

T-553-13

Sentencia T-553/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

Es definido por la Corte como la existencia de una falencia en una providencia judicial originada en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante.

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La caracterización de la Constitución como norma de normas y el mandato de aplicarla en todo caso de incompatibilidad entre sus disposiciones y las de la ley u otra norma jurídica impulsaron la tesis jurisprudencial que consideró la vulneración directa de la Carta Política como una causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias distinta de la que se enmarca en las condiciones del defecto sustantivo. En atención a esas consideraciones, la Corte ha entendido que dicho defecto se estructura cuando una providencia judicial desconoce determinados postulados de la Carta Política, omitiéndolos por completo, contradiciéndolos, o dándoles un alcance insuficiente. La forma más evidente de desconocer la Constitución es “desatender completamente lo que dispone, al punto de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico”. Dicho desconocimiento puede ocurrir, también, cuando sus disposiciones no se aplican en el nivel de cumplimiento más alto posible, de manera que, frente a varios principios en disputa, uno de ellos resulta sacrificado más allá de lo que era necesario.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ COMO PARTE DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Tratamiento constitucional y legal

La pensión de invalidez se configura como una prestación destinada a proteger los riesgos y

contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa en el rendimiento laboral, compensando así una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, como característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.), que ante la adversidad se convierte en la única fuente de ingresos, además de ser el medio idóneo para su subsistencia y la de su familia en condiciones dignas y justas. De tal manera que todo aquel que por alguna contingencia adquiere la condición de inválido, según lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para quien inválido es “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, puede obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, previo el lleno de los requisitos que la ley ha determinado para ello, señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

PENSION DE INVALIDEZ-Requisitos según artículo 39 de la Ley 100/93

La pensión de invalidez regulada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia. En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica.

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

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ-Vulneración por cuanto el actor cumplía con los

requisitos exigidos en el decreto 758 de 1990 para acceder a dicha prestación, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente respecto a inaplicar régimen vigente por cuanto norma anterior Decreto 758/90 resulta más favorable para obtener pensión de invalidez

PENSION DE INVALIDEZ-Orden a Colpensiones expedir una nueva resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando el decreto 758 de 1990

Referencia: expediente T-3862736

Demandante: Jairo Darío Lorduy Lorduy Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., agosto veintidós (22) de dos mil trece (2013).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I.ANTECEDENTES

1. Solicitud

Actuando a través de apoderado judicial, el señor Jairo Darío Lorduy Lorduy interpuso acción tutela contra la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, proferida el 10 de agosto de 2012, por una presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, mínimo vital, entre otros, en la que consideró incurrió la autoridad judicial mencionada en el trámite del proceso ordinario laboral que inició contra el Instituto

de Seguros Sociales (en adelante ISS). Tras considerar que existen causales de procedibilidad en la providencia mencionada, solicita el amparo de sus derechos y el reconocimiento de su pensión de invalidez.

## 2. Hechos

2.1 El accionante nació el 6 de junio de 1950; señala que cotizó ante el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico- hasta el año 1992, acreditando un tiempo total de aportes de 6.437 días que equivalen a 919.575 semanas cotizadas; indica que aportó ante el ISS los bonos pensionales correspondientes a las semanas cotizadas a la Caja de Previsión Departamental por 2.089 días como empleado de la Gobernación del Atlántico; a la Caja de Previsión de Beneficencia del Atlántico por 2.175 días como empleado de la Lotería del Atlántico; Caja de Previsión Social Municipal por 1.338 días como empleado de la Alcaldía de Barranquilla y además contaba con 835 días cotizados al ISS del 6 de marzo de 1990 al 30 de junio de 1992.

2.2 Cuenta que padece de una enfermedad de origen común que le impide trabajar e incluso requiere ayuda de terceros para movilizarse; que el ISS le dictaminó un 64.98 % de disminución de la capacidad laboral estructurándose la invalidez a partir del 11 de abril de 2005.

2.3 Ante tales circunstancias, solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de invalidez, la que fue negada por Resolución número 0017351 del 30 de noviembre de 2010 y confirmada por Resolución número 1312 del 9 de septiembre de 2011, "a pesar de contar con el número de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez."

2.4 El peticionario promueve en consecuencia proceso ordinario laboral contra el Instituto de Seguro Social, dirigido a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por origen común, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.

2.5 Correspondió el conocimiento de la actuación judicial al Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, despacho que en audiencia de juzgamiento el 20 de abril de 2012, decidió declarar probadas las excepciones de falta de causa para demandar y cobro de lo no debido y, en tal virtud, absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su

contra. La anterior decisión fue confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante providencia del 10 de agosto de 2012.

2.6 En tales condiciones el accionante acude a través de apoderada judicial a la acción de tutela, a fin de obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, seguridad social, vida digna, a la salud y al mínimo vital que considera vulnerados, a partir de la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla en la actuación reseñada.

2.7 Como sustento de la demanda, aduce que el Tribunal accionado incurrió en un defecto sustantivo toda vez que la decisión de 10 de agosto de 2012 se fundó en una norma inaplicable al caso objeto de la demanda laboral instaurada por él, esto es, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, cuando el fundamento normativo debió ser realmente el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990.

2.8 Precisa que lo decidido por la corporación demandada no resulta acorde con los principios base de la seguridad social y en particular el de la condición más beneficiosa al trabajador, en tanto no puede aducirse que sólo por no haber cotizado tres años antes de la fecha de estructuración de la invalidez, se niegue la pensión a una persona que efectivamente cotizó al sistema de seguridad social en pensiones durante 919 semanas.

### 3. Solicitud

El accionante solicita que se brinde protección a las garantías invocadas y en tal virtud, se deje sin valor la providencia de 10 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, para que, en su lugar, se reconozca y pague la pensión de invalidez.

### 4 Pruebas allegadas al expediente

En el expediente obran las siguientes pruebas, las cuales constan en el cuaderno principal de la demanda de tutela.

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante ( fl. 16).

-Dictamen médico emitido por la Gerencia Nacional de atención al pensionado- Área de Medicina Laboral del ISS- donde se determina la disminución de la capacidad laboral del

accionante en un 64.98 % (fls 17 a 18).

-Copia auténtica del bono pensional, expedido por el agente liquidador de la Empresa Loterías y Apuestas del Atlántico en Liquidación ( fls. 27 a 31 ).

-Copia auténtica de bono pensional expedido por la Gerente de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla ( fl. 32 ).

- Copia auténtica del bono pensional expedido por el Secretario General del Departamento del Atlántico (fl. 36).

-Copia de la Resolución número 17357 de noviembre 30 de 2010 a través de la cual el ISS denegó al accionante el derecho a la pensión de invalidez (fl. 40).

-Copia de la Resolución número 8501 de julio 25 de 2011 por medio de la cual el ISS resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 17357 (fl. 42).

Copia de la Resolución número 1312 que resuelve el recurso de apelación contra la Resolución 17357 ( fl. 44 ).

## 5. Intervención de la autoridad accionada

Existe constancia dentro del expediente de que el juez de primera instancia ordenó comunicar a la autoridad judicial demandada así como a los intervinientes dentro del proceso, sin que se haya recibido respuesta alguna.

## II DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 28 de enero de 2013, negó por improcedente el amparo invocado, señalando para ello que el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia. Indicó igualmente que no se aprecia vulneración de los derechos al mínimo vital y seguridad social, en tanto el accionante se limitó a referir y enumerar los derechos, mas no a sustentar la correspondiente violación.

## 2. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 20 de marzo de 2013 confirma la decisión de primer grado, luego de sostener que no aparece que el accionante hubiera hecho uso del recurso de casación contra la providencia de segunda instancia, “por lo que al ser evidente que el peticionario no utilizó apropiadamente los recursos legales previstos en su favor, no puede pretender suplirlos por esta vía, para enmendar su propia incuria.”

Así entonces, consideró la providencia “que en tanto el accionante dejó precluir las oportunidades que tenía para enderezar lo que consideraba, constituían verdaderas vías de hecho, dado que omitió hacer uso del recurso de casación en orden a propiciar un pronunciamiento del juez competente sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, es claro que el mecanismo de tutela no tiene cabida”

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

En el presente caso, la Sala de Revisión debe determinar si la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla ha vulnerado el principio de la prevalencia laboral de la condición más beneficiosa y los derechos fundamentales del accionante correspondientes a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de su pensión de invalidez so pretexto de que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley 860 de 2003 al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

Para desarrollar este problema jurídico la Corte adoptará el siguiente orden temático i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el tratamiento constitucional y legal del derecho a la pensión de invalidez como parte de la

seguridad social: (iii) el amparo definitivo y retroactivo en materia de acción de tutela y (iv) la solución del caso concreto.

## 2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Es jurisprudencia ya reiterada de esta corporación que cuando a través de esta acción constitucional se intenta controvertir una decisión judicial, la misma solo procede de manera excepcional y restrictiva, teniendo en cuenta “en primer lugar, el hecho de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático”.<sup>[1]</sup>

Bajo este entendido, la acción de tutela procederá contra decisiones judiciales solo cuando estas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas y, por esa vía, violen los derechos fundamentales de las partes o de terceros, en especial, los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, para garantizar el equilibrio que debe existir entre el respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, por un lado, y la prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, por el otro, para disponer sobre su protección, cuando éstos han resultado ilegítimamente afectados con una decisión judicial.

Desde el carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha fijado unos presupuestos que deben ser satisfechos para que sea posible su procedencia. Dentro de un ejercicio de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedencia que debían cumplirse en eventos en los cuales la tutela se utilizara para atacar providencias judiciales. Los primeros, también denominados requisitos formales, hacen referencia a presupuestos cuyo cumplimiento es condición necesaria para que el juez pueda entrar a evaluar de fondo la controversia planteada. Los segundos, conocidos como requisitos materiales, se refieren concretamente a los defectos o

vicios en que debe incurrir una decisión judicial, para que se entienda contraria al orden jurídico y violatoria de los derechos fundamentales.

De manera que en estos eventos, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, unos de carácter formal y otros de contenido material, exigencias que encuentran justificación en las siguientes razones: (i) evitar que el juez constitucional se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden, e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; (ii) no alterar o sustituir de manera dolosa los mecanismos de defensa diseñados por el legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y (iii) lograr que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar errores o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos fenecidos durante un proceso.

En consecuencia, de acuerdo con la Sentencia C-590 de 2005, las condiciones generales de procedencia se clasificaron de la siguiente forma:

- “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible
- f. Que no se trate de sentencias de tutela”.

En la misma providencia, se determinó que una vez superados los anteriores requisitos generales de procedencia, se debía analizar igualmente la ocurrencia de al menos una de

las causales especiales de procedibilidad o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión atacada. Estas condiciones de procedibilidad reiteradas por esta Sala de Revisión, en las Sentencias T-217 de 2010, T-018 de 2011, T-1086 de 2012 y T-271 de 2013 son las siguientes:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

i. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, la tutela contra providencias judiciales se constituye en un instrumento jurídico de protección de los derechos fundamentales, que encuentra fundamento y entidad

propia, directamente en la Constitución Política. Por supuesto que la misma tiene un carácter verdaderamente excepcional y restrictivo, y las condiciones para su procedencia han sido objeto de un cuidadoso proceso de elaboración jurisprudencial. Siguiendo dicho proceso al que se ha hecho expresa referencia, ha de concluirse que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, resulta imprescindible: (i) no solo que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) sino también, que la decisión cuestionada por vía de tutela, haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos, y, finalmente, (iii) que el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a derechos fundamentales.[2]

En tanto los defectos alegados contra la providencia enjuiciada en este caso hacen referencia a supuestos defectos sustantivos y a la violación directa de la Constitución, se harán breves caracterizaciones de los mismos:

#### 2.1.1. Defecto sustantivo

Es definido por la Corte como la existencia de una falencia en una providencia judicial originada en el proceso de interpretación o aplicación de las normas jurídicas por parte del juez natural. Para que se configure esta causal de procedencia, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que signifique que el fallo emitido obstaculiza o lesiona la efectividad de los derechos fundamentales del accionante. [3] A partir de esta denotación, la jurisprudencia ha precisado los supuestos en los que una decisión judicial incurre en el yerro señalado, los cuales ocurren:

“(i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente , b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada , c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución , e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses

legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial.

(iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes.

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”.

(vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso.

(vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto.

(vii) cuando la actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales.

(viii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial.

(ix) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución”[4].

### 2.1.2 Violación directa a la Constitución

La caracterización de la Constitución como norma de normas y el mandato de aplicarla en todo caso de incompatibilidad entre sus disposiciones y las de la ley u otra norma jurídica impulsaron la tesis jurisprudencial que consideró la vulneración directa de la Carta Política como una causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias distinta de la que se enmarca en las condiciones del defecto sustantivo.

En atención a esas consideraciones, la Corte ha entendido que dicho defecto se estructura cuando una providencia judicial desconoce determinados postulados de la Carta Política, omitiéndolos por completo, contradiciéndolos, o dándoles un alcance insuficiente. La forma más evidente de desconocer la Constitución es “desatender completamente lo que dispone,

al punto de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico"[5]. Dicho desconocimiento puede ocurrir, también, cuando sus disposiciones no se aplican en el nivel de cumplimiento más alto posible, de manera que, frente a varios principios en disputa, uno de ellos resulta sacrificado más allá de lo que era necesario[6].

## 2.2 Tratamiento constitucional y legal del derecho a la pensión de invalidez como parte de la seguridad social

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se inició en Colombia un nuevo esquema prestacional cuyo objetivo específico era instaurar un amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[7], a través de dos regímenes a los cuales se confió el ideal de ampliación progresiva a todos los sectores de la población.[8]

Sobre la finalidad del Sistema General de Pensiones, el pleno de la Corte ha manifestado: para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas (sic) los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.[9]

La pensión de invalidez se configura entonces como una prestación destinada a proteger los riesgos y contingencias que provocan estados incapacitantes al trabajador, producidos por una disminución significativa en el rendimiento laboral, compensando así una situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, como característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art.48 C.P.)[10], que ante la adversidad se convierte en la única fuente de ingresos, además de ser el medio idóneo para su subsistencia y la de su familia en condiciones dignas y justas.

De tal manera que todo aquel que por alguna contingencia adquiere la condición de

inválido, según lo prescrito en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, para quien inválido es “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, puede obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, previo el lleno de los requisitos que la ley ha determinado para ello, señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Esta disposición ha sufrido importantes modificaciones, la cual en principio exigía para el reconocimiento del derecho a esta pensión:

“Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez”

La ley 797 del 29 de enero de 2003 en su artículo 11, varió los requisitos para acreditar el derecho pensional, así:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de

edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma

Esta normativa fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 2003, con base en la presunta infracción de los artículos 157, 160 y 161 de la Constitución, por vicios de procedimiento. A juicio de la Corte, el trámite legislativo dado a la norma demandada vulneró el principio de consecutividad, en la medida en que solo fue incluido en la plenaria de la Cámara de Representantes, sin que su texto hubiera sido aprobado por las comisiones conjuntas, convocadas en virtud del mensaje de urgencia con el que contaba el proyecto de ley correspondiente.

Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 introdujo nuevos cambios al artículo 39 de la Ley 100 de 1993. De conformidad con esta reforma, tendrá derecho a la pensión el afiliado que se encuentre en estado de invalidez y acredite:

“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.

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

Al analizar la constitucionalidad de esta reforma, la sentencia C-428 de 2009 estableció que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad[11] de la legislación en materia de derechos prestacionales, las medidas[12] que pretendan disminuir o mermar la protección dada a un derecho de esa naturaleza, en principio, se presumirán contrarias a los artículos 48 y 53 de la Constitución y a las previsiones aplicables contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En tal sentido, consideró que la modificación enunciada, impuso requisitos más rigurosos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización exigidas e incorporó el deber de fidelidad al Sistema.

Explicó la providencia que si bien se aumentó el número de semanas de cotización de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo a ser tenido en cuenta para que el afiliado (cotizante activo o no), acredite las semanas mínimas requeridas y en tal medida se pasó para la configuración de la invalidez, del año inmediatamente anterior a los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Así mismo, la Corte destacó que la nueva legislación eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraban cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración de su estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos

para todos los afiliados[13].

En concreto, respecto del requisito de fidelidad de cotización al sistema de pensiones, la Corte declaró la inexecutable afirmando que se trata de una medida que:

“carece de una finalidad constitucional “legítima y plausible”, como quiera que no sólo disminuyó el nivel de protección del derecho a la pensión de invalidez según la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino que también omitió el deber de prever un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social. En consecuencia, al estimar que los propósitos de promover la cultura de afiliación y evitar el fraude, pueden ser obtenidos por otros medios y que dichos propósitos resultan desproporcionados frente a la afectación de los derechos de las personas que ven disminuida de manera grave su capacidad laboral por causa de enfermedad o accidente.”[14]

De tal manera, la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos generales de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión de invalidez:

“en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; (iii) en este sentido, de manera general, las reformas introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 mediante los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003, resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, toda vez que imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento, no prevén un régimen de transición y afectan de manera desproporcionada los derechos de quienes merecen especial protección por parte del Estado (personas con discapacidad y de la tercera edad); y (iv) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de

la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de esa norma permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos.[15] Esto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al empleado.[16]

En suma, la pensión de invalidez regulada en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia. En todo caso, la aplicación de las normas que regulan la materia deberá ser cotejada a la luz de los supuestos fácticos que fundamentan el caso concreto, a fin de determinar si resultan contrarias a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos. De presentarse esta situación, de conformidad con el principio constitucional de favorabilidad en la interpretación y aplicación de la ley laboral, deberá aplicarse el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, o la norma que proporcione más beneficios al afiliado y asegure el reconocimiento del derecho a esa prestación económica. [17]

2.3. La procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez

La jurisprudencia de esta corporación ha sido enfática en señalar que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, por cuanto el carácter excepcional y subsidiario previsto para dicho mecanismo en el artículo 86 de la Constitución Política[18], así lo establece. Es la jurisdicción ordinaria el medio idóneo para resolver las pretensiones de carácter laboral y de seguridad social[19]. No obstante, la Corte Constitucional, como excepción a la regla general de la improcedencia en estos casos, ha configurado dos escenarios, según los cuales, podría proceder la acción de amparo.

En primer lugar, como mecanismo principal y definitivo, si no existe otro medio de defensa judicial, o aun existiendo, éste no resulta idóneo y/o eficaz en el caso concreto. Excepción prevista para aquellos casos en que por las especiales condiciones de los peticionarios, debe otorgárseles un trato diferencial más digno y proteccionista que el conferido a los demás miembros de la comunidad; como el caso, por ejemplo, de las personas en situación de desplazamiento forzado, personas en grave estado de salud, madres cabeza de familia con hijos menores de edad, personas de la tercera edad, personas con escasos recursos económicos, entre otros.[20] Al respecto la Corte ha manifestado:

“Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales[21]”

En segundo lugar, como mecanismo transitorio, cuando exista un medio de defensa judicial ordinario idóneo. En este punto, cabe mencionar lo señalado en la jurisprudencia de la Corte, en cuanto a que:

“En suma, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.[22]”

Igualmente, para demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, la consolidada jurisprudencia constitucional prevé que debe acreditarse en el caso concreto: (i) la

inminencia, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean apremiantes; y (iv) la impostergabilidad, de la acción de tutela a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.[23]

La evaluación de los anteriores requisitos debe tener en cuenta las particulares circunstancias del afectado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Básicamente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Toda vez que para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en el grado de rigor respecto de la evaluación del perjuicio, teniendo en cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta exigen un tratamiento preferente frente al acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, ello con el fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto[24].

Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la evaluación del perjuicio irremediable debe realizarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los medios judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental. Así, cuando los derechos de este grupo de personas resultan afectados por la omisión atribuible a la entidad demandada, la Corte ha tutelado el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, teniendo en cuenta que se trata de la prestación económica destinada a cubrir contingencias generadas por enfermedad común o de otra índole, que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral

## IV. CASO CONCRETO

### 1. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso objeto de estudio

Previo al estudio de fondo, es preciso revisar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

#### 1.1 Relevancia constitucional

El problema jurídico de la acción de tutela objeto de estudio tiene evidente importancia constitucional, en la medida en que está relacionado con el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de una persona declarada como inválida, que no cuenta con una fuente de ingresos que le permita suplir sus necesidades básicas y que no ha obtenido de las autoridades judiciales respuesta favorable a sus intereses. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la protección de algunos derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional depende de la decisión que se adopte, debe concluirse que la acción es constitucionalmente relevante.

#### 1.2 Identificación de los hechos presuntamente constitutivos de una amenaza o violación de los derechos fundamentales y prohibición de interponer acción de tutela contra sentencias de tutela

El actor identificó los hechos que en su concepto constituyeron la vulneración de su derecho al debido proceso, a la seguridad social y a la condición más beneficiosa para el reconocimiento de su pensión de invalidez. Asimismo, las providencias judiciales que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales del actor no son sentencias de tutela como se desprende con claridad de los antecedentes expuestos en esta providencia.

Del análisis de los documentos que obran en el expediente, la Sala de Revisión concluye que el señor Lorduy solo agotó algunos los recursos que estaban a su disposición para la protección de sus derechos ante la jurisdicción laboral ordinaria. En efecto, interpuso el recurso de apelación en contra del fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, pero frente a la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Barraquilla dejó de interponer el extraordinario de casación.

A juicio de las sentencias objeto de revisión, la presente tutela no está llamada a superar el estadio formal de procedibilidad, pues el peticionario no intentó agotar el recurso extraordinario de casación a pesar de que su proceso laboral permitía advertir la procedencia de dicho medio de defensa judicial conforme con lo normado en el artículo 43 de la Ley 712 de 2001.

Con respecto a la interposición del recurso de casación, cabe advertir, a partir de lo relatado, que la existencia formal de medios de defensa judicial no necesariamente impide que se acuda al mecanismo tutelar, debiendo ser examinadas las particulares circunstancias del caso, en cuanto a que las vías comunes resulten expeditas y oportunas, con especial atención a, por ejemplo, si se trata de proteger derechos fundamentales de una persona enferma, con una pérdida de capacidad laboral del 64.98% y que ahora requiere el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Claro aparece entonces, en el presente asunto, que no se puede hacer prevalecer un procedimiento, de suyo lento, costoso y de perentorios términos, ya vencidos, por encima de derechos sustanciales de elevado rango constitucional. [25]

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que en este tipo de casos, los criterios de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos estricta por cuanto se encuentran involucrados los derechos fundamentales de personas en situación de debilidad manifiesta por su discapacidad física o psíquica, lo que se justifica “en virtud del deber positivo en cabeza del Estado y sus diferentes organismos de tomar las medidas necesarias y favorables para que las personas con discapacidad física o mental puedan ejercer sus derechos en condiciones de igualdad con los demás (...). En efecto, la Constitución Política impone al Estado la obligación de ejercer un trato diferente respecto de estas personas a fin de garantizar, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Así mismo, del contenido del artículo 13 Superior se deriva la obligación de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y, el deber de sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”[26].

No ignora la Sala, el valor constitucional de los recursos legales como instrumentos facilitadores de la legalidad y racionalidad de las decisiones; sin embargo, dentro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, es menester privilegiar el nivel de vulnerabilidad social o económica y la condición de salud del peticionario, sin que se trate claro está de referencias taxativas. Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, como en este caso, porque la extensión del trámite la lleve a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente, y por tales razones en este caso específico se cumple con el presupuesto de subsidiariedad que se analiza.

#### 1.4. Inmediatez

La acción de tutela interpuesta por el señor Lorduy Lorduy se atiene al requisito de inmediatez, en tanto se interpuso a los tres meses de dictada la sentencia objeto de tutela. Concretamente las fechas se discriminan así: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla objeto de examen: 10 de agosto de 2012 ; fecha de interposición de la tutela 18 de diciembre de 2012.

Verificadas las reglas generales de tutela contra providencia judicial, es procedente estudiar las causales en sentido estricto, esto es, los defectos de relevancia constitucional expuestos en la demanda y que intentan dejar sin efecto la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla .

## 2. Análisis de los cargos propuestos en la demanda

El señor Jairo Darío Lorduy, por intermedio de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla al considerar que en el proceso ordinario laboral que promovió se vulneraron sus derechos fundamentales al haberle negado la pensión de invalidez a la que dice tener derecho.

-La sentencia objeto de impugnación consideró en efecto, que el accionante no cumplía los presupuestos del artículo primero de la Ley 860 de 2003 en tanto no tenía las 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, circunstancia que

tiene fecha de abril de 2005; señaló además la providencia que en tratándose de pensiones de invalidez no es dable la interpretación y aplicación de las normas a la luz de la condición más beneficiosa.

-Aduce el peticionario que la providencia judicial proferida por la jurisdicción laboral ordinaria (i) vulneró directamente la Constitución (art. 53) porque no aplicó los principios relativos a la condición más beneficiosa y la favorabilidad en la interpretación de las normas jurídicas para la solución de su pretensión laboral y (ii) adicionalmente, anota, que el Tribunal de Barraquilla incurrió en un defecto sustantivo por aplicar una norma contraria a su situación de invalidez y al tiempo demostrado de cotización al sistema general de seguridad social.

-Acreditado está en el expediente que el accionante fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 64.98 % con fecha de estructuración del 11 de abril de 2005 por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante el ISS. La entidad respondió la solicitud aduciendo que si bien cumplía con el requisito de fidelidad al sistema no acreditó la exigencia de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Está probado igualmente que ante la pérdida notoria de la capacidad laboral, el accionante además ha ido perdiendo el habla y la capacidad motora al punto de estar postrado en una cama con grandes esfuerzos para moverse.

- De acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, particularmente con las sentencias T-043 de 2007 y C-428 de 2009, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, estableció requisitos más rigurosos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización exigidas. En este sentido, en dichas sentencias, la Corte concluyó que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 disminuyó el nivel de protección del derecho a la pensión de invalidez según la redacción original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y omitió el deber de prever un régimen de transición que permitiera a los trabajadores amparados por el régimen anterior continuar disfrutando de la posibilidad de acceder a dicha prestación social.

-En concordancia con el criterio anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado los siguientes presupuestos de interpretación y aplicación de las normas que regulan la pensión

de invalidez: (i) en principio, corresponde la aplicación de las normas que rigen al momento en que se estructuró el estado de invalidez, pues a partir de esta fecha se causa el derecho al reconocimiento de la pensión; (ii) sin embargo, a la luz de los hechos que fundamentan la acción, se deberá determinar si las normas conforme a las cuales se sustentó la negativa frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez resultan, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos prestacionales; y (iii) en virtud del principio de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley laboral, ante la concurrencia de varias interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable al caso concreto, debe darse preferencia a lo fijado en el texto que permita al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con el cumplimiento de menores requisitos.

-Sin embargo, ha indicado la jurisprudencia, que pese a no existir un régimen de transición aplicable a este tipo de eventualidades, en virtud de los principios de equidad y dignidad humana y, en aras de asegurar la calidad de vida de las personas como parámetro indispensable para la realización eficaz de los derechos sociales, las autoridades judiciales y administrativas deben realizar un análisis amplio frente al fin que se persigue con el cambio legal de un régimen a otro y, no limitarse a aplicar de manera automática los requisitos legales al momento en que sobrevenga el hecho de la discapacidad.[27]Es decir, que pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, debe entenderse que todo cambio en el régimen legal de pensiones debe atender los principios constitucionales de equidad y de justicia, proporcionalidad y razonabilidad[28] para el estudio de su reconocimiento.[29]

-En perspectiva constitucional, se impone entonces la aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador que ha sido aplicada tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral; es la figura que ha permitido conceder una pensión de invalidez, cumplidos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 y consultando la jurisprudencia emanada de las Corporaciones referidas, en desarrollo de la interpretación más favorable al trabajador (art. 53 Const.).

-La Sala Laboral de la Corte Suprema[30] ha explicado así, que la seguridad social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y que el cambio normativo en esa materia no se traduce en el desconocimiento de esos objetivos; por ello, ha señalado

en varios casos con supuestos fácticos semejantes al presente, que cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994) puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

“..sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun (sic) cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad.”[31]

-Con similares planteamientos la sentencia T- 036 de 2011, que si bien negó el amparo deprecado en ese momento concluyendo que el accionante no había demostrado bajo ningún régimen el cumplimiento de los requisitos para obtener su pensión de invalidez, se refirió positivamente a la aplicación de algunos de los regímenes anteriores en caso de duda en la aplicación de la ley, para dar paso a la favorabilidad laboral para aquellos eventos en que se hallen acreditados los presupuestos de una u otra normativa para acceder a dicha prestación.

-Sobre la condición más beneficiosa, igualmente la sentencia T- 668 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, precedente al caso ahora revisado, que amparando el derecho solicitado, se refirió a la aplicación de normas concurrentes que rigen la pensión de invalidez desde sentencias más recientes que por igual reiteran la postura inicial y que hacen parte de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral:

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300

semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

Los argumentos para concluir lo precedente están condensados en la sentencia 24280, del 5 de junio de 2005, por lo que conviene de nuevo reproducirlos.

‘... entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es 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.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente... que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo

familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento”.[32]

Consideró la sentencia T- 668 de 2011 que debe acogerse en estos casos el deber internacional y nacional de la protección de derechos de las personas en condiciones de discapacidad, “que no pueden quedar por fuera de los sistemas de seguridad social, existiendo previsiones normativas que les permiten acceder a la pensión de invalidez, tal como lo determinó el más alto tribunal en materia laboral dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa”.

-Otra corriente de la jurisprudencia, que no es pertinente al caso sub examine pero que vale la pena recordar en punto a ilustrar el tema de las pensiones de invalidez, porque igualmente va de la mano de interpretaciones más laxas de las normas laborales, se decanta por sub reglas sentadas en los casos en los cuales las personas cuya pérdida de capacidad laboral corresponda a una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, tienen derecho a que se les contabilicen aportes efectuados luego de la fecha de estructuración de la invalidez para verificar su cumplimiento. Ello, porque en sus casos, ha dicho la jurisprudencia ya abundante sobre el tema, la fuerza de trabajo se desvanece paulatinamente, y la fecha en que efectivamente pierden su capacidad para trabajar puede ser diferente a la fecha de estructuración que indica el dictamen de calificación. Por tratarse de enfermedades cuyas manifestaciones empeoran con el tiempo, la persona puede continuar su vida laboral con relativa normalidad, hasta el momento en que por su condición de salud le es imposible continuar cotizando al sistema[33].

-Frente a lo expuesto y descendiendo al caso concreto, sabiendo que el actor cotizó más de 900 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, circunstancia que inicialmente no tuvo en cuenta el ISS al negar el reconocimiento de la pensión, y que presenta 64.98 % de pérdida de capacidad laboral, ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada.

-Como se ha expuesto en precedencia, antes de la Ley 100 de 1993 regía en materia de pensiones el Decreto 758 de 1990, el cual exigía para tener derecho a la pensión de

invalidez haber cotizado 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez o 300 semanas en cualquier tiempo con anterioridad a dicho estado. Es evidente que al haber cotizado el accionante más de 900 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, bajo el anterior régimen legal ya cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de invalidez.

-Tal circunstancia no fue evaluada en la sentencia atacada, que negó la prestación económica al soslayar claramente la aplicación de una norma beneficiosa al actor, sin aventurar o plantear otras alternativas de solución más favorables a sus condiciones de vida. Tal proceder no se aviene con los fines constitucionales que sostienen el sistema de seguridad social en pensiones, en este caso por invalidez, referido al desarrollo del principio de solidaridad que debe predicarse para la persona que sufre una pérdida de capacidad laboral independientemente de su origen y, que la limita en el desempeño de un trabajo que le garantice el cubrimiento de las necesidades propias y del grupo familiar, cuando existe dicha dependencia.

Según se lee en los datos del expediente las cotizaciones realizadas por el accionante fueron las siguientes:

Empleador

Periodos

Aportes a pensión

Tiempo cotizado (días)

Gobernación del Atlántico

01/07/1970 al

19/04/1976

Caja de Prev. Departamental

2089

Lotería del Atlántico

16/12/1976 al

31/12/1982

Caja de Prev. Beneficencia del Atlántico

2175

Alcaldía de Barranquilla

19/12/1984 al

06/09/1988

Caja de Prev. Social Municipal

1338

06/03/1990 al

30/06/1992

I.S.S

835

TOTAL TIEMPO COTIZADO

6437

EQUIVALENTE A 919.571 SEMANAS COTIZADAS

La sentencia acusada no reparó en que si bien existían las cotizaciones ante el ISS,

restaban otras que no fueron controvertidas dentro del expediente y que, por el contrario, sumaban un número considerable de tiempo cotizado al sistema general de pensiones, cuyos bonos fueron enviados al ISS y que por fuerza de la interpretación que se dio en la sentencia no se tuvieron en cuenta a favor del accionante.

-Resulta contradictorio que al actor, quien ha cotizado 900 semanas al sistema pensional se le niegue la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 50 semanas en los tres años anteriores. Se reitera que debe mirarse objetivamente la finalidad de dichos aportes cual es la posibilidad que tiene el peticionario de proveer un sustento económico a su familia ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual. Con la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla, se contrarían los principios constitucionales de equidad, justicia, seguridad jurídica y confianza legítima del afiliado, al desconocer un derecho del trabajador al reconocimiento de la prestación económica frente a la anterior legislación.

-Se aprecia entonces ostensible la violación directa de la Constitución y la ignorancia del principio de la condición más beneficiosa, en que incurrió el Tribunal del Atlántico al confirmar la sentencia dictada por el Juzgado Once Laboral del Circuito de la misma ciudad, denegatoria de un claro derecho fundamental de Jairo Dario Lorduy Lorduy a la seguridad social, que al no ser reconocido, debiendo serlo, deja en evidencia también la afectación al mínimo vital y la vida digna de una persona que ya no puede desempeñarse laboralmente.

-Se ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no constituye el mecanismo procedente para el reconocimiento de derechos pensionales, por tratarse de derechos litigiosos de naturaleza legal cuya competencia prevalente se encuentra a cargo de la justicia laboral o contencioso administrativa; no obstante, en casos excepcionales, ha admitido que el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez sea protegido por vía de tutela, bien porque no existan otros medios de defensa judicial tan efectivos como este o porque se trate de proteger derechos fundamentales con carácter urgente, ya que, de no hacerlo, se generaría un perjuicio irremediable.

-Así las cosas, la Sala encuentra que el régimen establecido en el Decreto 758 de 1990

está acorde con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales y por tanto es el que favorece al peticionario, pues cumple con el requisito exigido en la norma, en tanto cuenta con más de las 300 semanas cotizadas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez[34]. De suerte que la aplicación sin mayores contemplaciones del artículo 1º. de la Ley 860 de 2003, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, vulneró sus derechos fundamentales, lo que hace indispensable la intervención del juez de tutela para obtener que en el presente caso se aplique, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, el requisito previsto en el literal b) del artículo 6º del Decreto 758 de 1990.

Se concederá en consecuencia la tutela de los derechos al debido proceso y mínimo vital del accionante, ordenando que se revoque la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal que negó las pretensiones del actor al confirmar lo propio en un proveído de la Sala de Casación Laboral.

Se dejará igualmente sin efecto la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla con fecha de 10 de agosto de 2012 y en consecuencia, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico- que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, expida una nueva resolución en la cual reconozca al accionante la pensión de invalidez aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año en su versión original y en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia en especial en lo relacionado con el precedente jurisprudencial establecido por esta corporación en los casos análogos estudiados en la presente providencia. De igual forma una vez cumpla lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión, en lo no prescrito, en el monto que le corresponda de acuerdo a la normativa aplicable al caso.

## V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo del veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013) dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el proferido el veinte ocho ( 28 ) de enero de dos mil trece (2013) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de tutela instaurado por Jairo Darío Lorduy Lorduy contra la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al debido proceso y mínimo vital deprecados por el accionante.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia del diez ( 10 ) de agosto de dos mil doce (2012) proferida en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Jairo Darío Lorduy Lorduy contra el Instituto de Seguros Sociales y en consecuencia, ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Atlántico- que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo, expida una nueva resolución en la cual reconozca al accionante la pensión de invalidez aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año en su versión original y en la que se tengan en cuenta las consideraciones hechas en la presente providencia en especial en lo relacionado con el precedente jurisprudencial establecido por esta corporación en los casos análogos estudiados en la presente providencia. De igual forma una vez cumpla lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a su reconocimiento se pague la respectiva pensión, en lo no prescrito, en el monto que le corresponda de acuerdo a la normativa aplicable al caso.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

[1] T- 769 de 2010.

[2] T- 271 de 2013

[3] Sentencia T-717 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo.

[5] Sentencia T-084 de 2010, M.P. María Victoria Calle.

[6] Ibídem.

[7] Artículo 10: OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.

[8] Ley 100, Parágrafo Artículo 2°, 3, 6, 10, 13-i 25 y siguientes.

[9] Sentencia C-086 de 13 de febrero de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Sentencia T-292 de 5 de julio de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

[11] Al respecto, en la citada sentencia la Corte explicó: "(...) la jurisprudencia ha precisado que una medida se entiende regresiva en principio, en los siguientes eventos: a) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; b) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; c) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación."

[12] En tal sentido, esta Corporación indicó que aunque el legislador goza de amplias facultades de configuración en la materia, dichas medidas se encuentran sometidas a un

control estricto de constitucionalidad que implica establecer si: (i) buscan satisfacer una finalidad constitucional imperativa, (ii) resultan conducentes para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parecen necesarias para alcanzar el fin propuesto; (iv) no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanzan es claramente superior al costo que aparejan.

[13] Sentencia C-428 de 2009, M.P. Mauricio González.

[14] Idem.

[15] Sentencia T-653 de 2009.

[16] Sentencia T-043 de 2007.

[17] Sentencia T- 186 de 2010

[18] Artículo 86. Constitución Política. "(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

[19] El artículo 2 de la Ley 712 de 2001[19] señalo "La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvertan.

[20] Ver entre muchas, sentencia T- 100 de 9 de marzo de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 1338 de 11 de diciembre de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-859 de 2 de septiembre de 2004, T-630 de 3 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-043 de 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[21] Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[22] Sentencia T-043 del 1 de febrero de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[23] Doctrina reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-971 de 23 de

septiembre de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-692 de 18 de agosto de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T- 129 de 22 de febrero de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

[24] Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[25] T- 668 de 2011 argumento utilizado para un caso similar al que se estudia.

[26] Extracto de la Sentencia T-859 de 2004.

[27] T- 299 de 2010

[28] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-1064 del 7 de diciembre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[29] T- 299 de 2010

[30] Posición reiterada por las sentencias de la Sala Laboral, radicados números: 24280 del 5 de julio de 2005, 23178 del 19 de julio, 24242 del 25 de julio, 23414 del 26 de julio, 25134 del 31 de enero de 2006.

[31] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta No. 60 del 5 de julio de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[32] Sentencia de febrero 5 de 2008, proceso de radicación N° 30528 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.

[33] T-143 de 2013, T- 406 de 2010, T- 209 de 2012 entre muchas.

[34] Es de señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo argumentos en parte coincidentes con las consideraciones aquí señaladas, ha procedido en casos similares al presente al reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando sobre la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior contenido en el Decreto 758 de 1990. Así lo sostuvo en decisión proferida el 5 de julio de 2005, expediente 24280, que ha sido reiterada a la fecha (consúltense las decisiones proferidas el 19 de julio de 2005 (radicación 23178), 26 de julio de 2005 (radicación 23414), 21 de febrero de 2006 (radicación 24812), 14 de marzo de 2006 (radicación 26949), 30 de marzo de 2006 (radicación 27194), 18 de mayo de

2006 (radicación 27549), 24 de mayo de 2006 (radicación 25968), 4 de julio de 2006 (radicación 27556).