

LA CORTE CONSTITUCIONAL UNIFICÓ SU JURISPRUDENCIA EN TORNO A LAS EXIGENCIAS QUE DEBÍAN ACREDITARSE PARA ENTENDER SATISFECHA LA EXIGENCIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE SE SOLICITARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

V. EXPEDIENTE T-7.190.395AC - SENTENCIA SU-556/19 (noviembre 20)
M.P. Carlos Bernal Pulido

1. Hechos

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó los fallos proferidos en tres acciones de tutela instauradas en contra de autoridades judiciales y administrativas que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, al considerar que dicho principio solo permitía resolver la solicitud pensional de personas cuya invalidez se hubiese estructurado en vigencia de determinada ley, por ejemplo, la Ley 860 de 2003, bajo los parámetros del régimen inmediatamente anterior –Ley 100 de 1993– y no con fundamento en uno anterior a este, como el regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La primera acción fue interpuesta por William Celeita Romero en contra de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expediente T-7.190.395); las dos restantes fueron interpuestas por los señores Fabio Campo Forj (expediente T-7.194.338) y Luigi Sabatino Nocera Santacruz (expediente: T-7.288.512) en contra de Colpensiones.

2. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en los expedientes acumulados T-7.190.395, T-7.194.338 y T-7.288.512.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 3 de diciembre de 2018, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 8 de octubre de 2018, dictada por la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por William Celeita Romero en contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y otros. En su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo tramitada en el expediente de tutela T-7.190.395.

Tercero. REVOCAR la sentencia del 5 de diciembre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la sentencia del 17 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, y que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por Fabio Campo Forj en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER**, con carácter definitivo, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Fabio Campo Forj, en el expediente T-7.194.338.

³ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Cuarto. REMITIR copia de esta providencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que sea tenida en cuenta en el trámite de apelación de la sentencia de primera instancia que cursa en relación con el proceso ordinario laboral 76001-31-05-011-2017-00133-01.

Quinto. ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca la pensión de invalidez al señor Fabio Campo Fory y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. Lo anterior, sin perjuicio que de la mesada pensional del señor Fabio Campo Fory descuenta, mes a mes, durante el tiempo que sea necesario y sin que se afecte su mínimo vital, el valor actualizado del monto cancelado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sexto. REVOCAR la sentencia del 19 de febrero de 2019, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la sentencia del 14 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, y que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–. En su lugar, **CONCEDER**, con carácter definitivo, el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital del señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz, en el expediente T-7.288.512.

Séptimo. ORDENAR a Colpensiones que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo reconozca la pensión de invalidez al señor Luigi Sabatino Nocera Santacruz y, en consecuencia, realice el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Octavo. ORDENAR la devolución del expediente del proceso ordinario laboral con radicación No. 76001-31-05-003-2015-00795, remitido en calidad de préstamo por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

Noveno. Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **LIBRAR** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

3. Síntesis de la providencia

Para resolver los casos en los tres expedientes acumulados, si bien la Corte Constitucional mantuvo el criterio fijado en la Sentencia SU-442 de 2016, según el cual *"el principio de la condición más beneficiosa no se restringe exclusivamente a admitir u ordenar la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, concebida conforme a la jurisprudencia"*, consideró que dicho criterio debía compatibilizarse con las reglas unificadas en la Sentencia SU-005 de 2018, relativas a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

En consecuencia, de un lado, unificó su jurisprudencia en torno a las exigencias que debían acreditarse para entender satisfecha la exigencia de subsidiariedad de la acción de tutela en aquellos casos en los que se solicitara el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa. De otro, determinó en qué circunstancias el principio de la condición más beneficiosa –derivado del artículo 53 de la Constitución Política–, daba lugar a que se aplicaran, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, respecto de aquellos afiliados en los que la invalidez hubiese acaecido en vigencia de la Ley 860 de 2003.

Al analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales en el expediente T-7.190.395, la Sala Plena evidenció que no se satisfacía el requisito de inmediatez por cuanto, de un lado, habían transcurrido más de tres años entre la expedición de la sentencia recurrida y la presentación de la solicitud de amparo. De otro, a pesar que la

acción de tutela se había interpuesto con posterioridad a la expedición de la Sentencia SU-442 de 2016 –que unificó jurisprudencia en materia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en aplicación del principio de la condición más beneficiosa–, el señor William Celeita Romero no había desplegado ninguna actuación adicional tendiente a obtener el reconocimiento pensional.

En los casos de los expedientes T-7.194.338 y T-7.288.512 la Sala Plena consideró que se satisfacían las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela y, por tanto, que era procedente valorar si se acreditaban las condiciones para aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez. La Sala Plena consideró que en ambos casos los accionantes acreditaban las citadas exigencias y, por tanto, con carácter definitivo, ordenó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor de cada uno de ellos. Además, indicó que la sentencia tendría efectos declarativos del derecho y, por tanto, solo era posible ordenar el pago de las mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela, para efectos de la garantía al mínimo vital de los tutelantes.

De otra parte, para hacer compatibles las competencias de la jurisdicción constitucional y de la ordinaria laboral, en lo relativo a los demás elementos de orden legal de la prestación, tales como el retroactivo pensional y los intereses moratorios, indicó que estos debían ser reclamados ante los jueces ordinarios. En relación con este último aspecto, en el caso del expediente T-7.194.338, dado que existía un proceso ordinario laboral en trámite –pendiente de resolución del recurso de apelación e identificado con el radicado 76001-31-05-011-2017-00133-01–, señaló que el Tribunal debía decidir de conformidad con esta sentencia en relación con el reconocimiento pensional, sin que se afectaran los derechos fundamentales protegidos por la Corte Constitucional, y sin perjuicio de su competencia para decidir acerca de los demás elementos de orden legal relativos a su reconocimiento.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

Las Magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Cristina Pardo Schlesinger**, así como, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvaron su voto en relación con la decisión adoptada en la anterior providencia.

La Magistrada **Fajardo Rivera** indicó que, aunque comparte la decisión de conceder el amparo en dos de los casos estudiados (T-7.194.338 y T-7.288.512) y de declarar improcedente la acción de tutela correspondiente al expediente T-7.190.395, se aparta totalmente del cambio de jurisprudencia adoptado por la mayoría de la Sala. En su criterio, existen razones poderosas para oponerse a esta variación jurisprudencial. Unas de orden formal y otras de orden sustancial. En relación con las primeras, insistió en el deber que tienen los jueces de respetar la jurisprudencia preexistente, lo cual acarrea una obligación reforzada de argumentación suficiente a la hora de decidir modificar el precedente consolidado. Esto no sólo responde a la salvaguarda de la seguridad jurídica, sino al respeto por los contenidos y alcances de los derechos constitucionales, que previamente han sido precisados por la Corte. Desde su perspectiva, la mayoría de la Sala ignoró esta obligación y, sin desarrollar los motivos de peso que darían lugar a apartarse de la Sentencia SU-442 de 2016, incorporó injustificadamente nuevas reglas dirigidas a restringir la aplicación del principio de condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez.

Respecto de las razones de orden sustancial para apartarse parcialmente de la posición mayoritaria, la magistrada **Fajardo Rivera** sostuvo que se desconoció la rigurosa motivación que la Sala Plena desarrolló en la Sentencia SU-442 de 2016, a la hora de unificar la jurisprudencia sobre la materia objeto de estudio. En ese sentido, defendió su pleno acuerdo con lo dicho en tal precedente, en el sentido de que el principio de la condición más beneficiosa es una institución constitucional que, desde el punto de vista pensional, protege las expectativas legítimas consolidadas en el marco de un sistema normativo que luego, intempestivamente, es modificado por el Legislador sin la incorporación de regímenes transicionales que amparen dichas expectativas. Específicamente sobre la pensión de invalidez, sostuvo que una expectativa se torna legítima cuando, sin estructurarse el riesgo (la pérdida de capacidad laboral superior al 50%), una persona ha superado la totalidad de semanas

exigida por la norma pensional, antes de que ésta pierda vigencia. En ese contexto, los cambios legislativos posteriores no pueden dar lugar a ignorar la historia laboral de quienes han venido cumpliendo cabalmente con sus deberes derivados de su vinculación con el Sistema de Seguridad Social, pues esto defrauda la confianza legítima de quienes han actuado conforme al ordenamiento. De este modo, para la magistrada disidente, los fundamentos que dieron lugar a la decisión adoptada en la Sentencia SU-556 de 2019 constituyen una clara restricción del principio de la condición más beneficiosa, sin razones suficientes para ello, lo cual trasgrede la prohibición de regresividad en materia de seguridad social.

Finalmente, la magistrada **Fajardo** aclaró que su acuerdo con la declaratoria de improcedencia del expediente T-7.190.395 obedece, estrictamente, a que las particularidades del caso no dan lugar a que se supere un juicio flexible de procedencia. Fue enfática en señalar que, tratándose de una condición de discapacidad mental, si se hubiera acreditado que la gravedad de la enfermedad era tal que impedía al accionante ejercer la acción de tutela de manera expedita, sin duda el requisito de inmediatez se debía entender superado.

Por su parte, la Magistrada **Pardo Schlesinger** salvó su voto de manera parcial, toda vez que si bien comparte las decisiones adoptadas en dos de los expedientes acumulados, considera que en el expediente T-7.190.395 procedía conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, vida digna y mínimo vital del accionante, en la medida en que este había agotado todos los mecanismos judiciales a su alcance para obtener el reconocimiento de pensión de invalidez, teniendo en cuenta que ha sido calificada una pérdida de su capacidad laboral del 57.20%, con ocasión de un accidente de trabajo que sufrió al servicio de la empresa estatal Adpostal.

A su juicio, se cumplían las cinco condiciones establecidas en la sentencia SU-005 de 2018 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, habida cuenta de la enfermedad que aqueja al accionante y la disminución de su capacidad laboral causadas por un accidente de trabajo que sufrió al servicio de la mencionada empresa estatal, que le han impedido trabajar de manera regular desde la ocurrencia del accidente de trabajo y seguir cotizando las semanas previstas por el sistema general de seguridad social, por lo cual la carencia del reconocimiento de la pensión de invalidez que solicita afecta directamente la satisfacción de sus necesidades básicas, esto es su mínimo vital y en consecuencia, una vida en condiciones dignas generando una situación de especial vulnerabilidad y desconocimiento derechos fundamentales para cuya protección ha debido concederse el amparo constitucional. A lo anterior se agrega, el agotamiento de los medios de defensa a los que acudió el accionante desde el momento de su desvinculación de la empresa Adpostal con posterioridad al accidente de trabajo, inicialmente, para obtener la reincorporación a esta empresa o su reubicación en la nueva entidad que se conformó con ocasión de su liquidación en atención a la disminución de su capacidad laboral y posteriormente, para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez.

De igual manera, el Magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** salvó el voto en la presente decisión. Manifestó su disenso en que la Corte debió mantener el precedente constitucional de la condición más beneficiosa respecto a la pensión de invalidez establecido en la SU-442 de 2016.

En su criterio aplicar las subreglas del *test de procedencia* establecido en la sentencia SU-005 de 2018 (condición más beneficiosa en pensión de sobrevivientes) a los casos de pensión de invalidez resulta **regresivo** frente a las garantías constitucionales de quienes invocan el reconocimiento de un derecho adquirido, a través del amparo constitucional.

Destacó que no son asimilables las dos figuras pensionales, en la medida que la pensión de invalidez busca la protección del mismo aportante en quien se ha configurado una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, mientras que la pensión de sobrevivientes pretende la protección no del afiliado sino de sus beneficiarios, quienes adquieren este derecho al estar amparados por el cotizante, por lo que no es posible aplicar el precedente sentado en la SU-005 de 2018.

Explicó que la sentencia SU-442 de 2016 sentó un criterio unificado a efectos de dar aplicación no solo al régimen pensional inmediatamente anterior a la vigente, sino que se extiende a todo esquema normativo anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, como es la posibilidad de dar aplicación al Decreto 758 de 1990, que aprobó el acuerdo 049 de 1990. Análisis que partió de establecer que el juez constitucional

debe ser más flexible al estudiar la procedencia de la tutela, por tratarse de personas con pérdidas de capacidad laboral superiores al 50%, aspecto que las convierte en sujetos de especial protección constitucional. Por tanto, se debe ofrecer un tratamiento diferencial positivo y analizar el requisito de subsidiariedad desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor no puede soportar las cargas que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial de la misma manera que el resto de la sociedad, máxime cuando la pensión de invalidez pasa de ser una prestación social de orden legal, a convertirse en un derecho fundamental inalienable.

El Magistrado **Reyes Cuartas** indicó que tanto el artículo 86 de la Constitución Política, como el 6º del Decreto Estatutario 2591 de 1991, supeditan la acción de tutela al hecho de que el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, atendiendo al carácter de informal de la tutela, ese medio debe valorarse desde una perspectiva amplia, puesto que la eficacia o aptitud del mismo se orienta a que realmente se garantice al actor la protección de sus derechos, de acuerdo con su situación. Es decir, el precepto contenido en el numeral 1º del artículo 6 ibídem, lo que busca es extender el amparo, mas no restringirlo.

En ese sentido consideró, que la restricción que se le da al principio de la condición más beneficiosa por la mayoría de la Sala va en contravía de lo establecido por la Carta, pues la "*uniformidad*" de postura lleva al retroceso al hacer más rigurosa la procedencia excepcional de la acción de tutela, especialmente cuando el examen de procedencia atiende exclusivamente a la verificación de la eficacia del medio de defensa judicial y a la configuración del perjuicio irremediable, dadas las particularidades de cada caso y no a una regla de aplicación automática que a la postre se constituye en un criterio inflexible.

En este escenario, el Magistrado **Reyes Cuartas** consideró que incorporar el llamado "*test de procedencia*" en materia de aplicación de la condición más beneficiosa en pensión de invalidez, termina por estructurar una restricción en el ejercicio de la acción de tutela, lo cual desconoce los postulados de la propia Constitución.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Alejandro Linares Cantillo** se reservaron la presentación eventual de aclaraciones de voto referentes a los fundamentos de la presente decisión.