se establece:

“[...] ¹⁸ARTICULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral **en forma permanente y definitiva**. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación.

En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez [...]” (Negrillas fuera de texto)

De la anterior definición quedan a lo menos dos cosas claras: (i) la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral debe ser estipulada como aquel momento en que el individuo por su patología, queda con una merma en su posibilidad de laborar, en forma permanente y definitiva. El otro aspecto que queda claro en la regulación de la fecha de estructuración, es que (ii) tal determinación puede ser anterior o coincidir con la fecha de calificación.

Ahora bien: teniendo presente los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, disposición legal que es clara y sabiendo qué es y cómo debe establecerse la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, ¿de qué manera debe orientarse la decisión de un operador jurídico, en aras de determinar si a un individuo le asiste el derecho a obtener la pensión de invalidez, cuando esa persona no cumple con el requisito de densidad de semanas cotizadas porque la fecha de estructuración no corresponde con el momento en que perdió su capacidad laboral de manera definitiva?

Piénsese a modo ejemplo, en el caso de una persona nacida en el año 1963 que sufre una enfermedad degenerativa, la cual le ha producido una merma en su capacidad laboral desde el año 1983, es decir, cuando tenía 20 años. Este sujeto ingresa a trabajar a la edad de veinticinco años y se desempeña laboralmente, realizando cotizaciones ininterrumpidas hasta la edad de los cincuenta años, momento en que los síntomas de su enfermedad le impiden continuar con su trabajo. La persona, en vista de su imposibilidad y tras haber cotizado al sistema un total de 800 semanas en su vida laboral, consulta los requisitos que debe cumplir para ser beneficiario de una pensión de invalidez. Al ser enterado de los mismos, procede a calificarse y le dictamina una pérdida de la capacidad laboral del 54 %, con fecha de estructuración en el año 1985.

La hipótesis planteada en líneas anteriores, da cuenta de la situación que se propone como objeto de estudio en el desarrollo de este trabajo. El sujeto del ejemplo precedente, atendiendo a su calificación de pérdida de capacidad

¹⁸ Decreto 917 de 199. Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 y se expide el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.

laboral, no tendría derecho a ser beneficiario de una pensión de invalidez, como quiera que el requisito de haber realizado cotizaciones en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, no se estaría cumpliendo, ya que en el año 1985, fecha en la cual tenía veintidós años, no había empezado a desempeñarse laboralmente y por tanto no había realizado ninguna cotización al Sistema General de la Seguridad Social.

Por otro lado puede ocurrir que la fecha de estructuración sea establecida ultractivamente respecto del momento en que se presume el afiliado, por perder su capacidad laboral de manera permanente y definitiva, dejó de trabajar y por tanto interrumpió sus cotizaciones al sistema. Piénsese también en aquellos eventos en los cuales el afiliado reunía los requisitos que consagraba determinada ley, y posteriormente por la estipulación de determinada fecha de estructuración la situación pensional de esa persona queda regulada por una ley posterior que exige una mayor cantidad de semanas para obtener la pensión de invalidez, semanas anteriores con las que el afiliado no cuenta.

No se puede concluir este capítulo sin mencionar la nueva regulación que sobre la fecha de estructuración trae el nuevo Manual para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

Al respecto dispone el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014:

“[...] Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral [...]” (Negritas fuera de texto).

Podrá observar el lector como en esta definición que trae el nuevo manual, a diferencia de lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999, no se establece que la fecha de estructuración corresponde al momento en que se produce una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Este cambio, considero, repercutirá de manera ostensible en la argumentación que efectúe la Corte Constitucional cuando resuelva un caso en el cual la invalidez debe ser resuelta bajo la vigencia de este nuevo, pues como se verá más adelante esta Corporación utiliza dichos términos para determinar que en muchos casos la fecha de estructuración que definió la respectiva junta no se corresponde con el momento en que el individuo efectivamente perdió su capacidad de forma permanente y definitiva.

Por último importa mencionar que la fecha de estructuración es la que determina la norma que resulta aplicable para resolver la respectiva pensión de invalidez, es decir, la fecha de estructuración es la que determina, dependiendo de la norma que se encuentre vigente en el momento que sea establecida, la Ley que tendrá que observarse para resolver la prestación. Al respecto dijo la Corte Constitucional:

“[...] ¹⁹El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas laborales, por ser de orden público, producen efecto general e inmediato, por lo que no tiene efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. Desde esta perspectiva, al carecerse para el caso de la pensión de invalidez de un régimen de transición, se concluye que, de manera general y salvo las excepciones que se analizarán en apartado posterior de este fallo, **la norma aplicable en cada caso es la vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, la fecha de estructuración de la discapacidad, declarada por la junta de calificación correspondiente (Ley 100/93. arts. 42 y 43).** [...]”.
(Negrillas fuera de texto).

¹⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. SALA TERCERA DE REVISIÓN. SENTENCIA DEL 1 DE FEBRERO DE 2007. EXPEDIENTES ACUMULADOS: T-1411101, T-1430828, T-1432311.

5. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE INVALIDEZ

La invalidez como especie del género discapacidad

Con la intención de ampliar la regulación que tiene la fecha de estructuración de la invalidez en nuestro ordenamiento y de mostrar la interpretación que de la misma se ha dado, se pone de presente lo dicho por la Corte Constitucional al respecto, no sin antes mencionar que tal interpretación es punto neurálgico dentro de la línea argumentativa de la Corporación en las sentencias que se expondrán en el capítulo siguiente.

Respecto a la invalidez como una especie dentro del género discapacidad, ha dicho la Corte Constitucional:

“[...] ²⁰se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa [...]”

En similar sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 200 de 2011, citando otra providencia de las suyas, manifestó:

“[...] ²¹Antes de abordar este acápite, ha de recordarse *que los términos de discapacidad e invalidez son disímiles, en el sentido en que el segundo resulta ser una especie del género de discapacidad; en consecuencia, no siempre que se presente una discapacidad se está necesariamente frente a una invalidez, situación que se configura cuando aquélla es severa.*

En ese sentido, esta corporación en sentencia T-122 de febrero 18 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, aclaró:

“... se puede interpretar que la idea de limitación pone de presente un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Por otra parte, la discapacidad, especie dentro de este género, implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limite las normales facultades de un individuo, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. En éstas se habla, de manera idéntica, de ‘persona impedida’ y ‘persona con discapacidad’, respectivamente. Por último, la invalidez ha

²⁰ Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. Referencia: expediente T 1134873. M.P. MARCO GERARO MONROY CABRA.

²¹ Sentencia del 23 de marzo de 2011. Referencia: expediente T 2753390. M.P. NILSON PINILLA PINILLA

sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laboral, lo que presupone la valoración de la merma.” [...]
(Cursivas fuera de texto)

6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

6.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

Procediendo en este capítulo a recoger y analizar los pronunciamientos que ha tenido la Corte Constitucional respecto al tema que se ha propuesto en este trabajo, es menester aclarar que la jurisprudencia que trata sobre aquellos casos de personas invalidas que no alcanzan a pensionarse por falta de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración, es posible encontrarla desde el año 2005²²; empero, para los propósitos de este trabajo, se traerá a colación como primera sentencia de la Corte Constitucional la providencia T-699 A de 2007.

La jurisprudencia reseñada y excluida de análisis en cambio, analiza los efectos que tienen para los accionantes, los cambios legislativos que ha sufrido la regulación de la pensión de invalidez (Ley 100 de 2003 antes de ser modificada por la Ley 860 de 2003), en la medida de que se aumentaron las semanas requeridas para pensionarse. Así, en estos casos, la Corte Constitucional inaplicó los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 (50 semanas) para conceder las pensiones de invalidez a la luz de la Ley 100 de 1993 (26 semanas) por haber empezado estas personas a cotizar bajo la vigencia de esta última Ley.

Posteriormente en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia veremos que las providencias que se estudiarán versarán en mayor medida sobre este fenómeno de tránsitos legislativos y sobre la aplicación o no del principio de la condición más beneficiosa. Esta jurisprudencia se estudia en el caso de la Corte Suprema de Justicia porque a diferencia de la proferida por la Corte Constitucional, en esta si hay una hermenéutica valiosa, muy propia de esta Corporación y que por tanto, importa analizar. Además, por la sede en que se pronuncia la Corte Suprema de Justicia en la mayoría de los casos, es decir, en el recurso extraordinario de casación, no es muy propio que analice, por la limitación que le impone lo estrictamente argumentado en el recurso, la diversidad de temas que si aborda la Corte Constitucional.

Retomando lo anunciado en el primer párrafo de este capítulo, la sentencia T-699 A de 2007 de la Corte Constitucional es determinante para los fines de este trabajo, porque empieza a indagarse, en los argumentos de la parte motiva, por los efectos que tiene para la persona el hecho de que al calificarse, se le determine una fecha de estructuración de manera retroactiva respecto a la fecha del dictamen. Analiza igualmente lo que pasaría, en el caso de una persona con una enfermedad degenerativa, con los aportes que hizo con posterioridad a la

²² Al respecto véanse, entre otras, las sentencias T-1291 de 2005, Ma.P CLARA INÉS VARGAS HÉRNANDEZ; Sentencia T- 221 de 2006, M.P RODRIGO ESCOBAR GIL; Sentencia T-1064 de 2006, Ma.P CLARA INÉS VARGAS HÉRNANDEZ; Sentencia T-043 de 2007, M.P JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

fecha de estructuración y que no le son tenidos en cuenta a efectos de reconocerle la pensión de invalidez.

Los antecedentes de la sentencia T- 699 A de 2007 que resultan pertinentes, se resumen así: el accionante padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH en adelante); se afilió al fondo de pensiones que respondió su solicitud de pensión de invalidez desde abril de 2004. Acudió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá para realizarse un examen de pérdida de la capacidad laboral.

Dicha junta le dictaminó el 5 de febrero de 2004 una pérdida de capacidad laboral del 53.25% con fecha de estructuración del 24 de julio de 2003. El accionante solicitó al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez quién le respondió que no tenía derecho al reconocimiento de tal prestación, por no cumplir con el requisito de 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración dispuesto en la Ley 860 de 2003. A la fecha en que se realizó el examen, el 5 de febrero de 2004, el accionante contaba con las 50 semanas requeridas por la Ley 860 de 2003. La decisión que se revisaba fue la adoptada en primera instancia por el Juzgado 4 Penal Municipal de descongestión de Bogotá, Despacho que negó las peticiones del accionante al considerar que el fondo no reconoció la pensión de invalidez al no cumplirse los requisitos legales establecidos para ello

Los apartes de la sentencia T-699 A de 2007²³ que se erigen como importantes para el trabajo que se desarrolla, se transcriben a continuación:

[...]En este contexto, es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez, la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues, el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta

²³ Sentencia T-699 A de 2007, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, M.P RODRIGO ESCOBAR GIL.

enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. **Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.**

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, dado que la pensión de ***invalidez tiene la finalidad de sustituir los emolumentos dejados de percibir***, el solicitante solo tendría interés y necesidad en reclamarla cuando sus condiciones de salud le impidan continuar laborando y por tanto percibiendo ingresos. Así, cabría cuestionarse si es procedente que la respectiva A.F.P. **desconozca las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez.**

Es de anotar que la anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades **de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales**, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez [...]” (Negritas en cursiva fuera de texto original).

Obsérvese como la providencia transcrita advierte, a diferencia de los pronunciamientos anteriores de la misma Corporación (que se excluyeron por las razones expuestas en párrafos anteriores), los siguientes fenómenos (i) la posibilidad de que un afiliado, no obstante dictaminársele una fecha de estructuración retroactiva, por la características de su enfermedad, puede seguir trabajando y por tanto realizar aportes para la seguridad social, hasta la fecha en que efectivamente se somete a una calificación; (ii) en ese interregno de tiempo (fecha de estructuración y fecha del dictamen) la persona puede haber realizado cotizaciones importantes por no sentirse impedido para trabajar y por no estar diagnosticado como inválido, hasta el momento en que se somete a la calificación y (iii) que no resulta “consecuente” que el sistema de la seguridad social se beneficie con esas cotizaciones hechas después de la fecha de calificación, para posteriormente no tenerlas en cuenta al momento de decidir sobre la pensión de invalidez.

En la sentencia transcrita se termina argumentando:

“[...]Así las cosas, en el presente caso se tiene que el tutelante inició a cotizar en el mes de noviembre de 2002 en vigencia de la Ley 100 de 1993,

sin embargo, en enero de 2003, cuando acumulaba 11 semanas de cotización, se expidió la Ley 797 que modificó, de forma más exigente, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que para ello se hubiese previsto un régimen de transición para aquellas personas que, como el accionante, habían comenzado a cotizar bajo el régimen anterior. Por otra parte, como en este caso la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la misma, ocurre que el tutelante continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante lo cual, **la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración.**

En este orden de ideas, **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 [...]” (Negrillas fuera e texto)

Podrá observarse como en los últimos dos párrafos transcritos la Corte Constitucional establece la posibilidad para acceder a la pensión de invalidez. Por un lado habla de lo desproporcionado que es aplicar al caso del accionante, la Ley 860 de 2003 de manera literal. Al advertir entonces, que el accionante comenzó a cotizar bajo la Ley 100 de 1993 (y al constatar que cumple las 26 semanas que exige esta Ley), se inclina aplicar dicha disposición por considerar regresivos los requisitos de la Ley 860 de 2003 (principio de la condición más beneficiosa).

Por otro lado también permite contabilizar las semanas que reunió el accionante hasta la fecha del dictamen (las condiciones de su enfermedad se lo permitieron) y no solo las ajustadas hasta la fecha de estructuración. La Corte Constitucional advierte que este razonamiento y por tanto esta posibilidad de conteo de semanas es posible, en aquellos eventos en que la persona cotiza semanas hasta la fecha del dictamen y le fijan una fecha de estructuración retroactiva, mas no cuando una vez realizado el examen se siguen efectuando cotizaciones.

Prueba de lo anteriormente expuesto, esto es, la combinación hermenéutica utilizada para resolver la controversia, es la parte resolutive de la sentencia, la cual en lo pertinente se trae a colación:

“[...] **Segundo. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de descongestión de la ciudad de Bogotá el veintisiete de noviembre de 2006, y, en su lugar, **TUTELAR** los derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del señor Jairo Murillo Useche.

Tercero. ORDENAR a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del señor Jairo Murillo Usecha, desde la fecha en que el accionante solicitó su reconocimiento, teniendo en cuenta para ello **las semanas cotizadas hasta le fecha de calificación de la invalidez y aplicando, en todo caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original [...]** (Negrillas fuera e texto).

Por último, de la sentencia estudiada debe decirse que en relación con la jurisprudencia que le precede, dio un avance en cuanto fue acertada en percatarse del fenómeno que es objeto de este trabajo. Quizás por la falta de pronunciamientos respecto al tema estudiado, recurrió a darle fuerza a su decisión argumentando lo desproporcionado que resultaba aplicar la Ley 860 de 2003 en comparación con la Ley 100 de 1993.

● Sentencia T-509 de 2010²⁴

Los antecedentes fácticos de esta providencia son los siguientes:

El accionante comenzó a cotizar desde el año 1992 y efectuó aportes hasta el año 1996. Por padecer de VIH-SIDA y ante las afecciones constantes de salud, se sometió a un examen de pérdida de capacidad laboral donde le dictaminaron un merma del 60% con fecha de estructuración el 10 de febrero de 1994; dicha calificación fue realizada el 27 de marzo de 1996.

El 17 de julio de 1996 el accionante elevó petición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, obteniendo respuesta el 27 de septiembre del mismo año, donde le negaron su solicitud argumentando que no se cumplían con los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión, los cuales, para la fecha de estructuración eran los contenidos en el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990). El mencionado decreto reglamentario exige 150 semanas cotizadas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo. El accionante contaba con 67 semanas en los 6 años anteriores a la fecha de estructuración.

Los argumentos que resultan pertinentes para nuestros propósitos y que fueron utilizados para resolver el problema jurídico, se traen a colación.

“[...] En efecto, para el mes de marzo de 1996, fecha en que se calificó la invalidez de Juan, ya se encontraba vigente la Ley 100 de 1993. Así, a pesar de la estructuración de la invalidez en febrero de 1994, Juan había cotizado al sistema como mínimo desde esa fecha y hasta el mes de marzo de 1996, momento de la calificación. **Ello supone que Juan alcanzó a cotizar numerosas semanas durante ese lapso de tiempo, aportes que al momento de estudiarse la petición de reconocimiento pensional no fueron tenidas en cuenta, y que lleven a negar dicha prestación.** Además, es posible confirmar que tales cotizaciones se dieron, pues tal y como se relata en los hechos de la demanda de tutela, Juan se encontraba laborando y cotizando al sistema cuando fue incapacitado por ciento ochenta días, por la EPS del ISS, entre el 11 de septiembre de 1995 y el 10 de febrero de 1996. **Ello implica la generación de numerosas semanas cotizadas ya bajo la vigencia de la referida Ley 100 de 1993, que sumadas con las causadas con anterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, eran más que suficientes para que le fuera reconocida la correspondiente pensión.**

[...]

[...]Expuestas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión considera, que la presente acción de tutela habrá de concederse, ordenando para ello, que para proteger los derechos fundamentales de Juan, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación

²⁴ Sentencia del 17 de junio de 2010, referencia: expediente T-2.540.724. M.P MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

de esta decisión, el ISS -Pensiones, iniciar todas las actuaciones tendientes a reconocer y pagar la pensión de invalidez de Juan, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, teniendo en cuenta para ello la fecha en la cual fue hecha por primera vez la petición de tal reconocimiento [...]” (Negrillas fuera del texto original).

La providencia reseñada guarda similaridad fáctica y argumentativa con la analizada al principio de este capítulo (T-699 A de 2007). En esta providencia, el análisis no se centró en la retroactividad utilizada para la fecha de estructuración, argumento que fue determinante para conceder la pensión de invalidez al accionante en la sentencia que será analizada a continuación. Quizás el análisis no se centró en ese aspecto, debido a que si bien existe retroactividad respecto a la fecha del dictamen y la fecha de estructuración, 1996 y 1994 respectivamente, la diferencia no es tan grande si la comparamos con casos que se verán con posterioridad. Así, a estas alturas del trabajo, podemos categorizar esta decisión de la Corte, como un reconocimiento de la pensión de invalidez por sumatoria de semanas entre la fecha de estructuración y la fecha del dictamen.

Si bien la sentencia en la parte resolutive no ordena que se haga tal suma ni utiliza dicho término, y en vez de ello opta por ordenar el reconocimiento a partir de la fecha de la solicitud (1996), en los apartes reseñados es claro como la Corporación hace especial énfasis en las semanas cotizadas por el accionante entre la fecha de estructuración y la fecha de solicitud de la prestación. Refuerza lo anteriormente dicho, el hecho que en la providencia, la Corte no cuestiona estrictamente la fecha de estructuración, sino que hace énfasis en la necesidad de que en los casos como los del accionante, deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración.

- Sentencia T-561 de 2010²⁵.

Los antecedentes fácticos de la sentencia referenciada, en lo que resulta pertinente, se resumen: la accionante se encuentra afiliada al fondo de pensiones desde julio del año 1983, donde cotizó un total de 1230 semanas aproximadamente. Por padecer deterioro en su estado de salud se sometió a un examen de pérdida de la capacidad laboral en el cual le dictaminaron una merma del 51,10 %. Dicha calificación fue realizada el 21 de octubre de 2004 y como fecha de estructuración se le determinó el 17 de noviembre de 1983. Al solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, el fondo de pensiones negó su solicitud argumentando que no cumplía con las semanas requeridas por el artículo 5 del Decreto 3041 de 1966, el cual exigía no menos de 100 semanas de cotización, 25 de la cuales, debieron realizarse en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. La accionante, a la fecha de estructuración de la invalidez contaba con 17 semanas cotizadas.

El caso traído a colación reúne todas las características fácticas que se han delimitado como objeto de estudio para este escrito, por esta razón, sentencias que tratan algunos de los temas que nos competen pero que no guardan consonancia total con nuestros propósitos, se han dejado por fuera del análisis²⁶. Los elementos que considero importante y que manifiesto se encuentran en la sentencia transcrita son: una persona en estado de invalidez por enfermedad de origen común que reclama su pensión; un examen de pérdida de capacidad laboral cuyo dictamen establece una fecha de estructuración retroactiva en relación con la fecha del examen, el no reconocimiento de la pensión de invalidez por no cumplirse con las semanas de cotización requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración.

Planteado el escenario, se procede a referenciar la línea argumentativa utilizada por la Corte para resolver la controversia:

“[...]En el presente caso, atendida la evolución del estado de salud de la señora Currea Peñuela, el cual ha pasado por periodos críticos pero también por otros de relativa estabilidad o equilibrio, pero cuya posibilidad de mejoría total o significativa estaría médicamente descartada, para la Corte resulta poco verosímil asumir que luego de pasar por una situación clínicamente difícil en 1983, que habría justificado la retroactiva estructuración de su invalidez desde esa época, **ella hubiese podido seguir laborando, así como cotizando por espacio de más de 21 años a pensiones, teniendo en cuenta que según quedó dicho**, la invalidez es una situación en que la que la persona ve drásticamente disminuidas sus destrezas físicas y mentales, **lo que le impide desarrollar cualquier actividad laboral económicamente productiva.**

²⁵ Sentencia del 7 de julio de 2010, referencia: expediente: T-1.637.048. M.P NILSON PINILLA PINILLA.

²⁶ Por ejemplo las sentencias: T- 595 de 2006, T- 701 de 2008; T- 773 de 2009 y T-710 de 2009

En casos como el de la señora Currea Peñuela, es evidente que si su intención hubiese sido la de defraudar al sistema de seguridad social en pensiones, iniciando aportes a pensión con el único fin de acumular apenas las semanas requeridas por la ley para obtener el reconocimiento prestacional, se hubiere justificado una decisión como la proferida por el Seguro Social. Además, **posiblemente hubiera abandonado la cotización una vez transcurrido el tiempo mínimo requerido, en lugar de prolongarla por más de veinte años en forma ininterrumpida, como en este caso ocurrió [...]** (Negritas fuera del texto original).

En estos dos párrafos transcritos, pone de presente la Corporación, la falta de correspondencia entre la fecha de estructuración y el momento en que la accionada, por sus padecimientos, dejó de trabajar y por tanto de efectuar cotizaciones al sistema. En ese interregno de tiempo, es decir, desde el año 1983 (fecha de estructuración) hasta el año 2004 (fecha del examen y momento en que dejó de trabajar) efectuó cotizaciones por aproximadamente 21 años. No lo menciona la Corte Constitucional, pero la fecha de estructuración de la invalidez coincide con el año en que la accionante comenzó a cotizar en el sistema.

Continúa el órgano colegiado argumentando en el mismo sentido:

“[...]Por el contrario, visto que el estado de salud y la condición mental de la accionante le permitieron, con mucha dificultad y con el apoyo familiar, acumular de manera paulatina, pero constante y permanente, un volumen de cotizaciones de tal magnitud (superior a las 1200 semanas), la **Sala entiende claramente desvirtuada su presunta invalidez durante todo el tiempo en que efectuó tales aportes**, condición que cambió en el año 2004, cuando su estado de salud se afectó a tal punto que sus ya reconocidas condiciones de debilidad mental se agravaron de manera sustancial. Y es por ello que, sólo en ese momento (2004), la señora Currea Peñuela acude al sistema general de pensiones para reclamar el reconocimiento de la prestación económica para la cual había venido cotizando de manera juiciosa y constante.

Esta situación es análoga a la resuelta mediante la ya citada sentencia T-699A de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), en la cual se precisó que una persona portadora del virus de inmunodeficiencia humana, VIH, enfermedad progresiva y degenerativa, a quien se estableció de manera retroactiva la fecha de estructuración de su invalidez, en realidad conservó sus funciones y capacidades laborales por una parte importante de ese tiempo anterior, al punto de seguir laborando y aportando al sistema de seguridad social en salud hasta la época en que se practicó el examen de calificación de invalidez, razón por la cual se decidió que fuera esta fecha la que se tomara como referente [...]

 (Negritas fuera de texto).

Importa advertir que el caso análogo al que se hace referencia en el párrafo que antecede, la sentencia T 699 A de 2007, fue objeto de análisis en acápites

anteriores de este trabajo. Ahora bien, cabe dejar planteado el interrogante sobre si le es posible a la Corte Constitucional, en sede de revisión de una acción de tutela, afirmar que desvirtúa una presunta invalidez que fue reconocida por una entidad, mediante un dictamen de pérdida de capacidad laboral y que fue expedido en virtud de las atribuciones que la Ley le da dichos órganos para tales efectos. ¿Afirmer que se desvirtúa una presunta invalidez no es negarle los efectos al acto mismo? Sobre el particular se propone una conclusión en la parte final del trabajo.

Los argumentos finales que esgrime la Corte Constitucional son del siguiente tenor:

“[...] En efecto, el proceso de aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez o muerte exige el cumplimiento de algunos requisitos, pero el sistema no puede desconocer las circunstancias particulares de un caso como el que se revisa, para negar el reconocimiento de una pensión por invalidez, cuando está demostrado más que suficientemente que la interesada pudo cotizar a pensiones hasta el año 2004, muy a pesar de la supuesta condición de invalidez que se habría estructurado desde 1983. Por tal motivo, **entiende la Sala que sólo en el año de 2004 se consolida en la accionante una verdadera situación de invalidez, por lo que serán las normas y las situaciones fácticas de ese momento las que en efecto han de ser tenidas en cuenta para una adecuada valoración y calificación de su invalidez** y del efectivo cumplimiento o no de la condición de persona inválida.

Además, debe la Sala considerar que la solidaridad que se predica en materia de seguridad social ha venido siendo suplida por su familia, más concretamente por su señor padre, quien de manera incondicional y firme ha asumido, hasta donde puede, la carga económica de apoyar a su hija, lo que ahora, en razón de su avanzada edad y su exigua pensión, le resulta imposible seguir atendiendo. Por ello, en el momento en que la accionante reclama de su fondo de pensiones la protección y reconocimiento prestacional que requiere, **ésta no se le puede negar de manera tajante, y mucho menos como consecuencia de una interpretación mecánica de las normas de orden legal.**

[...]

Estas consideraciones, especialmente la comprobada incapacidad mental que desde hace años aqueja a la señora por quien se incoó esta acción; la existencia de un alto volumen de cotizaciones de ella al sistema de seguridad social; y la carencia de alternativas económicas, que patentiza el grave riesgo en que se encuentra su mínimo vital, llevan a la Sala a considerar que indefectiblemente esta acción de tutela deba ser concedida, como mecanismo definitivo, dada la ineficacia que frente al caso planteado tendrían las acciones ordinarias procedentes, ya que por las mismas razones explicadas, mal puede pretenderse que en sus condiciones actuales inicie una acción judicial común.

[...]En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Luz Ángela Currea Peñuela, ordenándose al Instituto de Seguros Sociales, seccional Cundinamarca y Distrito Capital, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si aún no lo ha efectuado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia **proceda a tramitar el otorgamiento de la pensión de invalidez que corresponda** a la señora Luz Ángela Currea Peñuela, la cual habrá de reconocer dentro de los diez (10) días hábiles subsiguientes, **aplicando para ello la normatividad vigente a la fecha en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca emitió su dictamen de calificación de invalidez, esto es, el 21 de octubre de 2004 [...]** (Negrillas fuera de texto).

De los últimos apartes transcritos, se puede observar que si bien la Corte ordena el reconocimiento de la pensión de invalidez, no hace un estudio de las semanas cotizadas con anterioridad al 2004 y si bien indica que esta última fecha será la tenida en cuenta para todos los efectos del reconocimiento de tal prestación, no indica que normatividad es la aplicable al caso, aunque se puede inferir plausiblemente que la Ley aplicable es la 860 de 2003, cuya vigencia es el 29 de diciembre de 2003 (fecha de su promulgación). El análisis que se echa de menos, no sería necesario en el supuesto de que la orden para el fondo de pensiones fuera el de estudiar la solicitud de la pensión con la normatividad aplicable para el año 2004, pero obsérvese que la orden impartida es la de tramitar el otorgamiento de la pensión de invalidez.

En este momento es posible debatir sobre lo siguiente: si el reconocimiento de la pensión de invalidez debe hacerse bajo la normatividad que se encuentre vigente a la fecha en que se determine como de estructuración de la invalidez, la Corte Constitucional al ordenar que se reconozca la prestación bajo la normatividad aplicable al momento en que se emitió el dictamen de calificación de invalidez, está pasando por alto no solo la norma que regula el tema (Ley 860 de 2003) sino el sentido de la misma, el cual no es otro que procurar una cierta cantidad semanas cotizadas en los años anteriores a la fecha de estructuración.

Considero, como lo hace la Corte, que existe una diferencia abismal entre la fecha determinada como de estructuración de la invalidez y la fecha del dictamen, lo cual da cuenta de que precisamente el estado de invalidez no podía ser considerado como tal en el momento de la supuesta estructuración, prueba de ello es la posibilidad de seguir procurándose un sustento gracias a un trabajo por tantos años; empero, dicha circunstancia muestra una deficiencia en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, lo cual no puede erigirse como patente de corso para pasar por alto la normatividad que regula la pensión de invalidez en el caso concreto, la cual se determina por la ley que se encuentre vigente al momento de producirse la configuración de la merma.

Distinto es el caso si lo que se presentara fuera una controversia sobre aplicabilidad de normas en el tiempo, allí hermenéuticamente podría hacerse un análisis bajo la égida del principio de la condición más beneficiosa para poder

aplicar una ley distinta a la que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Pero la Corte no hace ninguna referencia al mencionada principio y simplemente falla la providencia otorgando la prestación teniendo en cuenta para ello una fecha que no es la de la fecha de estructuración tal y como lo prescribe la Ley.

- Sentencia T-103 de 2011²⁷.

Los elementos fácticos que resultan pertinentes para el entendimiento de la situación que analiza la Corte Constitucional son: al accionante le notificaron dictamen de pérdida de capacidad laboral el 29 de febrero de 2009 (el examen fue emitido el 11 de noviembre de 2008). En tal calificación se le estableció una mengua del 67.3% con fecha de estructuración del 21 de febrero de 2002. El 26 de marzo de 2010, después de que el accionante solicitara al fondo de pensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, le fue negada tal prestación con el argumento de que al momento de estructurarse la invalidez el solicitante no se encontraba cotizando al sistema y que si bien reportaba en total 452 semanas cotizadas, ninguna de ellas había sido en los tres años inmediatamente anteriores al momento de la estructuración.

Se transcriben los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional para resolver la controversia objeto de la acción de tutela y que se resuelve en sede de revisión:

“[...] Ahora bien, la negativa del ISS a reconocer la pensión de invalidez reclamada, se justifica en el hecho de que según el dictamen expedido por el respectivo médico calificador del ISS, la fecha de estructuración de la invalidez del actor se fijó en una fecha transcurrida casi 6 años atrás de la suspensión de las cotizaciones, lapso en el cual, pretende el ISS que, aún “inválido” el accionante cotizó el grueso de las semanas de su historia laboral.

La diferencia existente entre el momento en que el accionante sugiere como de estructuración de la invalidez, y el definido por el médico calificador, es determinante para establecer si se cumple el requisito de las semanas.

De esta forma, si se aceptará como fecha de estructuración la establecida por el médico calificador del ISS, febrero 21 de 2002, el **petionario no tendría 50 semanas cotizadas con la anterioridad requerida; de lo contrario, estableciéndose esa fecha, como la del momento de la amputación de su extremidad, es decir junio 29 de 2008, según certificación del médico cirujano, dicho requisito sí estaría cumplido.**

Para solucionar la incongruencia planteada, se explicó que los dictámenes determinantes de la invalidez, tienen una forma y normatividad establecida para emitirse debidamente, y se aclaró que éstos deben fundarse siempre en motivos de hecho y de derecho, circunstancia particular no observada en el dictamen aportado por el accionante y obrante como prueba en el expediente.

[...]

²⁷ Sentencia del 23 de febrero de 2011, referencia: expediente T-2785134. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

[...]Con todo, se estable (sic) que la regulación pertinente fue incumplida por parte del médico calificador del ISS, ello, en perjuicio de los derechos fundamentales del señor Aurentino Hernández Londoño, más aún cuando en la historia médica aportada se encuentra la certificación del médico cirujano que realizó la amputación del miembro inferior al actor.

Cabe aclarar que, si bien el actor con anterioridad a la amputación de su extremidad sufría de Diabetes tipo 2 (f. 11 cd. inicial), esta enfermedad no le impidió trabajar normalmente pues afirmó igualmente la apoderada que “el señor HERNANDEZ en el año 2002 se dedicaba al sostenimiento de su hogar como todo un hombre trabajador”.

En tal virtud, se dispondrá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, el ISS, seccional Caldas, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si no lo ha efectuado, expida la resolución de reconocimiento y empiece a pagar la reclamada pensión de invalidez al señor Aurentino Hernández Londoño, **cubriendo desde junio 29 de 2008, fecha de estructuración de la incapacidad [...]** (Negrillas fuera de texto).

Se observa como en la sentencia, al igual que en la providencia anterior, la Corte argumenta de manera definitiva, que la estructuración de la invalidez no se configuró en el momento en que la junta de calificación lo había estipulado en el examen. El argumento de que el “grueso” de semanas cotizadas fueron aportadas con posterioridad a la fecha de estructuración también fue esgrimido por la Corte, argumento éste que nunca es soslayado dentro del análisis, pero la fecha de estructuración, la cual se considera erróneamente establecida, es la razón que se impone para conceder la pensión de invalidez. Corolario de lo anterior, es el aparte subrayado en negrillas del último párrafo transcrito, donde incluso la Corporación afirma, que la fecha desde donde se tiene que reconocer la pensión de invalidez al accionante (junio 29 de 2008) es la verdadera fecha de estructuración.

- Sentencia T- 811 de 2012²⁸.

Esta Sentencia de la Corte Constitucional que se quiere traer a colación, es una providencia en sede de revisión que al tener los expedientes unidad de materia, se han acumulado. Por razones de utilidad y porque la forma en que se resuelven los casos es similar, no se referenciara el análisis concreto de cada expediente sino que se traerán a colación dos de los casos resueltos donde se concede la pensión de invalidez, y otro donde se confirma la sentencia de tutela revisada y que negó el reconocimiento de la prestación.

“[...] **Expediente T-3496786.**

El señor Baudilio Forero González solicitó la pensión de invalidez a BBVA Horizonte, pues fue calificado con 66,60% de PCL; sin embargo, su solicitud fue negada, al aducirse que no cumplía el requisito de semanas de cotización.

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, en el caso, son 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y PCL de más del 50%.

Con relación a la capacidad laboral, se constata que el actor tiene 66,60% de PCL, de origen común, **fecha de estructuración junio 11 de 2010**, cumpliéndose este aspecto.

Acerca del cumplimiento de las semanas, BBVA Horizonte indicó al actor en agosto 18 de 2011 que no cumplía tal requisito, pues entre junio 11 de 2007 y el mismo día y mes de 2010 cotizó 47 semanas, razón por la cual negó la prestación .

No obstante, en atención a los preceptos legales, la empresa ECOMEXPO C. I. S. A., para la cual trabajaba el actor en ese tiempo, **continuó cotizando hasta mayo 6 de 2011, fecha posterior a la estructuración.**

Así, **explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (junio 11 de 2010) y la fecha de notificación del dictamen (mayo 23 de 2011)**, debe revisarse el cumplimiento del requisito supuestamente incumplido, para determinar si este demandante tiene derecho o no a la pensión de invalidez, observándose **cotizaciones ininterrumpidas realizadas a su favor desde agosto de 2009 hasta mayo de 2011, por 27 meses, para un total de 115,71 semanas de cotización** (fs. 39 a 41 ib.). En conclusión, contadas la totalidad de

²⁸ Sentencia del 12 de octubre de 2012. Referencia: expedientes T-3441529, T-3483331, T-3484163, T-3490855, T-3493571, T-3496786 y T-3496789, acumulados. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

semanas cotizadas, el señor Baudilio Forero González sí cumple los indicados requisitos para el goce de su pensión de invalidez.

En tal virtud, será revocada la sentencia proferida en abril 30 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 16 del mismo año por el Juzgado 9° Civil Municipal de dicha ciudad, que había negado la protección.

En su lugar, se dispondrá que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, **reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez** al señor Baudilio Forero González, **cubriendo lo causado a partir de junio 11 de 2010, fecha de estructuración de la invalidez [...]** (Negrillas fuera de texto).

[...] Expediente T-3496789.

La señora Dora Ángela Lozano Cumbe solicitó la pensión de invalidez a BBVA Horizonte, pues fue calificada con 66,6% de PCL; sin embargo, su solicitud fue negada aduciéndole no completar las semanas de cotización.

[...]

[...] De otra parte, las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y la pérdida de más del 50% de la capacidad laboral, con relación a la cual se pudo constatar que la actora padece 66,6% de PCL, de origen común y **fecha de estructuración agosto 4 de 2009.**

Acerca del cumplimiento de las semanas, BBVA Horizonte indicó a la peticionaria en noviembre 18 de 2010 que no cumplía tal requisito, pues entre agosto 4 de 2006 y el mismo día y mes de 2009 cotizó 38,57 semanas, razón por la cual negó la prestación.

No obstante, en atención a los preceptos legales, la empresa Convenios Estratégicos CTA, a la cual la peticionaria ha seguido vinculada aunque sin ingresos (f. 34 ib.), **continuó cotizando hasta enero de 2011**, fecha posterior a la notificación del dictamen de PCL.

Así, explicada la **regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (agosto 4 de 2009) y la fecha de elaboración del dictamen (septiembre 18 de 2010)**, debe revisarse la satisfacción del requisito supuestamente incumplido, para determinar si esta accionante tiene derecho o no a la pensión de invalidez.

En esa medida, se desprende del extracto de pensiones de la señora Dora Ángela Lozano Cumbe **que cotizó 94 semanas entre agosto 4 de 2006 y septiembre 18 de 2010 (fs. 15 y 16 ib.), superando el total requerido y, con ello, completando los requisitos exigidos para el goce de su pensión de invalidez.**

Consecuentemente, será revocada la sentencia proferida en mayo 9 de 2012 por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó la dictada en abril 19 del mismo año por el Juzgado 62 Civil Municipal de dicha ciudad, que había negado la protección.

En su lugar, se dispondrá, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha efectuado, reconozca y empiece a pagar la pensión de invalidez a que tiene derecho la señora Dora Ángela Lozano Cumbe, **cubriendo lo causado a partir de agosto 4 de 2009, fecha de estructuración de la invalidez [...]** (Negrillas fuera del texto original).

Sea lo primero decir que la regla jurisprudencial a la que se refiere la Corte Constitucional en los aparte transcritos, no es otra cosa que la jurisprudencia de la misma Corporación y que ha sido referenciada desde el inicio de este capítulo. Ninguna otra sentencia, y el lector estará de acuerdo con quien escribe, había hablado de una regla jurisprudencial que permitiría sumar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha de elaboración del examen de pérdida de capacidad laboral.

Esta sentencia del año 2012 es importante por varios aspectos. Primero, porque se atreve a hablar de una regla que permite sumar semanas entre la fecha de estructuración y la fecha del examen de pérdida de la capacidad, algo que si bien está apoyado en jurisprudencia que le precede, en ningún pronunciamiento se había hablado de las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de una manera tan abierta, al punto tal de darle el atributo de “regla jurisprudencial”.

Por otro lado, en la providencia analizada se observa cómo dentro del ejercicio argumentativo se hace un examen en concreto de las semanas cotizadas por el accionante. Así, a diferencia de las sentencias que le preceden, se hace un análisis (ya no en abstracto) de las semanas que aportó realmente el solicitante entre la fecha de estructuración de la invalidez y la fecha del examen, lo cual no viene acompañado de una consecuencia distinta comparándose con sentencias anteriores (en la medida de que se tienen en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración), pero si influye en la medida de que da más claridad y soporte a la decisión ulterior de ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Por último, es importante resaltar el hecho de que en la sentencia T- 811 de 2012, al momento de ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez, se indica que tal prestación debe pagarse desde la fecha de estructuración que fue determinada por el respectivo órgano calificador. En sentencias reseñadas

anteriormente, o no se indicaba la fecha precisa a partir de la cual debía pagarse la pensión, o se decía que debía ser a partir del momento en que se había hecho la petición o a partir de la verdadera fecha en que se había generado la invalidez (la cual era determinada por la Corte y por tanto no coincidía con la estipulada por la entidad calificadoras).

En ese sentido, no puede pasarse por alto el hecho de que la Corte ordena tener en cuenta las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha de elaboración del dictamen, lo cual haría pensar que lo más razonable sería ordenar el reconocimiento a partir de esta última fecha, y acto seguido, ordenar se reconozca la pensión de invalidez cubriendo lo causado a partir del momento de la fecha de estructuración determinada por el órgano calificador. Y aquí es pertinente la siguiente pregunta: ¿si el fondo encargado de resolver la pensión la niega por comprobar que el peticionario no cumple con los requisitos que estipula la norma, sería acertado al momento de reconocer la pensión de invalidez ordenar el pago de intereses moratorios por el retardo en el pago de la pensión? Considero que no, no puede imputársele al fondo de pensiones el pago de una sanción por un retardo en el pago de una pensión que se negó por la circunstancia de aplicar la ley.

Como se anticipó al principio del análisis de esta sentencia, se transcribe la resolución de uno de los casos en el cual no se revoca las decisiones que se revisan y por tanto no se concede la pensión de invalidez, ratificando el criterio de eficacia de las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la expedición del dictamen.

“[...] **Expediente T-3493571.**

La señora Luz Marina Manrique de Buitrago solicitó la pensión de invalidez al ISS, pues fue calificada con 67,95% de PCL y había cotizado a dicho Instituto entre 2000 y 2006, y posteriormente en el 2010 (fs. 1 y 2 cd. inicial respectivo). Sin embargo, su pensión fue negada debido a que **la fecha de estructuración fue fijada en noviembre 24 de 2010.**

Las exigencias para el goce de la pensión de invalidez por enfermedad común, son actualmente 50 semanas de cotización en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, y pérdida de más del 50% de la capacidad laboral.

Con relación a la capacidad laboral, se le certificó a la actora PCL de 67,95%, de origen común y fecha de estructuración noviembre 24 de 2010, cumpliéndose tal aspecto.

En cuanto al cumplimiento de las semanas, el ISS indicó a la actora que no cumplía dicho requisito, pues entre noviembre 24 de 2007 y el mismo día y mes de 2010, solo cotizó 7,72 semanas, por lo cual negó la pensión (f. 6 ib.).

No obstante, en atención a los preceptos legales, la actora continuó cotizando hasta tanto fue notificada del dictamen, en enero 31 de 2011, fecha posterior a la estructuración.

Así, **explicada la regla jurisprudencial que permite contabilizar las semanas cotizadas entre el momento de la estructuración de la invalidez (noviembre 24 de 2010) y la fecha de notificación del dictamen (enero 31 de 2011)**, habría de ser revaluado el cumplimiento del requisito, para determinar si la actora tiene derecho o no a la pensión de invalidez. Al efecto, aparecen **cotizaciones interrumpidas realizadas a favor de la actora, desde noviembre 24 de 2010 hasta enero 31 de 2011, por 13,87 semanas de cotización** (f. 6 ib.). De tal manera, asumida la totalidad de las semanas cotizadas, la señora Luz Marina Manrique de Buitrago **no cumplió el indicado requisito para el goce de su pensión de invalidez.**

En tal virtud, será confirmada la sentencia, no impugnada, proferida en mayo 4 de 2012 por el Juzgado 4° de Familia de Bucaramanga, que había negado la protección solicitada [...]” (Negritas fuera del texto original)

Como última acotación, debe ponerse de presente que cuando la Corte explica la regla jurisprudencial, habla indistintamente (como si fueran fechas iguales) de fecha de elaboración del dictamen y de fecha de notificación del dictamen. Así, en el primer expediente que se transcribió, habla de la suma de semanas entre la fecha de estructuración y **la fecha de notificación del dictamen**. En el segundo expediente transcrito habla de la suma de semanas entre la fecha de estructuración y **la fecha de elaboración del dictamen**; y en el último expediente vuelve a hablar de **fecha de notificación del dictamen**.

Con posterioridad al año 2012, la posición de la Corte Constitucional sobre el tema propuesto, cambia en el sentido de que ya no habla de una contabilización de semanas entre la fecha de estructuración y la fecha de elaboración o notificación del dictamen, o la fecha en que se eleva la solicitud de reconocimiento al fondo; sino que pasa abiertamente a negar la veracidad de la fecha de estructuración que establece la respectiva junta de calificación. Incluso en una de las providencias que se mostrarán, la Corporación manifiesta expresamente que no es procedente contabilizar semanas con posterioridad a la fecha de estructuración.

Se transcribirán entonces apartes de dos sentencias que se han escogido por la relevancia de los argumentos que se vierten en ellas.

- Sentencia T- 043 de 2014²⁹.

Como se dijo anteriormente la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el paso de los años cambio en el sentido de argumentar que era procedente contabilizar semanas con posterioridad a la fecha de estructuración, a pasar cuestionar enfáticamente la fecha de estructuración determinada por las respectivas juntas, afirmando que la misma no corresponde al momento en que el afiliado perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva. La providencia que se anuncia para el análisis, a diferencia de otras en las que también se mantiene el criterio de restarle veracidad a la fecha de estructuración³⁰, se expresa la improcedencia de contabilizar semanas con posterioridad a la fecha de estructuración.

A continuación, se traen los apartes que se consideran pertinentes para nuestros propósitos:

[...] 37. El problema iusfundamental relevante surge cuando el dictamen técnico elaborado por la entidad competente, no corresponde a la situación médica real de la persona. Esta situación se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema. Tal evento cobija a las personas que sufren enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas [...]

[...]

51. En consecuencia el operador judicial deberá evaluar si (i) encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por (ii) ***apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.***

52. Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez la Sala encuentra importante recordar y precisar que ***en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no se establece el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Contrario a esta posible deducción, lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación***

²⁹ Sentencia del 31 de enero de 2014. Referencia: expediente T-4033636. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

³⁰ Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-158 de 2014; T-229 de 2014; T-070 de 2014; T-483 de 2014.

o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, deberá evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha.

53. En tal caso, la fecha de estructuración real o material que se pudiese determinar por el juez, **puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa**, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral [...] (Negrillas en cursiva fuera de texto).

[...]

62. Sin embargo la Sala evidencia que esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representaría el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma *permanente y definitiva*, como exige el Decreto 917 de 1999. Por el contrario, en el expediente obra prueba de que la cooperativa a la que se encontraba afiliada la actora cotizó con posterioridad al 18 de noviembre de 2009, aspecto que denota que aun persistía una relación jurídica legítima con base en la que se efectuaron aportaciones al sistema de seguridad social en favor de la demandante. **Por tal razón en este caso se tomará como fecha de consolidación de la invalidez la correspondiente a la del día del dictamen (25 de agosto de 2010)** [...]” (Negrillas en cursiva fuera de texto).

Ya la Corte Constitucional habla de la fecha de estructuración contenida en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, como una posible “fecha ficta”, lo cual es una clara extralimitación por parte de esta Corporación. Como se dijo en un aparte anterior, en las conclusiones se volverá sobre este aspecto.

- Sentencia T- 752 de 2014³¹.

Se transcriben los apartes de esta providencia que resultan pertinentes, porque en ella se establece una línea jurisprudencial que trata de armonizar la posición de la Corte Constitucional sobre el tema en cuestión. Además, a raíz de la posición que sobre la temática ha tenido la Corporación y en respuesta a la jurisprudencia tan descantada y proteccionista que ha tenido para con las personas en situación de invalidez, se mostrará al lector la posición que supuestamente asume la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuando tiene que resolver un caso como los que han sido analizados a lo largo de este trabajo.

Se procede entonces con la cita de los apartes pertinentes:

[...] Ahora bien, de la anterior línea jurisprudencial también se desprenden los criterios para definir la fecha de estructuración con fundamento en el momento en que el afiliado pierde en forma permanente y definitiva su capacidad laboral. El **primero**, a partir de la emisión del calificación de la pérdida de la capacidad laboral (T-561 de 2013 y T-483-2014); el **segundo**, cuando la persona realizó el último aporte al Sistema General de Pensiones (T-427 de 2012 y T-627 de 2013) y, el **tercero**, desde la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez ante la entidad encargado de ello (T-022 de 2013) [...] (Negrillas propias del texto)

[...]

Vistos los escenarios anteriores, la Sala advierte que ellos coinciden en que la ***fecha de estructuración de la invalidez se fijó en un momento en que se pudo establecer que el peticionario no hizo ningún aporte más, siendo este el factor determinante, el de la última cotización.*** Así entonces, para la Sala, ***este es el criterio que mejor refleja la pérdida definitiva y permanente de la capacidad laboral de la persona.*** Por ello, concluye que además de comprobar que la condición de salud derivada de una enfermedad degenerativa, crónica o congénita constituye una invalidez de más del 50% para el peticionario, las ***administradoras de fondos de pensiones, al encontrarse ante un caso de definición retroactiva de la fecha de estructuración de la misma, deberá observar cuál fue el último aporte realizado por él,*** para a partir de allí verificar si cumple o no las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 [...]” (Negrillas en cursiva fuera de texto).

[...]

³¹ Sentencia del 8 de octubre de 2014. Referencia: expediente T-4.041.383, T-4.042.445, T-4.051.645, T-4.102.779, T-4.102.841, T-4.104.548, T-4.105.729, T-4.106.628 y T-4.109.091. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Sobre esta problemática, en el informe allegado por Colpensiones donde responde al interrogante formulado por esta Sala acerca de los criterios normativos aplicados por la entidad para casos como los expuestos, manifestó que, **anteriormente, para resolver solicitudes de pensión de invalidez de afiliados que padecen enfermedades degenerativas, el procedimiento consistía en verificar el cumplimiento de los requisitos legales a partir de la fecha de estructuración de la enfermedad**, a cual se fija con base en el Decreto 917 de 1999, Manual de Calificación de Invalidez, **sin tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a esta fecha.**

No obstante, afirmaron que el **nuevo criterio** acogido por esa entidad a partir de enero del presente año, es el siguiente: **para los casos de enfermedades progresivas el parámetro de referencia no será la fecha de estructuración de invalidez fijada con base en el Manual de Calificación de Invalidez, sino la fecha en que se emite el dictamen médico que declara la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva, debido al agravamiento de la enfermedad progresiva la cual no le permite seguir laborando** (Negrillas propias del texto) [...]

[...]

Sin embargo, como ya pudo definirse en la parte considerativa del presente fallo, ***este criterio no abarca los casos en donde con posterioridad a la fecha del dictamen de calificación de invalidez el afiliado logró cotizar un número determinado de semanas.*** Asimismo, no observa la Sala que con la adopción de esta nueva posición, Colpensiones haya examinado nuevamente las solicitudes de pensión de los accionantes [...] (Negrillas en cursiva fuera de texto).

[...]

De acuerdo con las pruebas recaudadas y aportadas,...realizó sus últimos aportes en el periodo comprendido entre el de julio de 2012 y el 30 de noviembre de 2013, para un total de 72,86 semanas, estando vinculada a la empresa Empleamos S.A, no obstante, su fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral fue definida en el 11 de agosto de 2011. Por tanto, puede evidenciarse que a pesar de su enfermedad, la accionante pudo seguir cotizando.

Así pues, ***conforme la jurisprudencia constitucional, para este caso la Sala tendrá como fecha de estructuración de la invalidez, la correspondiente al último día de aportes, es decir, el 30 de noviembre de 2013, momento a partir del cual deberán contarse las 50 semanas dentro de los tres años anteriores [...]*** (Negrillas en cursiva fuera de texto).

Fue una verdadera sorpresa encontrarse con la manifestación que hace la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, respecto de la forma en

la que resolvían las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez para los casos de enfermedades progresivas. El hecho de que la Corte Constitucional tenga una jurisprudencia tan decantada sobre el tema, no es razón para que los fondos encargados de resolver las solicitudes de pensiones, omitan un aspecto como la fecha de estructuración, la cual es fijada por los órganos legalmente facultados para ello, y la fijen ellos mismos, pasando por alto la normatividad en materia de pensiones de invalidez que establece que dicha prestación se concederá si el afiliado acredita cotizaciones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. Por qué decir que el parámetro de referencia para resolver las solicitudes no será la fecha de estructuración, sino la fecha de elaboración del dictamen, es una inobservancia material de la Ley que es clara al respecto y que no establece excepciones.

La sentencia antes estudiada establece entonces un criterio jurisprudencial consistente en expresar que la fecha que debe ser tomada en cuenta para la resolución de las solicitudes de reconocimiento de pensiones de invalidez, cuando se trata de enfermedades de origen común, no es la fecha de estructuración –cuando es fijada retroactivamente–, sino la fecha en que el afiliado hizo el último aporte a la seguridad social.

6.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

AÑO 2010.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2010 para el tema propuesto, fue clara en negar la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa para resolver casos de personas que, al no cumplir los requisitos estatuidos por la ley que rige su situación, les resulta más conveniente la resolución de sus pedimentos bajo el amparo de una normatividad anterior a la vigente para el momento en que se configura la fecha de estructuración de la invalidez. Lo que argumenta la Corporación para fallar en el sentido antes descrito, es la obligación que tiene el operador jurídico de resolver la litis bajo la ley que se encuentra vigente al momento en que se estructura la invalidez, y la imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo ocurrido entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003 para las pensiones de invalidez.

Al respecto, podrá remitirse el lector al estudio de las siguientes sentencias:

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL. SENTENCIA DEL 27 DE JULIO DE 2010. RADICADO: 40242. M.P. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL. SENTENCIA DEL 3 DE NOVIEMBRE DE 2010. RADICADO: 37857. M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.

AÑO 2011.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 8 DE JUNIO DE 2011. M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA. RDO: 39766.

La providencia que se estudiará enseguida tiene una regla jurisprudencial que hasta ahora no había sido contemplada en ninguna de las sentencias estudiadas anteriormente ni en las que se analizan en todo el año 2011, sólo se encuentra una sentencia del año 2012, que acoge lo aquí expuesto.

La Corte, como se verá a continuación, reconoce la posición de la Sala en cuanto determina que la pensión de invalidez debe estar regida por la normatividad vigente al momento de estructurarse la invalidez, reconoce también que la Sala ha mantenido una regla que no permite la aplicación de una normatividad anterior cuando la pensión está regida por la Ley 860 de 2003, pero advierte que las condiciones del demandante son tan especialísimas (y que quizás por eso la Sala no se había pronunciado sobre esta posibilidad de obtener la pensión cuando no se cumple con la densidad de semanas requeridas) que negarle el derecho a la pensión de invalidez, por el gran número de semanas que cuenta el actor, que empero no son suficientes en virtud de la Ley 860, sería un desacierto por parte de la Corporación, yendo en contra de los postulados que rigen la seguridad social.

La situación es la siguiente: el demandante pretende la pensión de invalidez de origen común por tener una pérdida de capacidad laboral del 58.15% estructurada el 4 de noviembre de 2004. El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES había negado la solicitud del actor precisando que si bien había cotizado un total de 1194 semanas en su vida laboral no tenía la densidad de semanas requerida por la Ley 860 de 2003. En sentencia de primera instancia las pretensiones del actor fueron acogidas argumentándose que si bien el actor no cumplía con las semanas exigidas por la normatividad que amparaba su caso, el alto número de cotizaciones del actor, su estado de debilidad manifiesta, *“la cláusula del Estado Social de Derecho y la equidad”* hacían necesario concederle la pensión de invalidez. Estos argumentos fueron respaldados por el ad quem quien confirmó la decisión de primer grado.

Dijo entonces la Corte para resolver el recurso impetrado:

[...]Sobre el particular, importa destacar que esta Sala de la Corte actualmente considera que el derecho a la pensión de invalidez debe ser dirimido, como regla general, con base en las normas que se hallen vigentes en el momento en que se estructure dicho estado de invalidez. Por ello, ha señalado que si la invalidez se produce estando en vigencia la Ley 860 de 2003, el derecho a la pensión debe ser establecido de conformidad con los requisitos establecidos en esa norma. (Negrillas fuera de texto original)

[...]

Cabe anotar que esta Sala, también por mayoría, **es del criterio de que el principio de progresividad no puede servir de fundamento para inaplicar la Ley 860 de 2003.** (Negrillas fuera de texto original)

[...]

A la luz de los criterios jurisprudenciales antes transcritos, habría que concluir, en principio, que, al dejar de aplicar los requisitos exigidos en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que le atribuyen los cargos.

Sin embargo, no puede pasar por alto la Sala que, como lo consideró ese fallador, la situación del afiliado en este caso, **es ciertamente especialísima, y difiere de las que ha tenido oportunidad de estudiar la Corte y respecto de las cuales ha construido su actual criterio jurisprudencial sobre el tema, como que, sin duda, por haber cotizado el demandante al Sistema General de pensiones 1194 semanas, ha reunido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, en su condición de beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a concluir que su caso amerita también un tratamiento excepcional,** que le permita gozar de la pensión de invalidez deprecada. (Negrillas fuera de texto)

Las razones para que, en este específico caso, la Corte deba precisar los alcances de sus actuales criterios jurisprudenciales sobre el tema, antes reseñados, y considere que, pese a que, en estricto sentido, el promotor del pleito no reúne todos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, consagrados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de todos modos tiene derecho a esa prestación, son las siguientes:

No cabe duda de que el sistema de seguridad social es de carácter contributivo y que es obligación de todos sus afiliados concurrir en la financiación de la cobertura de los riesgos y contingencias según su capacidad económica, a través del pago de las cotizaciones que sean necesarias para el reconocimiento de las prestaciones.

Es claro que la densidad de esas cotizaciones y la oportunidad en su pago, deben ser establecidas de tal forma que logren el objetivo de financiar las prestaciones que demanden los afiliados al sistema. De ahí que resulte razonable exigir que las cotizaciones se produzcan en un tiempo cercano a la causación del derecho y que el afiliado haya efectuado las cotizaciones durante determinado tiempo, que demuestren que su vinculación al sistema ha estado distinguida por la lealtad o fidelidad hacia éste.

Esos requisitos, que, como se ha dicho, tienen como objeto que las prestaciones que deben otorgarse cuenten con respaldo monetario suficiente, tienen que ser cumplidos de conformidad con los términos y condiciones fijados en las normas que los exigen. **Sin embargo, en determinadas circunstancias excepcionales, como las aquí**

presentadas, el cumplimiento de esos requerimientos ha de exigirse de manera razonable, atendiendo el fin que persiguen, y de forma proporcional, teniendo en cuenta las condiciones particulares del afiliado.

Por lo tanto, resultaría inequitativo negar el derecho a una prestación que sirva para atender su calamitoso estado de salud a quien, encontrándose en un estado de debilidad manifiesta por razón de su invalidez, contribuyó de manera efectiva a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al punto que cumplió con los requisitos en materia de cotizaciones para pensionarse por vejez y, de sobra, para financiar la prestación de invalidez. Negarle la prestación resultaría ajeno a todo sentido de las proporciones, por cuanto quien, en busca de la cobertura a las contingencias y riesgos que ampara el sistema, ha contribuido en gran proporción, no obtendría un beneficio que se corresponda con su participación.

Como con mucha razón en anterior oportunidad, y en relación con un caso análogo, lo explicó la Sala, **una aplicación exegética de las normas vigentes, en este caso del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, llevaría al absurdo de dejar sin efecto jurídico inmediato el esfuerzo de aportación realizado durante la vida laboral de un afiliado, lo cual atenta contra la lógica y los principios sobre los que se halla construida la seguridad social en Colombia.**

Por lo anotado, en este asunto, que, se insiste, es especial, también se impone una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemáticas de las normas y en el espíritu de las mismas, **consultando los principios de equidad y proporcionalidad.**

En ese sentido, se apartaría de estos postulados la decisión judicial que, sin ningún análisis del contexto normativo y de la situación particular del afiliado, **y con el pretexto de no haber cotizado ninguna semana en los últimos 3 años, pese a haberlo hecho durante 1194 semanas, se le negase la pensión por la invalidez, riesgo cuya cobertura construyó por más de 20 años, lo que le da derecho a que se considere consolidado el requisito de densidad de aportes para obtener la pensión de vejez.**

Para la Corte es claro que el dilema que se presenta respecto de la situación pensional del actor **OBEDECE A UNA DEFICIENCIA EN LAS REGULACIONES DE LA LEY 100 DE 1993 Y DE LAS NORMAS QUE LA HAN REFORMADO; LAS QUE, AL REGLAMENTAR LO CORRESPONDIENTE A LA PENSIÓN POR INVALIDEZ, NO ESTABLECIERON UN SISTEMA DE TRANSICIÓN QUE COBIJARA SITUACIONES COMO LA PRESENTADA EN ESTE CASO, EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA PRESTACIÓN AQUÍ DEMANDADA; SITUACIÓN QUE, EN ÚLTIMAS, CONDUCE A QUE LAS COTIZACIONES EFECTUADAS DURANTE UN LARGO PERÍODO NO**

PRODUZCAN EL EFECTO BUSCADO POR EL AFILIADO. En consecuencia, ante esa notoria insuficiencia normativa, en casos como el que ahora se estudia no puede utilizarse irrestrictamente la normatividad vigente para determinar el derecho a la pensión de alguien cuya invalidez se ha estructurado bajo la vigencia de tales preceptos.

Esta Sala de la Corte ha explicado que para efectos de establecer el derecho a la pensión de invalidez “[e]s necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas”. (Negritas en mayúscula fuera de texto original).

[...]

Desde luego que no sería eficaz el Sistema de Seguridad Social e iría en contra de los postulados constitucionales que lo inspiran, como el de la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, truncarle el derecho a pensionarse por invalidez a una persona que ha contribuido con los aportes suficientes en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida para que se le otorgue una prestación por vejez.

De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una estricta aplicación de la normatividad vigente, alejada de los principios que la inspiran, le impida al actor, sujeto de especial protección constitucional, procurarse su subsistencia a través de la pensión diseñada para amparar la pérdida de su capacidad laboral, pues ello, en este caso específico, se reitera, iría en contra de los fundamentos esenciales del Sistema de Seguridad Social, que le permiten, a quien ha padecido una grave afectación de su salud, -que le ha mermado importantemente su capacidad laboral-, hacerle frente a ese grave suceso mediante el acceso a la prestación prevista en la ley para el efecto.

No se desconoce, sin embargo, que en contra del anterior criterio podría afirmarse que en este caso el actor podrá reclamar, cuando cumpla los 60 años de edad, la pensión de vejez, de suerte que no se hace necesario el reconocimiento de la de invalidez. Pero para la Corte esa inferencia no resultaría acorde con los principios de la Seguridad Social a los que antes se ha hecho mención, y, en particular, el de la garantía de una calidad de vida acorde con la dignidad humana, que se ha erigido como uno de los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social integral. El actor requiere de la prestación desde que se invalidó y no cuando cumpla los 60 años. (Negritas en cursiva fuera de texto).

[...]

Precisamente por eso es posible que la regla jurídica que subyace en otras expresiones normativas, que regulan cuestiones análogas, pueda ser aplicada para hallar solución a esa deficiencia regulatoria.

Encuentra la Corte que el párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que ya estaba vigente cuando se invalidó el actor, contiene una disposición que gobierna una situación similar a la aquí presentada, esto es, la de un afiliado que ha cotizado el número de semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez y sufre una contingencia distinta, la muerte, pero cubierta por el sistema. Tal norma es del siguiente tenor literal:

“Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley”.

[...]

Cabe resaltar, entonces, que el criterio jurídico que ahora adopta la Corte, de acuerdo con el cual quien, en el Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida, ha cumplido los requisitos en materia de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez tiene derecho a la pensión por invalidez, así no haya cotizado en los últimos 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, (exigencia efectuada por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003), cuenta con respaldo en la antes citada disposición de la Ley 797 de 2003 que, **aunque establecida respecto de otras prestaciones, permite extraer una regla jurídica aplicable al supuesto analizado: el afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ha cotizado el número de semanas suficiente para acceder a la pensión por vejez, que es aquella para cuya causación se requiere una mayor densidad de cotizaciones, consolida el derecho a prestaciones previstas para otros riesgos y contingencias, para cuya causación se exija una densidad de cotizaciones inferior, como lo es la pensión de invalidez.**

Ese criterio jurídico, cabe agregar, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, como que los aportes efectuados, como se dijo, son suficientes para financiar el reconocimiento de la prestación.

De lo expuesto se concluye que, pese a que el Tribunal utilizó equivocadamente el principio de progresividad, la situación especialísima del afiliado llevaría a la Corte, aunque por razones jurídicas diferentes, a adoptar la misma decisión que es materia de impugnación y por ese motivo los cargos no prosperan [...]” (Negritas fuera de texto).

La cita, si se quiere in extenso que se acaba de transcribir, lo único que pretende mostrarle al lector es la rica argumentación, acertada o no, que empleó la Corte para resolver esta demanda de casación. Se considera que, no obstante reconocer la posición pacífica y clara que traía la Sala hasta ese momento, era

necesario y casi que de bulto, preguntarse por la suerte del extenso número de cotizaciones que muchos afiliados al sistema tienen a lo largo de su vida laboral, semanas que empero su cantidad, no son suficientes, por la exigencia de cercanía temporal que trae la ley con la fecha de estructuración, para ser beneficiarios de una pensión de invalidez.

Esta sentencia además, a diferencia de las que le preceden, habla de la necesidad de atender a las particularidades especiales de cada caso, atendiendo a la situación de personas en condición de debilidad manifiesta, y la necesidad que debe tener la corporación de no despachar los casos simplemente atendiendo a un análisis exegético de la norma aplicable al caso concreto, sino articulando la hermenéutica con postulados constitucionales que resultan de especial importancia atendiendo a la calidad de las personas que solicitan el beneficio pensional.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 19 DE JULIO DE 2011. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. RDO: 42166.

El accionante impetra demanda laboral en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le sea reconocida la pensión de invalidez de origen común. Cuenta con una merma de capacidad laboral del 51.41% estructurada el 8 de septiembre de 2004. Si bien tiene el número de semanas que requiere la Ley 860 de 2003 no satisface el requisito de fidelidad. En ambas instancias las pretensiones del accionante fueron negadas.

Resolviendo el recurso de casación interpuesto por la parte demandante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA manifestó:

“[...] Habida consideración que el estado de invalidez se estructuró el 8 de septiembre de 2004, la normatividad aplicable al sub lite es el artículo 1° de la 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que ha sostenido esta Corte “es de aplicación inmediata a partir de su promulgación” (Sentencia de 27 de agosto de 2008, rad. N° 33185). Dicho precepto exige al afiliado en el caso de invalidez por enfermedad de origen común haber cotizado “cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”.

[...]

3.- Reclama también el censor la aplicación de la condición más beneficiosa respecto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993; no obstante, este principio no tiene cabida cuando la persona se invalida en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y no cumple los requisitos previstos en esa normatividad, pero sí las 26 semanas del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

En efecto, el principio de la condición más beneficiosa en materia pensional ha tenido extensa aplicación por parte de la jurisprudencia, respecto a aquellas personas que habiendo cumplido con un nivel elevado de cotizaciones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, (150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, ó 300 semanas en cualquier época con anterioridad a ese estado) tal como lo determinaba el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 del I.S.S., no cumplían con las 26 semanas para el momento de la invalidez o de la muerte exigidas por la Ley 100 de 1993, pero en razón a que se consideró que la nueva legislación traía una exigencia menor en número de cotizaciones respecto de la legislación anterior.

Sin embargo, **ésta no es la situación que surge en el evento de la Ley 860 de 2003 frente al artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, por cuanto esta última exigía niveles de densidad de cotizaciones bajos en relación con los más exigentes pretendidos por el legislador en la nueva disposición.** (Negrillas fuera de texto)

[...]

Por último, se ha de advertir que la jurisprudencia que trae a colación el recurrente, esto es, la sentencia de 9 de diciembre de 2008, rad. N° 32642, de ninguna manera resulta aplicable a controversias como la del sub lite, pues allí se estaba resolviendo una solicitud de pensión de sobrevivientes y no de invalidez, y bajo una reglamentación distinta, por cuanto se discutía la aplicación de la Ley 797 de 2003.

Por las razones anteriores, no incurrió el Tribunal en los yerros que se le endilgan, y en consecuencia, no prosperan los cargos [...].”.

En la sentencia que se acaba de estudiar resulta necesario hacer la siguiente anotación respecto de la argumentación que hace la alta Corporación: A diferencia de providencias anteriores, la Sala Laboral de la Corte de Justicia en esta oportunidad argumenta por qué no resulta procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la situación estudiada se rige por la Ley 860 de 2003. Advierte que efectivamente en el tránsito legislativo del que fue objeto la pensión de invalidez entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, resultaba acertado aplicar la condición más beneficiosa, dado que los requisitos que exigía el Acuerdo eran más gravosos que los establecidos en la normatividad que lo derogaba. Dice entonces que la razón por la que no resulta pertinente la aplicación del mencionado principio para la modificación que hizo la Ley 860 de 2003 a la Ley 100 de 1990, es porque la Ley 860 de 2003, a diferencia de lo que pasaba anteriormente, impuso condiciones más gravosas que las que establecía la ley anterior.

Pues bien, si tal como lo advierte la Corte la Ley 860 de 2003 estipuló requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, en comparación con la Ley 100 de 1993, no es acertado argumentar que es por esta razón por la cual no procede la aplicación de la condición más beneficiosa para el afiliado. Precisamente es en estos eventos, es decir, cuando una norma posterior establece requisitos más difíciles de sufragar para las personas, que debe tener cabida plena el mencionado principio, máxime si no se estableció, como es el caso de la pensión de invalidez, un régimen de transición.

Al respecto, resulta interesante la elaboración del siguiente cuadro comparativo, para así observar el cambio que ha existido, en cuanto a los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, a través de los cambios normativos:

Tabla 1.

Normatividad	Densidad de Cotizaciones	Tiempo para Reunirlas
Artículo 6 Acuerdo 049 de 1990	150 semanas	Dentro de los 6 años anteriores a la fecha de estructuración
	300 semanas	En cualquier época anterior a la fecha de estructuración
Artículo 39 Ley 100 de 1993 (original)	26 semanas	Si se encuentra cotizando al régimen, en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración
		Habiendo dejado de cotizar, en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración
Artículo 1 Ley 860 de 2003	50 semanas	Dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

En cuanto a la información vertida en el anterior cuadro, es pertinente anotar que los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión de invalidez, en lo que tiene que ver con las semanas y el tiempo para reunirlos; tenemos que en relación con el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, los requisitos se atenuaron en la última norma. Mientras que en el Acuerdo se exigía acreditar 25 semanas en los últimos seis años anteriores a la fecha de estructuración por un lado, o acreditar 300 semanas en cualquier tiempo, con el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en el evento de que el afiliado hubiera dejado de cotizar, se exigían 26 semanas solo en el último año anterior a la fecha de estructuración, mientras que si se mantenía cotizando, la exigencia era poca si tiene en cuenta que solo debía acreditar la cotización de 26 semanas en cualquier tiempo.

No ocurrió lo mismo en el cambio legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la modificación introducida por la Ley 860 de 2003, ya que en esta última se eliminó

la posibilidad de acreditar una densidad de semanas en cualquier tiempo si la persona se encontraba cotizando, y la exigencia de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, si bien se disminuyeron las semanas, se obliga a la persona a acreditar necesariamente cotizaciones continuas en los último tres años a la fecha de estructuración, lo cual en un país con una tasa de desempleo alta como, es el caso de Colombia, resulta ser una exigencia en ocasiones difícil de cumplir.

Proporcionado o no, con la modificación introducida por la Ley 860 de 2003 , se vulneró el mandato de progresividad y no regresividad contenido en el artículo 48 de la Constitución Política y en instrumentos internacionales.

Por último, se procede a enunciar sentencias donde la Corte utiliza los mismos argumentos expuestos en las providencias anteriores y que por economía no se seleccionaron para su estudio:

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 17 DE MAYO DE 2011. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. RDO: 37795.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 5 DE ABRIL DE 2011. M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ. RDO: 49018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 1 DE NOVIEMBRE DE 2011. M.P. FRANCISCO JAVIER MIRANDA RICAURTE GÓMEZ. RDO: 43993.

AÑO 2012.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 8 DE MAYO DE 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. RDO: 35319.

El accionante impetró demanda laboral en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y solidariamente en contra de la AFP PORVENIR S.A. para que le sea reconocida y pagada la pensión de invalidez de origen común. Argumenta que tiene una pérdida de capacidad laboral del 50.42% estructurada el 28 de agosto de 2003. Las pretensiones del accionante fueron negadas por parte de la demandada AFP PORVENIR S.A. por considerar que no cumplía con los requisitos estipulados por la Ley 797 de 2003 para ser beneficiario de tal prestación. En primera instancia las pretensiones del demandante fueron acogidas y en segunda instancia el Tribunal confirmó íntegramente la decisión.

El órgano colegiado argumentó que si bien la situación del actor estaba regida por la Ley 797 de 2003, esta disposición fue declarada inexecutable posteriormente. Si bien en dicha sentencia *no se precisó que la decisión tuviera efectos retroactivos, desde que la disposición estuvo vigente la misma fue inconstitucional*, circunstancia ésta que facultaba “para dar aplicación al artículo 4º de la Constitución Política, que dispone la prelación, en todo caso, de los preceptos de aquella sobre las normas de rango legal cuando entre ellas exista dicotomía”. Inaplicó entonces por vía de excepción de inconstitucionalidad la disposición mencionada y utilizó para resolver la controversia la disposición anterior, esto es: el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La alta Corporación, después de realizar un recuento jurisprudencial donde pone de manifiesto que la Sala ha sido del criterio que la normatividad aplicable para resolver una solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez es la ley que se encuentre vigente al momento de estructurarse la mengua, pasó a argumentar:

“[...]La nueva composición de la Sala, pero con los argumentos que acá se exponen, permiten precisar que **los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación.**

En efecto, aun cuando es verdad que existe reserva legal del Congreso en materia, no sólo de regímenes de transición, sino de toda la regulación estructural y sistémica de la seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Carta de 1991, lo cierto es que tal potestad regulatoria excluyente no se opone al papel del juez, quien está facultado y, además, obligado, a darle el cabal sentido a las normas cuando ellas son insuficientes, oscuras o dudosas, evento en los que puede acudir a los principios generales e integradores del ordenamiento jurídico, función que ha de desempeñar dentro del Estado Social de Derecho.

El papel del juez **se hace más patente en materia de derechos sociales, como el que aquí se trae a colación, pues su materialización está intrínsecamente ligada a la preponderancia que también realice en acompañamiento de principios inspiradores dado que, por virtud de normas constitucionales y tratados internacionales, poseen una fuerza vinculante reforzada.** (Negrillas fuera de texto original).

[...]

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, **evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.** (Negrillas fuera de texto original)

[...]

Es que si el sistema pensional de reparto simple o **de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible.** Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con “la mutua ayuda entre las [...] generaciones” (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como suprallegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda “persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”.

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que,

una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

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

Como se ve, **la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.** (Negrillas fuera de texto original).

[...]

De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “plena validez y eficacia” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “derecho del trabajo”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.

El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta lato sensu [...]

Pero la situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del “contrato intergeneracional”, o de “ayuda mutua” amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios.

Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma un visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la

realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, **lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudar, una prestación como la de la invalidez.**

En ese orden, no pudo haber equivocación en la determinación del Tribunal, que ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aplicó el 39 de Ley 100 de 1993 y **el principio de progresividad** [...]” (Negritas fuera de texto original).

La cita extensiva de la anterior providencia se hace porque el valor que sentó como precedente jurisprudencial es importante, por decir lo menos. Sentencias posteriores del año 2012 tienen ésta como referencia obligada para sustentar sus decisiones sin importar que la misma habla de una controversia existente entre el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 respecto del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y no de la Ley 860 de 2003 respecto de esta última disposición.

Es por esta sentencia y por otra donde se establece abiertamente una regla jurisprudencial para el tránsito legislativo entre la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993 (la cual se estudiará más adelante), que se empezó a hablar de progresividad en materia de pensiones de invalidez. No siendo en estricto sentido nuestro tema de estudio –aunque también por la relevancia se ha traído a colación- este pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia contempló la posibilidad inaplicar una disposición en casos donde si bien la misma había sido declarada inexecutable, la sentencia que así lo declaraba no dotaba la decisión de efectos retroactivos, situación que se presentaba también de tiempo atrás respecto de la declaratoria de inexecutable del requisito de fidelidad al sistema que traía el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

La anterior sentencia advierte lo que quien escribe había criticado en sentencias anteriores, es decir, la falta de argumentos de peso que le permitían a la Corte Suprema de Justicia decir que no era posible aplicar el principio de la condición en materia de pensiones de invalidez en el tránsito legislativo existente entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003. Es posible preguntarse lo siguiente: ¿ si la instancia es la misma –demanda de casación- y la Sala Laboral considerada como institución es la misma, por qué tanta diferencia en la argumentación y resolución del caso de esta sentencia con otras precedentes? La diferencia

temporal entre una providencia y otra, si se quiere tener como una posible respuesta este criterio, es de apenas meses.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 25 DE JULIO DE 2012. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. RDO: 40044.

En esta providencia el actor demanda al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le sea reconocida la pensión de invalidez de origen común. El demandante presenta una pérdida capacidad laboral del 51.67% estructurada el 15 de mayo de 2005. La pretensión del accionante es que le sea reconocida la prestación bajo la égida del Decreto 758 de 1990 como quiera que para el 1 de abril de 1994 había cotizado un total de 630, 8571 semanas. En primera instancia las pretensiones del demandante fueron concedidas. Dicha condena fue revocada en segunda instancia por el Tribunal aduciendo que no era posible la aplicación de la condición más beneficiosa en el caso concreto ya que la ley aplicable para la resolución de la controversia era la Ley 860 de 2003.

Dijo entonces la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en lo pertinente para resolver el caso concreto:

“[...] Ahora bien, según lo visto, eventualmente, no podría pretender el recurrente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, a través del principio de la condición más beneficiosa, pues, si, como lo dio por demostrado el Tribunal, el estado de invalidez del actor se estructuró el 15 de mayo de 2005, en vigencia de la Ley 860 de 2003, la norma aplicable sería, en ese caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, antes de ser modificado por el artículo primero de dicho ordenamiento de 2003, cuyas exigencias tampoco reuniría el demandante, pues, según la historia laboral del afiliado con que pretende demostrar sus cotizaciones, al momento de estructurarse el estado de invalidez no se encontraba cotizando, ni tampoco reportaba aportes por 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, como lo exigía la norma en cuestión.

Así mismo, no son de recibo las recriminaciones de la censura respecto a la regresividad de la norma en cuanto a la exigencia de las 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, que echó de menos el Tribunal y que acepta el recurrente no se cumplen por el demandante [...]

[...]

De manera pues que, como el demandante no reúne las condiciones previstas en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, bajo cuya vigencia se estructuró su estado de invalidez, ni tampoco podía aplicar las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, no incurrió el Tribunal en los dislates que lo acusa la censura.

En consecuencia, el cargo no prospera [...]

Importa anotar de esta providencia que la Corporación admite expresamente la posibilidad de aplicar la condición más beneficiosa para el tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003 en lo referente a la pensión de

invalidez. Esta posibilidad de aplicar dicho principio, que no se aceptó en años anteriores, es reflejo de lo dicho y argumentado –si bien no se hace alusión expresa a ella- en la sentencia que se analizó anteriormente.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. Sentencia del 14 de agosto de 2012.M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Y LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. RDO: 38674.

El resumen fáctico del caso presentado en la providencia anunciada es el siguiente: el accionante demanda al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le sea reconocida la pensión de invalidez de origen común. Tiene una pérdida de capacidad laboral del 62% estructurada el 1 de junio de 2004. La entidad demandada negó las pretensiones argumentando que el accionante no cumplía con la densidad de semanas requerida para obtener la prestación pretendida y que se establece en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, es decir, no había cotizado 50 semanas en los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En efecto, el actor no tenía ninguna cotizada en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, en el lapso comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 1 de junio de 2001. En primera instancia la entidad demandada fue absuelta de las pretensiones impetradas por encontrar el juez probada la excepción de inexistencia de la obligación. En segunda instancia se revocó la decisión argumentándose que si bien el actor no cumplía con la densidad de semanas requerida en la Ley 860 de 2003, aplicable al caso concreto por la fecha en que se estructuró la invalidez, era dable aplicar la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 superior y en consecuencia aplicar la regulación que de la pensión de invalidez consagraba el Acuerdo 049 de 1990. Para llegar a tal conclusión se comprobó que el demandante era beneficiario del régimen de transición y que para el momento en que se estructuró la invalidez había cotizado más de 300 semanas en toda su vida laboral.

Por considerarlo pertinente para el objeto de este trabajo se traerá a colación lo dicho por la Corte desde un análisis muy primigenio del caso en cuestión, es decir, desde el análisis que hace, en abstracto, de la condición más beneficiosa:

“[...] Sólo a título de referencia, es pertinente citar el Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone:

“Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

Nótese que este convenio confiere un valor relevante a la preservación de **“los derechos en curso de adquisición”**, destacando con ello la obligación estatal de respetar aquellos requisitos que ya han sido

consolidados por una persona, con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición.

Finalmente, y también a manera ilustrativa, debe citarse el Convenio 157 de la OIT, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982), **que versa sobre los llamados “derechos en curso de adquisición”**, en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Este instrumento internacional suministra elementos para el reconocimiento de las cotizaciones u otras formas de contribución que hayan sido acumuladas en uno o varios países miembros, por parte las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de éstos, así como a los miembros de su familia y a sus sobrevivientes, con el fin de que tales aportes sustenten un derecho en dichas materias.

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adoctrinado la Sala por línea general, **entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional [...]** (Negrillas en cursiva fuera de texto original).

De lo dicho por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la providencia estudiada queda claro: (i) que es posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa consagrada en el artículo 53 superior cuando se trata de pensiones de invalidez que no fueron reconocidas debido a que no se cumple con la densidad de semanas requerida por la ley que rige la situación y que es determinada por la fecha de estructuración; (ii) que para la aplicación de este principio no basta la existencia de una expectativa sino que debe presentarse cuando existan *“derechos en curso de adquisición, los cuales se encuentran en una fase intermedia entre la simple expectativa y los derechos adquiridos”* y; (iii) en el caso de las pensiones de invalidez una situación que permitiría hablar de un “derecho en curso de adquisición” y por tanto daría espacio a la aplicación de la condición más beneficiosa, sería el haber cumplido con la densidad de semanas que exigía la ley derogada al momento en que entra en vigencia la nueva Ley.

Sobre lo anterior me encuentro en desacuerdo con la posición establecida por la Corporación, en la medida de que da como ejemplo de una circunstancia que haría procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que el afiliado cumpla con los requisitos que traía la ley derogada al momento en que entra en vigencia la nueva ley. Una cosa es la aplicación del principio y otra

distinta, es la comprobación que se hace de si la persona cumple con los requisitos de la ley más beneficiosa que se aplica, y así determinar si tiene derecho o no a la pensión. Pero no puede ser que el segundo momento, es decir, el de la comprobación de requisitos prescritos en la ley anterior, sea necesario para analizar de si es procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Son momentos distintos en la argumentación y la ausencia de requisitos de la Ley que se pretende utilizar no puede ser a su vez rasero para establecer de si es procedente la aplicación del principio.

Continúa diciendo la Corporación:

[...] B. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA EN EL TRÁNSITO LEGISLATIVO ENTRE LEY 100 DE 1993 Y DISPOSICIONES LEGALES POSTERIORES.

En lo que tiene que ver con la pensión de invalidez que corresponde a la prestación que en este proceso se reclama, esta **Corporación admitió únicamente, hasta hace algún tiempo, la aplicación del principio de la “condición más beneficiosa” en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año y la Ley 100 de 1993, pero sin validar este principio respecto a otra legislación posterior a la nueva ley de la seguridad social.** En otras palabras, bajo dicha concepción, la condición más beneficiosa no resultaba de recibo para el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, bajo la hipótesis de que la fecha de estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de las leyes 797 o la 860 de 2003.

Sin embargo, **dada la nueva composición de la Sala, se considera pertinente reexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos, por lo siguiente:**

[...]

b) Dicho principio (el de la condición más beneficiosa), en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.

c) El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificadorio del 39 de la Ley 100 de 1993, que se encontraba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (1° de junio de 2004), exigía, primeramente, que se acreditara al menos 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho de la invalidez y, además, que se tuviera una fidelidad al sistema de por lo menos el 20% del tiempo

transcurrido entre el momento en que el afiliado arribó a los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Este último requisito de la fidelidad, se declaró inexecutable con la sentencia C-428 del 1° de julio de 2009.

Estas exigencias, **sin lugar a dudas, son más rigurosas que las condiciones de la norma precedente, o sea, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993**, que consagraba como suficiente que el afiliado que se encontrara cotizando hubiere aportado 26 semanas al momento de la invalidez, o, habiendo dejado de cotizar, acreditara 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a aquella, siendo en consecuencia más flexibles los requisitos de la disposición modificada.

d) **Es dable concluir que no resulta procedente jurídicamente, ni equitativo, restarle eficacia a las cotizaciones anteriores al estado de invalidez, con las cuales el afiliado hubiera podido obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la norma modificada o derogada, de no haberse presentado ese cambio abrupto en la legislación.**

[...]

e) El denominado “ principio de la condición más beneficiosa”, no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, **y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia.**

f) Dando aplicación a la condición más beneficiosa frente a la pensión de invalidez, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, es necesario en primer lugar, **QUE PARA QUIENES HUBIERAN DEJADO DE COTIZAR AL SISTEMA, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que TAMBIÉN REGISTREN un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415.**

Con lo anterior no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico o legislación precedente, con base en aportes por 26 semanas, **sino cumpliendo con el imperativo legal que establece un mínimo de aportes, que debe quedar satisfecho dentro de un determinado interregno cercano al momento en que se produce la invalidez [...]** (Negrillas fuera del texto original).

A continuación se cita lo dicho por la Corte cuando resuelve el caso concreto:

“[...]Como atrás quedó explicado, para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con el criterio jurisprudencial que se está fijando, es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente en las hipótesis que se han señalado, para este caso en particular el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la disposición que fue modificada o remplazada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no siendo en consecuencia cualquier otra norma anterior. En sentencia del 9 de diciembre de 2008 radicado 32642, al respecto se especificó que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, **sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable** conforme a las reglas generales del derecho” (resalta la Sala).

De ahí que, el hecho indiscutido de que el actor tenga más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no tiene para este asunto en particular ninguna incidencia, en la medida que bajo el amparo de la llamada condición más beneficiosa, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no son los contenidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, sino los previstos en el **artículo 39 de la Ley 100 de 1993**.

Pero sucede, que el promotor del proceso no satisface la densidad de semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en los términos antes descritos, ya que no cuenta con el mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración al estado de invalidez que en este caso ocurrió el 1° de junio de 2004, ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización.

Así las cosas, en el asunto en particular, no hay lugar a conceder la pensión de invalidez implorada en los términos de la norma que en un comienzo gobierna la situación pensional del accionante (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), ni tampoco es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para tener en cuenta los requisitos de la norma inmediatamente precedente, que lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener siquiera las 26 semanas de cotización allí exigidas [...].”

Por lo menos para quien escribe, la aplicación de la condición de la condición más beneficiosa para el tránsito legislativo entre el artículo 39 de la Ley 100 de

1993 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 resulta confusa, en cuanto a su eficacia, en los parámetros que expuso la Corte en la anterior providencia. Se dice primigeniamente que para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa el afiliado tiene que cumplir con el requisito de semanas que establece la ley derogada al momento de entrar en vigencia la nueva ley. Así el afiliado para el 29 de diciembre de 2003 tiene que tener 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez si estuviere cotizando, y si hubiera dejado de cotizar al sistema tener 26 semanas en el año inmediatamente anterior en el que se produzca el estado de invalidez (requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993). Suponiendo que el actor cumpla con este requisito se decía, insisto, teniendo en cuenta lo dicho por la Corte, que podría serle aplicado el principio de la condición más beneficiosa y serle reconocida la prestación de invalidez bajo la legislación anterior y más favorable.

Ahora bien, la Corporación parece, según lo que se lee, exigir más requisitos, esto es que para que efectivamente le pueda ser reconocida la pensión de invalidez en virtud de una ley anterior “quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003”.

El primer “requisito” no es más que una de los supuestos de hecho que consagra el mencionado artículo 39, supuesto aplicable para aquellas personas que hubieren dejado de cotizar; el segundo ya exige una densidad de aportes -26 semanas- dentro del año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. Lo que resulta confuso es que cuando la Corte enuncia estos requisitos habla de “quienes hubieran dejado de cotizar al sistema...”, no quedando claro de si el requisito de haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 también se aplica a aquellos afiliados que se encuentren cotizando al régimen, y que verían comprometida su situación, ya que el artículo 39 original les permitía acceder a la pensión de invalidez (si estaban cotizando) acreditando únicamente 26 semanas al momento de producirse la invalidez.

Bueno, el caso que resuelve la Corte Suprema de Justicia parece ser de un afiliado que había dejado de realizar aportes ya que le exige el supuesto que consagra el artículo 39 para aquellas personas que dejaron de cotizar al régimen. La pregunta sería entonces como se dijo en el epígrafe anterior, si el requisito de haber cotizado 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 se les aplica también a aquellas personas que no dejaron de cotizar al sistema.

En cualquier caso, considero que la dificultad de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para la resolución de estos casos estriba en que el poder considerar que una persona tiene un derecho en curso de adquisición supone la comprobación de los requisitos contemplados en la ley anterior (más

beneficiosa) al momento de entrar en vigencia la nueva ley. Y la comprobación de los requisitos de la ley anterior (artículo 39) se hace teniendo en cuenta la fecha de estructuración y tal fecha no necesariamente es cercana a la fecha en que entró en vigencia la nueva ley.

Así las cosas, la comprobación de la posibilidad de aplicar el principio mencionado, viendo el cumplimiento de requisitos de la normatividad anterior al momento de entrar en vigencia la nueva, cuando la estructuración de la invalidez se produce en un año muy posterior al de entrada en vigencia de la ley que rige el caso, resulta ser una complicación para las personas que pretenden que su caso se rija por el principio de la condición más beneficiosa.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 28 DE AGOSTO DE 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. RDO: 45327.

En la providencia anunciada el accionante demanda al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le sea reconocida y pagada una pensión de invalidez de origen común. Tiene una pérdida de capacidad laboral del 60.55% estructurada el 8 de diciembre de 2006. Manifiesta que cotizó un total de 903 semanas. La sentencia que es objeto del recurso de casación es la proferida en segunda instancia que revocó la condena impuesta por el a-quo tendiente a reconocer y ordenar el pago de la pensión pretendida. Manifestó el tribunal que el demandante no cumple con la densidad de semanas de cotización exigidas por la Ley 860 de 2003 y que, siguiendo la posición de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, no era posible dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa dado que el caso del actor se regía por la citada Ley 860.

Resolvió así el caso concreto la alta Corporación:

“[...] Ahora bien, debe indicarse que esta Sala varió su postura, relacionada con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, para en su lugar admitirlo, previo estudio de cada circunstancia particular. Así en sentencia 35319 de 8 de mayo de 2012 consideró³² [...]”

[...]

Lo anterior implica que, en efecto el cargo es fundado, en tanto el pilar del fallo cuestionado, fue el de la imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa, sin embargo ello no implica que el actor tuviese derecho a la pensión de invalidez, dado que no cotizó las 26 semanas, en

³² No se trae a colación la cita de la providencia que hace la Corte Suprema de Justicia dado que esa sentencia fue analizada ya en el presente trabajo. Allí se hizo la precisión de que fue esa sentencia la que habló de la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación introducida por la Ley 860 de 2003 en materia de la pensión de invalidez.

los términos de la norma original de Ley 100 de 1993, requeridas para acceder a lo pretendido, pues las 41 que tiene se sumaron hasta el año 2001.

Lo anterior implica que, aunque fundado, el cargo no variaría la posición absolutoria del Tribunal [...]"

Por considerarlo valioso para nuestro propósito, se cita la aclaración de voto hecha por el Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO:

"[...] Aunque, comparto la decisión tomada, respetuosamente me aparto del criterio mayoritario adoptado por la Sala en el presente asunto, por cuanto, como ya lo he manifestado en otras ocasiones, la norma llamada a regular la pensión de invalidez que se reclama en el presente asunto, es la vigente al momento en que se estructuró el estado de invalidez del afiliado.

Si, como no se discute en el proceso, en este caso el estado de invalidez del afiliado se estructuró el 8 de diciembre de 2007, la norma aplicable resulta ser el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente a la sazón desde el 29 de diciembre de 2003, y cuyo artículo 1 establecía como requisitos para obtener la pensión de invalidez, el haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la estructuración y haber realizado cotizaciones por lo menos durante el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que se cumplieron los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, requisitos que fue los que se echó de menos en este proceso.

[...]

Por lo tanto, la norma en cuestión estuvo vigente desde su expedición y hasta que fue retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional, sin que le sea dado a los jueces desconocer su contenido, so pretexto de una inconstitucionalidad que no fue declarada por el propio organismo de control.

Además, no estoy de acuerdo con que, en este caso, se pueda desconocer el claro mandato de la ley, so pretexto de aplicar principios generales del derecho, que conforme al artículo 230 de la Constitución Política apenas constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial, pues según la misma norma constitucional citada, "Los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley." [...]"

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. RDO: 45915.

Para el análisis de esta sentencia se remite al lector a la providencia analizada anteriormente. La argumentación que hace la corporación es, mutatis mutandis, similar. Incluso también está presente la aclaración de voto hecha por el mismo magistrado y en el mismo sentido que la sentencia con radicado 45327. Así las cosas los cuestionamientos que se hicieron en cuanto a la aclaración de voto vertidos en el análisis de la providencia, son pertinentes para la sentencia que se analiza en esta oportunidad, siendo pertinente el cuestionamiento a dicha aclaración en los términos señalados.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 2 DE OCTUBRE DE 2012. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. RDO: 42623.

Se quiso traer esta sentencia porque la regla jurisprudencial sentada en la dictada por la misma Corporación el 8 de junio de 2011, con radicado 39766 y ponencia del Mg. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA (analizada en epígrafes anteriores de este trabajo) en donde se argumenta que si el afiliado al sistema no sufragó la densidad de semanas requeridas por la ley para ser beneficiario de la pensión de invalidez, pero si cotizó las semanas requeridas para la pensión de vejez al momento de presentarse la estructuración de la invalidez –prestación que exige el mayor número de cotizaciones dentro del sistema de prima media-, es beneficiario de la pensión de invalidez que exige menos cotizaciones y que, de contera, ya fue cubierta por los aportes que hizo el afiliado en toda su vida laboral.

Así pues se remite al lector a la citada sentencia del 8 de junio de 2011, con radicado 39766, para un análisis de los argumentos plasmados allí y que sirven de fundamento para la resolución de la providencia anunciada. En ésta igualmente, la Corporación advierte que la ley que regula el caso del demandante es la Ley 860 de 2003 pero alcanza a hacer un estudio de si el actor cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993 para adquirir la pensión de invalidez, por lo que también reconoce la posibilidad de aplicar la condición más beneficiosa cuando no se cumplen los requisitos de la Ley 860 de 2003.

AÑO 2013.

Para el análisis de las sentencias de este año, buscando economía, sólo se referenciarán por radicado, fecha y magistrado ponente las providencias que, siguiendo la línea jurisprudencial iniciada en el año 2011 y seguida en el 2012 (con ciertas variaciones) reconocen la posibilidad de aplicar la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo existente entre la Ley 860 de 2003 y la Ley 100 de 1993. En la mayoría de estas sentencias al igual que en muchas del año 2012, lo que pretende quien demanda es la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 750 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa.

Estos casos, por la fecha de estructuración de la invalidez, se rigen por la Ley 860 de 2003. Los demandantes pretenden la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 porque de aplicarse la Ley 100 de 1993 ella exige cotizaciones en el año anterior a la fecha de estructuración –en caso de haber dejado de cotizar al sistema, lo cual es lo común-, cotizaciones que por lo general no se tienen. Esto sin contar con la regla de haber cotizado, además de las 26 semanas en el año anterior a la fecha de estructuración, 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 que estableció la sentencia número 38674 del 25 de julio de 2012.

Así pues, estas sentencias niegan la posibilidad de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del principio de la condición más beneficiosa como quiera que no es posible acudir a cualquier norma que hubiere estado vigente en tiempo atrás. Aceptan y comparten el criterio establecido por la Sala de poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa cuando la situación es regida por la Ley 860 de 2003 pero aplicando la Ley 100 de 1993 antes de ser modificada, pero niegan la prestación deprecada ante la ausencia de cotizaciones en el año anterior a la fecha de estructuración.

La regla establecida por la pluricitada sentencia 39674 como se verá, no es tenida en cuenta en las siguientes sentencias, es decir, no se alusión expresa a ella. Las sentencias que si la tienen en cuenta para resolver la controversia son no solo referenciadas sino también citados los apartes que se consideren pertinentes.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 10 DE JULIO DE 2013. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. RDO: 41619.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 6 DE AGOSTO DE 2013. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. RDO: 40401.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 2 DE OCTUBRE DE 2013 .M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. RDO: 54259.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 22 DE OCTUBRE DE 2013. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. RDO: 48045.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2013. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. RDO: 51203.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2013. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. RDO: 45044.

El actor demanda al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES³³ para que le sea reconocida y pagada una pensión de invalidez de origen común. Como sustento de su pedimento manifiesta que tiene una pérdida de capacidad laboral del 57.80% estructurada el 18 de diciembre de 2007. El actor en los tres años anteriores a la fecha de estructuración había cotizado un total de 47 semanas. En sentencia de primera instancia la entidad demandada fue absuelta siendo confirmada esta decisión en segunda instancia.

Las razones por las que se decidió hacer una cita de esta sentencia y referenciarla, es porque el caso del demandante presenta una particularidad que no se da en la mayoría de sentencias estudiadas atrás y es que efectivamente el demandante cuenta con 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración. Las sentencias anteriores reconocen la posibilidad de aplicar la condición más beneficiosa cuando la ley aplicable es la Ley 860 de 2003, hacen un estudio de si el demandante cumple con las 26 semanas que establece la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de invalidez, encuentran que no cumple con el requisito y niegan su reconocimiento. Pero en esta sentencia la Corporación advierte que el accionante si cumple con este requisito pero advierte que no satisface las semanas necesarias en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Se procede entonces a citar la argumentación de la Corte Suprema para resolver el caso en cuestión:

“[...] En este caso, en atención a que la invalidez se estructuró el 18 de diciembre de 2007, el derecho a la prestación periódica por esa contingencia está gobernado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Señala dicha disposición que tendrá el derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido y que acredite las siguientes condiciones [...]

[...]

En el sub lite es claro que el demandante no cotizó 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores a la estructuración de la invalidez, pues en ese lapso acreditó sólo 47 semanas de aportes, por lo que en ese preciso aspecto le asiste razón al Tribunal.

Ahora bien, aunque eventualmente podría invocarse la aplicación por la vía de la condición más beneficiosa, del artículo 39 original de la Ley 100 de

³³ Para el momento en que se resuelve el recurso de casación, por mandato del Decreto 2011 de 2012, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- entró a administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

1993, y en ese punto tuviera razón el recurrente y se encontrara un yerro jurídico del Tribunal, la Corte no podría casar la sentencia gravada, pues su decisión en instancia no sería diferente de la absolutoria del Tribunal, porque en el sub lite no se cumplen las exigencias previstas por la jurisprudencia para la procedencia de la prestación cuando se acude a dicho postulado para aplicar el mentado artículo 39, **y es el cumplimiento de las 26 semanas no solamente en el año anterior a la estructuración de la invalidez, sino también 26 semanas de aportes en el año anterior a que operara el cambio de legislación, que aquí no se cumple.**

En sentencia de 25 de julio de 2012, rad. N° 38674 dijo esta Corte³⁴ [...] (Negrillas fuera de texto).

[...] En este caso, el promotor del proceso al momento de estructurarse la invalidez, esto es el 18 de diciembre de 2007, no se encontraba cotizando al sistema, pues el último aporte que aparece registrado en su Historia de Cotizaciones al Instituto (fl. 8) corresponde al mes de septiembre de 2007, y no se alegó en la demanda inicial ni se debatió en las instancias que se tratara de un caso de mora del empleador. **Y si bien cuenta con más de 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a la estructuración del estado de invalidez –aportó 40,28 semanas en ese periodo-, no tiene ese número de semanas sufragadas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, pues en ese interregno no registra cotización alguna, toda vez que dejó de cotizar entre enero de 1998 y noviembre de 2006 (fls. 7 a 9).**

Por las razones anteriores, se desestiman los cargos [...]” (Negrillas fuera de texto).

Podría pensarse que sentencias precedentes a ésta no hacen un análisis o enunciación expresa de la regla establecida por la providencia número 38674 porque el actor de entrada no cumple con las 26 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez que contempla el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pero con la sentencia que se traerá a colación se verá un caso en el que si bien no cumpliéndose con el aludido requisito se analiza en todo caso la regla de las semanas cotizadas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

³⁴ Sentencia ya analizada en este trabajo, por tanto se remite al lector al estudio que se hizo de la misma.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 16 DE OCTUBRE DE 2013. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.RDO: 45156.

“[...] De conformidad con la línea jurisprudencial en cita, ante el cambio de criterio de la Sala respecto a la pensión de invalidez, y la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993, cuando el estado de invalidez se estructuró en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003, y si para el momento en que entró a regir esta normativa se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, es evidente el desacierto jurídico del Colegiado al entender que “no es posible en virtud del principio de favorabilidad aplicar una norma que no se encuentra vigente y la cual ha sido modificada por una ley posterior la cual, en el caso sub judice fue la ley 860 de 2003 Art.1°.”. (fl.26). De allí que resulte fundado el cargo.

No obstante lo anterior, la acusación no está llamada a prosperar, en tanto en instancia la Corte llegaría a la misma conclusión de la improcedencia de la pretensión.

Ello es así, porque si bien se inaplicara el requisito de fidelidad que estableció el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, conforme a la doctrina jurisprudencial atrás citada, también es cierto que el actor no reúne los requisitos exigidos por el artículo 39 primigenio de la Ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración del estado de invalidez, la cual se dio el 4 de julio de 2006, **ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización [...]** (Negrillas fuera de texto).

La inquietud que queda entonces con las providencias –que son la mayoría de las citadas después del año 2012- que reconocen la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la pensión de invalidez se rige por la Ley 860, pero no se refieren al requisito de semanas cotizadas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, es si no hacen referencia a este último requisito por no considerarlo necesario (al no cumplirse con el requisito de semanas cotizadas de la Ley 100) o si no están siguiendo el criterio establecido por la Sala respecto a la exigencia de acreditación de las 26 semanas adicionales en el último año anterior a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (regla establecida por la providencia con radicado 38674 del 25 de julio de 2012).

AÑO 2014.

Para el análisis de la jurisprudencia que corresponde a este año se utilizará el mismo criterio que se empleó en el estudio de las sentencias del año 2013. Es decir, se identificarán las sentencias que reconocen la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo existente entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003, pero sin hacer referencia expresa, como requisito adicional, a la necesidad de acreditar las 26 semanas cotizadas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003 que estableció la sentencia con radicado 38674 del 25 de julio de 2012.

Las providencias en las que si se hace referencia expresa a la necesidad de acreditar aportes por 26 semanas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, serán identificados (semanas adicionales a las ya exigidas por la Ley 100 de 1993) y los apartes que sean pertinentes traídos a colación.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 19 DE FEBRERO DE 2014. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. RDO: 42248.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 12 DE MARZO DE 2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ .RDO: 44526 (En esta providencia fue reconocida la pensión de invalidez al comprobar la Sala que el accionante cumplía con la densidad de semanas requeridas para ser beneficiario de la pensión de vejez).
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 30 DE ABRIL DE 2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. RDO: 57442.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL. SENTENCIA DEL 23 DE JULIO DE 2014. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. RDO: 52161.

El accionante demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES³⁵ para que le fuera reconocida y pagada la pensión de invalidez de origen común. Manifestó que presenta una pérdida de capacidad laboral del 52.75% estructurada el 30 de junio de 2006. Argumenta que tiene las semanas necesarias para ser beneficiario de la prestación deprecada a la luz del Acuerdo 049 de 1990. En ambas instancias la entidad demandada fue absuelta de las pretensiones incoadas en su contra.

Argumentó la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA para resolver el recurso de casación:

“[...] El afiliado demandante para la fecha de estructuración de la invalidez, que como está comprobado se produjo el 1° de junio de 2004, no tenía 50 semanas cotizadas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a ese hecho, pues como lo estableció el Tribunal y no es materia de controversia en sede de casación, en ese lapso del 1° de junio de 2000 al 1° de junio de 2004, no cotizó ninguna semana.

Como atrás quedó explicado, para poder aplicar el principio de la condición más beneficiosa de acuerdo con el criterio jurisprudencial que se está fijando, es necesario que el afiliado cumpla con la densidad de semanas de la norma inmediatamente precedente en las hipótesis que se han señalado, para este caso en particular el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la disposición que fue modificada o remplazada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, no siendo en consecuencia cualquier otra norma anterior. En sentencia del 9 de diciembre de 2008 radicado 32642, al respecto se especificó que “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho”.

De ahí que, el hecho indiscutido de que el actor tenga más de 300 semanas cotizadas al 1° de abril de 1994 cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, no tiene para este asunto en particular ninguna incidencia, en la medida que bajo el amparo de la llamada condición más beneficiosa, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no son los contenidos en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, sino los previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Pero sucede, que el promotor del proceso no satisface la densidad de semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción

³⁵Para el momento en que se resuelve el recurso de casación, por mandato del Decreto 2011 de 2012, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- entró a administrar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

original, en los términos antes descritos, ya que no cuenta con el mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración al estado de invalidez que en este caso ocurrió el 1° de junio de 2004, **ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización.** (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en el asunto en particular, no hay lugar a conceder la pensión de invalidez implorada en los términos de la norma que en un comienzo gobierna la situación pensional del accionante (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), ni tampoco es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para tener en cuenta los requisitos de la norma inmediatamente precedente, que lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener siquiera las 26 semanas de cotización allí exigidas.” CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 38674. (Ver también CSJ SL, 17 jul. 2012, rad. 41785, y CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 42623) [...].”

7. CONCLUSIONES

Ha quedado esbozado un panorama general de cómo la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han dado solución a los casos que se plantearon como objeto de estudio. El desarrollo jurisprudencial de la primera alta Corporación ha llevado en un principio, a la identificación de la controversia suscitada, poniéndose de presente la posibilidad de que un individuo con una enfermedad de origen común, puede seguir desempeñando una labor y por tanto efectuar cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración que se le determine, fecha que debe acercarse en el tiempo, al momento en que el individuo por su enfermedad, ya no puede trabajar y por tanto procurarse un sustento.

En esos primeros análisis se observó cómo la Corte Constitucional se preguntó por la suerte de esas cotizaciones reportadas con posterioridad a la fecha de estructuración, concluyendo que el fondo de pensiones no puede beneficiarse de las mismas negando tenerlas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Identificando estos fenómenos la Corporación se fue decantando a lo largo de ese desarrollo jurisprudencial, por dos líneas argumentativas que en lo fundamental estribaban en negar la calidad de inválido del sujeto en el momento en que se le determinó la fecha de estructuración (debido a cotizaciones ininterrumpidas efectuadas con posterioridad) o, en argumentar que las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y el momento en que se realizó el examen de pérdida de capacidad laboral deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento (sin controvertir de una manera enfática la validez de la fecha de estructuración).

Se pudo ver en la providencia T-811 de 2012 como el órgano colegiado estableció una “regla jurisprudencial” consistente en sumar las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y la fecha de elaboración o notificación del dictamen, dejando incólume la validez de la fecha de estructuración, en la medida que ordenaba el reconocimiento de la prestación desde el momento en que la entidad calificadora había elaborado el respectivo dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Con posterioridad al año 2012 la Corte Constitucional pasó a cuestionar la veracidad o precisión de la fecha de estructuración estipulada por las juntas de calificación, para pasar a argumentar que la verdadera fecha en que se configuraba el estado de invalidez, era: bien la fecha en que elaboraba el dictamen; ora el día en que el mismo se notificaba o; correspondía con el último aporte de cotizaciones hecho al sistema. La providencia final que se analizó en el respectivo capítulo, estableció una regla jurisprudencial donde se argumentaba que la verdadera fecha de estructuración coincidía con el momento en que la persona realizaba la última cotización al sistema, pues es allí donde se comprueba que el afiliado no realizará más aportes como quiera que no continuará desarrollando su fuerza laboral dado la condición mental o física que lo agobia.

Dentro de las argumentaciones esgrimidas por la alta Corporación, las cuales pueden considerarse garantistas, no puede pasarse por alto el hecho de que en aras de proteger los derechos fundamentales de los accionantes se hace una interpretación extensiva, por decir lo menos, de la Ley, la cual estipula claramente que para ser beneficiario de la pensión de invalidez se deben acreditar cierto número de semanas (50 en la Ley 860 de 2003) en años (3 en la normatividad vigente) **inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.**

De igual forma se cuestionó la forma en que la Corte Constitucional, en algunas sentencias primigenias de la línea, y posteriormente en todas las providencias después del año 2012, desvirtuaba abiertamente la invalidez contenida en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, en cuanto consideraba errónea la fecha de estructuración establecida. Se preguntó en su momento si desvirtuar dicha invalidez no implicaba negarle los efectos al acto mismo y si le era posible a la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones de revisión, negar la validez de un acto emanado de una entidad, a la que legalmente se le encomendó la función de establecer la merma de capacidad laboral de los afiliados.

No puede la Corte Constitucional, bajo la loable tarea de proteger los derechos fundamentales de las personas en condición de debilidad manifiesta, y como garante del cumplimiento de la Constitución Política, negarle efectos a un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Es que si la alta Corporación controvierte un elemento tan importante del examen como lo es la fecha de estructuración, le está quitando validez al acto mismo.

No es sólo cuestión de falta de conocimiento científico lo que permitiría poner en tela de juicio la decisión de quitarle efectos al examen. Por disposición del Artículo 4° del Decreto 1352 de 2013, las Juntas Regionales de Calificación son entidades adscritas al Ministerio del Trabajo, con personería jurídica, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, “cuyas decisiones son de carácter obligatorio”. Razones estas que permiten decir, además de por las características de las decisiones que profieren, que los dictámenes de pérdida de capacidad son actos administrativos que cómo tales, por disposición del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, gozan de presunción de legalidad mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Es que piénsese que todo el procedimiento establecido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, tendiente a controvertir mediante el recurso de reposición que resuelven las Juntas Regionales y a través del recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación, pierde todo su sentido si un Juez Constitucional, mediante una acción de tutela y sin la experticia necesaria, niega el establecimiento de una fecha de estructuración que fue determinada por quien está legalmente facultado ello. Piénsese que de igual manera, por virtud del numeral 4 del artículo 2° del Código de Procedimiento del Trabajo, el análisis de legalidad de un examen de pérdida de capacidad efectuado por un juez, le corresponde a la Jurisdicción ordinaria de lo laboral y de seguridad social.

Debe brindarse protección a las personas en situación de debilidad manifiesta como son las personas en situación de invalidez, claro; pero no puede lograrse esto actuando en desmedro de la legalidad que debe imperar en nuestro orden jurídico. El mandato social que impone la Constitución Política Colombiana puede verse salvaguardado, en los casos acá estudiados, dando aplicación a principios como el de la condición más beneficiosa o conminando, con la autoridad respectiva, a los órganos encargados de calificar la invalidez a que hagan un examen juicioso de los componentes científicos y de hecho que rodean las situaciones particulares de las personas que requieren el respectivo dictamen. Debe avanzarse, como lo hace la Corporación, en la protección de las personas con dificultades físicas o mentales, pero sin comprometer otros valores que resultan de extrema importancia en un país democrático como el nuestro.

En definitiva se puede decir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es uniforme, desde hace tiempo atrás, en reconocer la posibilidad de otorgar la pensión de invalidez a personas que no cumplen con el requisito de semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez determinada por una junta de calificación o demás órganos autorizados para los efectos.

A continuación, se elabora un cuadro donde se pueden apreciar los cambios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el tema objeto de estudio:

Tabla 2

Antes del año 2010	Durante los años 2010 a 2012	Con posterioridad al año 2012 y hasta la actualidad
Reconocimiento de la pensión de invalidez dando aplicación al principio de la condición. Se inaplican los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 y se reconoce la prestación bajo la égida de la Ley 100 de 1993 por haber empezado los accionantes a cotizar bajo la vigencia de esta última Ley.	Se advierte la controversia que suscita la estipulación de una fecha de estructuración retroactiva y se da paso a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de invalidez, las semanas cotizadas entre la fecha de estructuración y fechas como: las de elaboración del dictamen de pérdida de capacidad, o la fecha en que el examen le fue notificado al accionante o el momento en que el	Se pasa a cuestionar la veracidad de la fecha de estructuración establecida por las juntas de calificación, y a desestimar el conteo de semanas con posterioridad a la fecha de estructuración. La Corte estipula el momento en que verdaderamente se estructuró la invalidez. En la última sentencia referenciada se establece una regla jurídica que determina que la fecha de invalidez corresponde con el momento en que el afiliado realizó el último aporte al sistema.

	afiliado realizó el último aporte.	
--	------------------------------------	--

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, por tratarse de sentencias que resolvían recursos de casación interpuestos en procesos ordinarios (no acciones de tutela), la argumentación del recurso cuando era impetrado por la parte demandante, estribaba en solicitar a la Corporación la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para que en virtud de este pudiera aplicarse una ley anterior, bajo la cual, el accionante cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. Es por esta razón que se echa de menos un análisis dentro de las sentencias de aspectos como la regulación sobre la fecha de estructuración contenida en el artículo 3 del Decreto 917 de 1999 y que si es materia de estudio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional .

En un principio obsérvese como pareciera ser una controversia de índole legal en donde destrabar la litis consistiría meramente en determinar la ley aplicable al caso (de acuerdo con la fecha de estructuración) y de conformidad determinar si se cumplen o no con los requisitos por ella establecida para resolver si se tiene derecho a la pensión. Empero, la aplicación o no del principio de la condición más beneficiosa tiene y debe tener una connotación constitucional como quiera que este principio encuentra consagración (aunque no exclusivamente) en este cuerpo normativo.

La Corte Suprema de Justicia al estudiar la aplicación del referido principio en la situación concreta, es decir, tratándose de personas inválidas, hace un análisis que se limita a determinar si el principio puede ser aplicado, y la hermenéutica que se utiliza no es otra que el estudio de la procedencia de la condición más beneficiosa en determinados tránsitos legislativos, a saber: si se puede o no aplicar en el tránsito legislativo existente entre el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y la modificación introducida por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

Considero que una sentencia en la cual se determine si una persona inválida tiene derecho a un beneficio pensional que protege su condición, en la cual la concesión de dicho beneficio se circunscribe al análisis de si es procedente la aplicación de un principio consagrado constitucionalmente, no puede estar exenta de articularse con otras disposiciones contenidas en la carta como el artículo 13 superior, que establece la especial protección de las personas en situación de debilidad manifiesta; el artículo 48 consagratorio del derecho irrenunciable a la seguridad social y el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

El análisis que hace la Corporación en las primeras providencias estudiadas no se articula con principios constitucionales ni mandatos internacionales que resultan no solo pertinentes, sino necesarios para resolver casos como los estudiados. Esta Corporación, al hablar del principio de la condición más beneficiosa, parece que lo aborda como un asunto meramente legal, pasando por alto que el pluricitado principio encuentra también reconocimiento

constitucional y por tanto debe ser armonizado con otras disposiciones, de la misma naturaleza y jerarquía, que se compadezcan con la especial situación que ostentan quienes pretenden la concesión del beneficio pensional.

Es un hecho conocido que la instancia en la que se pronuncia la Corte Suprema de Justicia es en la del recurso extraordinario de casación que como tal, no debería ser susceptible para reabrir debates que ya debieron haberse resuelto en instancias precedentes. Debe por el contrario constatar la Sala, atendiendo a la vía escogida por quien recurre, la existencia o no de los vicios que se le endilgan a la sentencia. Empero, la especialidad del recurso de casación, no puede ser una justificación para desatender las características especiales de las personas que pretenden la pensión de invalidez. Si lo anterior no fuera cierto, el lector podrá observar como en las sentencias que se citaron para el año 2010, la Corte Suprema de Justicia no hace más que comprobar que efectivamente como lo sostuvo la instancia que profirió la sentencia que revisa, no es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa, vislumbrando que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez en virtud de la Ley 860 de 2003; lo justifica citando precedentes jurisprudenciales suyos y hasta ahí llega el análisis.

Pero, también podrá ver el lector como en la primera sentencia que se referenció en este trabajo para el año 2011, se da un paso importantísimo en cuanto la Corte afirma que la controversia debe resolverse a la luz de la normatividad vigente, que revisados los requisitos el actor no cumple con ellos para ser beneficiario de la pensión y que como ha sido dicho al interior de la Sala Laboral, no es dable aplicar el principio de la condición más beneficiosa cuando la situación debe resolverse a la luz de la Ley 860 de 2003. Pero no se detuvo allí y advirtió que era necesario, por la situación especial del peticionario, articular la decisión con otros preceptos e indagarse por la situación ya no solo legal, sino también fáctica, que rodeaba el caso.

De esta manera la Corte Suprema de Justicia habló de los siguientes conceptos, por primera vez, en relación con providencias anteriores: (i) “la situación del afiliado es ciertamente especialísima”; (ii) “en determinadas circunstancias excepcionales... el cumplimiento de esos requerimientos ha de exigirse de manera razonada, atendiendo el fin que persiguen y de forma proporcional, teniendo en cuenta las condiciones particulares del afiliado”; (iii) “resultaría inequitativo negar el derecho a una prestación ... a quien encontrándose en un estado de debilidad manifiesta por razón de su invalidez, contribuyó de manera efectiva a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones”; (iv) “se apartaría de estos postulados la decisión judicial que, sin ningún análisis del contexto normativo y de la situación particular del afiliado, y con el pretexto de no haber cotizado ninguna semana en los últimos 3 años”; (v) “consultando los principios de equidad y proporcionalidad”.

Así pues, vemos como en esta sentencia se da un despliegue argumentativo proporcional, si se quiere, a la situación especial que se analiza. Y si bien dicho esfuerzo, que no está presente en otras sentencias, se debió a la circunstancia particular de que el actor contaba con la densidad de semanas necesarias para

adquirir la pensión de vejez, no por ello puede restársele valor a la providencia en cuestión, ya que como se vio, el precedente jurisprudencial de la Sala se limitaba a comprobar la concurrencia de requisitos en virtud de la ley vigente y a negar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

La sentencia en comento, por su argumentación, pregona una similaridad de planteamientos a los esbozados por la Corte Constitucional en casos análogos, con la diferencia, no menor, de que la Corte Suprema de Justicia para resolver y declarar al afiliado beneficiario de la pensión de invalidez, después de hacer una integración principialística y teleológica, encuentra un sustento normativo que avale la no aplicación exegética de la normatividad que regula la pensión pretendida. En dicha sentencia la Corporación hizo aplicación de una figura consagrada en el parágrafo 1° del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que regulaba una situación similar pero respecto del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes. Lo anterior se manifiesta en el sentido de que en su momento se hizo una crítica a la manera en que la Corte Constitucional pasaba por alto los requisitos legales que gobernaban la pensión de invalidez para resolver el otorgamiento del beneficio pensional al afiliado, sin consideraciones de índole legal que sostuvieran de alguna manera la inobservancia de lo dispuesto por la normatividad que regulaba la materia.

En sentencias posteriores se observa entonces como la visión de la Corte Suprema de Justicia se va morigerando en el sentido de no emplear una argumentación meramente legal, la cual no era proporcional ni acertada teniendo en cuenta las situaciones especiales que estaba conociendo, hasta que en el año 2012 la Sala profiere una sentencia que establece una regla jurisprudencial que permite la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la prestación pensional es regida por el mandato contenido en la Ley 860 de 2003.

Se hizo la crítica en el momento de estudiar la referida Sentencia, que en ella la Corte Suprema de Justicia reconoció la aplicación del principio pero estableció una regla adicional para la concesión de la pensión de invalidez consistente en la acreditación de 26 semanas cotizadas en el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. De ahí en adelante las providencias emanadas de la Sala reconocían la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo existente entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003 sin ninguna exigencia adicional, y en otras sentencias se exigía para el otorgamiento de la pensión la acreditación de las 26 semanas adicionales que estableció la sentencia con radicado 38674 del 25 de julio de 2012.

Puede decirse entonces que la Corte Suprema de Justicia en la actualidad reconoce la posibilidad de aplicar la condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de la Ley 100 de 1993 a la Ley 860 de 2003. Se dio un paso de una argumentación meramente legal la cual analizaba si el afiliado cumplía o no con los requisitos estatuidos en la ley, a una hermenéutica que atiende a la condición de sujeto de especial protección protegido por el ordenamiento jurídico, lo cual es un paso importante y necesario. Aun reconociendo esto, la Corte Suprema de Justicia nunca cuestiona, a diferencia del Tribunal Constitucional, lo relativo a la fecha de estructuración, ni de si el momento en que se estipula como tal,

efectivamente corresponde con el momento en que el afiliado pierde su capacidad de trabajo de manera permanente y definitiva. Por otro lado, con la regla establecida en la sentencia 38674 del 25 de julio de 2012 –regla que como se vio no es tenida en cuenta en todas las sentencias posteriores-, se le hace una exigencia adicional de cotizaciones –que no trae la ley-, que para quien escribe resulta desafortunada y desproporcionada.

A continuación, se procede a la elaboración de un cuadro donde se condensan las diferentes posiciones que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido a través de los años respecto del tema objeto de estudio:

Tabla 3

Antes y durante el transcurso del año 2010.	Año 2011	Año 2012	En la actualidad.
<p>Normatividad que regula el asunto es la vigente para el momento de la estructuración de la invalidez (Ley 860 de 2003). No hay lugar a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la situación se rige por la Ley 860 de 2003.</p>	<p>Se profiere la sentencia con número de radicado 39766. La Sala otorga la pensión de invalidez a una persona que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. Se estableció esta regla jurídica: quien ha cotizado las semanas necesarias para ser beneficiario de la pensión de vejez, consolida el derecho a acceder a otras prestaciones que exigen menos densidad de cotizaciones, como es el caso de la pensión de invalidez. A parte de la anterior sentencia, la Sala continuó con el criterio de no aplicar la condición más beneficiosa cuando la</p>	<p>La Sala modifica su criterio y permite con la sentencia No. 35319 la aplicación del principio de la condición más beneficiosa cuando la invalidez se estructura en vigencia de la Ley 860 de 2003. En Sentencia posterior se establece una regla jurisprudencial consistente en la acreditación, además de lo prescrito por el artículo 39° de la Ley 100 de 1993, de 26 semanas en el último año a la entrada en vigencia del</p>	<p>La Sala mantiene su posición respecto de la posibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa cuando la invalidez se estructura bajo la égida de la Ley 860 de 2003. Empero no hay uniformidad en las providencias en lo que tiene que ver con la exigencia de acreditación de las 26 semanas (regla jurisprudencial) en el último años a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.</p>

	situación se rige por la Ley 860 de 2003.	artículo 1° de la Ley 860 de 2003.	
--	---	------------------------------------	--

De todo el análisis jurisprudencial que se hizo resulta pertinente, por la importancia que reviste, hacer un comentario ateniendo al dictamen de pérdida de capacidad laboral. Las personas que realizan este examen, por la científicidad medica que requiere, no son personas que estén formadas para comprender o aplicar las normas. Empero, estos sujetos que integran las respectivas juntas deben y tienen que tener conciencia de las repercusiones que tiene para quien solicita el dictamen, la estipulación de la fecha de estructuración: que la misma corresponda realmente con el momento en que la persona pierde su capacidad de manera permanente y definitiva; o corresponder efectivamente con el momento en el cual el sujeto evaluado alcanza el cincuenta por ciento de pérdida de capacidad laboral u ocupacional (de conformidad con el artículo 3° del Decreto 1507 de 2014).

Para ello, las juntas de calificación no pueden limitarse a un examen puramente científico sino que deben consultar los hechos que rodean la situación específica de la persona para poder emitir un concepto preciso, pues como se vio, varias sentencias de la Corte Constitucional cuestionan la determinación de una fecha de estructuración, la cual en los hechos comprobados a través de las cotizaciones que realiza el afiliado, no corresponde con el momento en que perdió su capacidad laboral de manera permanente y definitiva (ya que siguió trabajando y realizando aportes), como lo prescribe el Decreto 917 de 1999 y que ³⁶es lo que marca la diferencia entre la consideración de una discapacidad y de una invalidez.

Debe decirse que en cuanto a la resolución de una prestación de invalidez, el fondo encargado de resolver su reconocimiento, en principio no puede más que ceñirse a la normatividad vigente. De esta manera, si la persona a quien le compete proferir el acto, comprueba la fecha de estructuración y acto seguido advierte que el solicitante no cumple con las semanas requeridas con anterioridad a dicha fecha debe, por los principios a los que está sometido como servidor público, negar el reconocimiento de la prestación.

Ahora bien, como se vio en la última sentencia que se transcribió de la Corte Constitucional, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES le manifestó a la Corporación que en la actualidad, cuando resuelven el reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado con una enfermedad progresiva, no tienen en cuenta la fecha de estructuración, sino la fecha de elaboración del dictamen, para acto seguido comprobar si cumple con los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003. Al respecto, debe decirse que es alentador el hecho de que una entidad como COLPENSIONES atienda la jurisprudencia emanada de esta alta Corte, máxime si se trata de un tema tan sensible como lo es la protección de las personas en estado de invalidez. Empero, atender los mandatos jurisprudenciales no puede ir detrimento de la

³⁶ Al respecto se remite al lector al Capítulo 5 de este trabajo (página 25).

aplicación la ley, ambas fuentes del derecho deben armonizarse y complementarse entre sí. En el asunto de marras, al desatender la fecha de estructuración que se ha sido vertida en un examen de pérdida de capacidad laboral, y al decidir utilizar una fecha –que no es la de estructuración- para resolver una solicitud de reconocimiento pensional, se está incumpliendo la ley a través de una conducta omisiva, situación reprochable que no debe presentarse dentro de una entidad encargada de velar por el buen funcionamiento de un régimen pensional.

Si se ha identificado que el problema radica en la determinación de la fecha de estructuración, la responsabilidad de establecer una fecha acertada, que se compadezca con la normatividad y que por tanto sea consecuente con el momento en que la persona quedó realmente imposibilitada para desempeñar una labor, está en cabeza de las entidades que legalmente están instituidas para cumplir con la labor de proferir los dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

Corresponde al legislador acompasar los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez, especialmente lo relacionado con la de fecha de estructuración, a la jurisprudencia de las altas cortes, con preferencia a la doctrina de la Corte Constitucional, para que el operador jurídico pueda tener cierto grado de certeza sobre la manera de resolver las situaciones concretas que le corresponde conocer y fallar. Entre tanto, deben acoger los criterios jurisprudenciales apoyados en la autorizada interpretación que tienen las providencias de la Corte Constitucional y la obligatoriedad del precedente en los términos que esa misma Corporación ha definido.

BIBLIOGRAFÍA

- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148, del 23 de diciembre de 1993.
 - Decreto 917 de 199. Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995 y se expide el Manual Único para la Calificación de la Invalidez.
 - Ley 860 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema de Seguridad Social de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.415, del 29 de diciembre de 2003
 - Conclusiones relativas a la seguridad social a propósito del tema “seguridad social: temas, retos y perspectivas”. Octogésima novena reunión, Ginebra, 2001.
 - Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A, el 10 de diciembre de 1948 en París.
 - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia 1948. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos
 - Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.
 - Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas, Adoptada en la sede de Naciones Unidas en Nueva York en diciembre 13 de 2006, asumida en Colombia mediante Ley 1346 de julio 31 de 2009.
- Sentencias de la Corte Constitucional tomadas de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-428 del 1 de julio de 2009. M.P. MAURICIO GONZALEZ CUERVO. Referencia: expediente D- 7488.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T- 1040 del 27 de septiembre de 2001. M.P RODRIGO ESCOBAR GIL.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-198 del 16 de marzo de 2006. Referencia: expediente T 1134873. M.P. MARCO GERARO MONROY CABRA.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T- 200 del 23 de marzo de 2011. Referencia: expediente T 2753390. M.P. NILSON PINILLA PINILLA
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-699 A de 2007. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T- 509 del 17 de junio de 2010, referencia: expediente T- 2.540.724. M.P MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-561 del 7 de julio de 2010, referencia: expediente: T- 1.637.048. M.P NILSON PINILLA PINILLA.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-103 del 23 de febrero de 2011, referencia: expediente T- 2785134. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T- 811 del 12 de octubre de 2012. Referencia: expedientes T- 3441529, T-3483331, T-3484163, T-3490855, T-3493571, T-3496786 y T- 3496789, acumulados. M.P. NILSON PINILLA PINILLA.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-043 del 31 de enero de 2014. Referencia: expediente T- 4033636. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
 - COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-752 del 8 de octubre de 2014. Referencia: expedientes T- 4.041.383, T-4.042.445, T-4.051.645, T-4.102.779, T-4.102.841, T- 4.104.548, T-4.105.729, T-4.106.628 y T-4.109.091. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
- Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tomadas de: <http://www.cortesuprema.gov.co/>, Búsqueda Providencias y encontradas año por año utilizando frase, texto o palabras de interés.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de julio de 2010. Radicado: 40242. M.P. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de noviembre de 2010. Radicado: 37857. M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 3 de noviembre de 2010. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 38096.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 8 de junio de 2011. M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA. Radicado: 39766.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 12 de julio de 2011. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 41970.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 19 de julio de 2011. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Radicado: 42166.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de diciembre de 2011. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Radicado: 49291.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 5 de abril de 2011. M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ. Radicado: 49018.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17 de mayo de 2011. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Radicado: 37795.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 1 de noviembre de 2011. M.P. FRANCISCO JAVIER MIRANDA RICAURTE GÓMEZ. Radicado: 43993.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 8 de mayo de 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 35319.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de julio de 2012. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. Radicado: 40044.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14 de agosto de 2012. M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE Y LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Radicado: 38674.

- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 28 de agosto de 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 45327.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 18 de septiembre de 2012. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 45915.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de octubre de 2012. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Radicado: 42623.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de julio de 2013. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. Radicado: 41619.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 6 de agosto de 2013. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. Radicado: 40401.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de octubre de 2013. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Radicado: 54259.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 22 de octubre de 2013. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 48045.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 13 de noviembre de 2013. M.P. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS. Radicado: 51203.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de septiembre de 2013. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Radicado: 45044.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de octubre de 2013. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. Radicado: 45156.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 19 de febrero de 2014. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Radicado: 42248.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 12 de marzo de 2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Radicado: 44526.

- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 30 de abril de 2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ. Radicado: 57442.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 23 de julio de 2014. M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. Radicado: 52161.