

T-576-13

Sentencia T-576/13

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PRESTACIONES ECONOMICAS PENSIONALES-Reglas jurisprudenciales para la procedencia

La acción de tutela, en principio, es improcedente para lograr el reconocimiento y pago de pensiones, salvo que se presente alguna de las siguientes condiciones: i) que la negativa al reconocimiento de la pensión se origine en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores, puedan desvirtuar la presunción de legalidad; ii) que la negativa de reconocimiento pensional vulnere o amenace un derecho fundamental; y iii) que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Así, ante la presencia de una de las tres condiciones reseñadas, se amerita la intervención del juez de tutela, que puede proceder a garantizar el derecho a la seguridad social invocado. Ahora bien, esta Corporación también ha señalado que, la tutela podrá otorgar la prestación de manera transitoria o definitiva. La primera opción procede cuando existe tal gravedad y urgencia es necesaria una decisión, al menos con efectos temporales, para evitar un perjuicio irremediable; la segunda, cuando se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente no es idóneo para solicitar la prestación o resulta ineficaz para dirimir las controversias.

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

La acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

La Corte Constitucional ha desarrollado esta jurisprudencia en numerosos casos y,

específicamente, respecto del defecto sustantivo en una decisión judicial esta Corporación ha sostenido que se configura cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley (por haber sido derogada o declarada inexecutable), (b) es inconstitucional, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución. Se considera defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.

#### DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente como el conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, el cual debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia, teniendo en cuenta su pertinencia para la resolución de un problema jurídico. Se entiende que el precedente será pertinente, respecto de una sentencia previa, cuando: (i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trate de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional análoga y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.

PENSION DE INVALIDEZ-Precedente jurisprudencial respecto a la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago cuando existe un cambio en la

normativa que los regula

En materia de pensión de invalidez la Corte ha sentado un precedente jurisprudencial respecto de la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la referida prestación pensional cuando existe un cambio en la normativa que los regula. En este sentido, esta Corporación ha concluido que debe entenderse que todo cambio en el régimen legal de pensiones debe atender los principios constitucionales de equidad, justicia, proporcionalidad y razonabilidad para el estudio de su reconocimiento.

PENSION DE INVALIDEZ-Aplicación del régimen de transición frente a medidas regresivas que afecten a sujetos de especial protección

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional, específicamente en relación con ausencia de régimen de transición para reconocimiento de pensión de invalidez cuando se cumple con requisitos del Decreto 758/90

Pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con miras a asegurar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales como la equidad, la justicia, proporcionalidad y razonabilidad, la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica debe realizar un análisis del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares. Y en procura por mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la jurisprudencia, los jueces y tribunales tienen el deber de acatar el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación en casos análogos decididos con anterioridad. En conclusión, encuentra esta Sala necesario decidir los asuntos objeto de revisión teniendo en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los actores, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta a causa de sus condiciones de discapacidad física.

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

La Sala observa que la sentencia recurrida incurre en desconocimiento del precedente

jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, por medio del cual se ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, que la norma anterior resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no siendo así frente a la nueva normativa en materia de pensiones. No encuentra esta Corporación ajustada a los principios constitucionales la decisión de negar la pensión de invalidez a un afiliado que ha cotizado un número significativo de semanas bajo el anterior régimen en pensiones, pero que por un cambio de legislación, no cumple con el número de semanas exigidas en la nueva normativa al momento de exigir el reconocimiento de su pensión porque cumple con los demás requisitos.

PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión, aplicando precedente jurisprudencial para los establecidos en el Decreto 758/90

Referencia: expedientes T-3.852.539 y T-3.852.578

Acciones de tutela interpuestas por Ever Quiñones Riascos contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Descongestión Laboral y otros, (T-3.852.539); y por Olga María Ruiz Ciro contra el Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES (T-3.852.578).

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos i) en el expediente T- 3.852.539, en primera instancia, por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral el ocho (08) de noviembre de dos mil doce (2012) y, en segunda instancia, por Sala Penal de la misma Corporación el

catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Ever Quiñones Riascos contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, Instituto de Seguros Sociales, ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y Compañía de Seguros Bolívar S.A.; y ii) en el expediente T-3.852.578, en primera instancia, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C. el siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) y, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil el cinco (05) de marzo de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de tutela instaurada por la señora María Olga Ruiz Ciro contra el Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES.

#### I. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T - 3.852.539

El señor Ever Quiñones Riascos interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, el Instituto de Seguros Sociales, ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., por los siguientes:

#### Hechos

1.- Seguros Bolívar a través de comunicación del veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009) notificó al accionante una pérdida de capacidad laboral equivalente al 68% con fecha de estructuración el veintinueve (29) de septiembre del dos mil (2000). Con fundamento en el referido dictamen se presentó a reclamar la pensión de invalidez ante ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.

2.- ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez. Argumentó que no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a la fecha de estructuración de su invalidez solo contaba con 5 semanas cotizadas.

3.- El accionante alega que ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. negó el reconocimiento y pago de la prestación referida sin tener en cuenta que durante el periodo comprendido entre el siete (7) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987) y el treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) había cotizado 499,39[1] semanas al Fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales[2].

4.- Por lo anterior, el actor promovió demanda ordinaria laboral contra el ISS y el Fondo de Pensiones ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A, tras considerar que, para el efecto, cumplía con las exigencias señaladas en los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 758 del mismo año, al haber cotizado a dichas entidades un total 504.39 de semanas.

5.- Mediante sentencia del diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) el Juzgado Trece de Oralidad de Cali accedió a las pretensiones invocadas, consideró el juez de primera instancia que al demandante le era aplicable el principio de la condición más beneficiosa y por lo tanto podía acceder a la pensión de invalidez con fundamento en los requisitos del Decreto 758 de 1990, al acreditar más de 150 semanas cotizadas en los últimos 6 años anteriores a la fecha de estructuración.

6.- Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, las entidades ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y la Compañía de Seguros Bolívar S.A., presentaron recurso de apelación.

7.- Por lo anterior, mediante sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, revocó el fallo referido y, en consecuencia, absolvió a las mismas de todos los cargos formulados. Argumentó que:

“...el accionante antes de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tenía cotizadas 288.58 semanas, y posterior a la Ley 100, tenía cotizadas 182.32; sin embargo, cabe resaltar que la estructuración del estado de invalidez del demandante se dio con fecha muy posterior al limite, siendo la estructuración el 29 de septiembre de 2000, y la fecha límite el 31 de marzo de 2000, cuando jurisprudencialmente quedo claro que las 150 semanas era (sic) anteriores al fallecimiento, en esta caso estructuración de invalidez, pero sin sobrepasar los 6 años posteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo ello el límite para la aplicación de la Condición más Beneficiosa; no siendo posible por tanto, conceder la Pensión de Invalidez al demandante y en este sentido se debe Revocar la sentencia de primera instancia; para en su lugar Absolver al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS ING S.A.”

8.- En consideración a lo anterior, el accionante, interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna,

al trabajo y a la igualdad, al considerar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral desconoció el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional al no tener en cuenta sentencias previas respecto a la normativa para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

9.- Por lo anterior, y en consideración a que es un sujeto de especial protección constitucional de 60 años de edad, invidente y con pérdida de capacidad laboral del 68%[3]. Solicita que se revoque la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012). Y, en su lugar, que se confirme la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece de Oralidad de Cali el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) que concedió la pensión de invalidez al ser un sujeto de especial protección por encontrarse en estado de debilidad manifiesta debido a la ceguera que padece y no contar con ingresos que le permitan una subsistencia en condiciones dignas.

7.- Lo anterior, en cuanto a su parecer, la norma aplicable a su caso debe ser el Decreto 758 de 1990, al ser más beneficiosa que lo establecido en el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del quince (15) de enero de dos mil trece (2013), decidió denegar la demanda de tutela. Argumentando que el accionante no hizo uso de los mecanismos que la ley le confiere para atacar la decisión de segunda instancia que le fue desfavorable, pues contra la referida decisión procedía el recurso de casación. Por lo anterior, no le es posible al juez constitucional suplir ni desplazar la actividad judicial que por disposición legal le es asignada al juez natural.

Impugnación.

El actor, por intermedio de su apoderada judicial, indicó que no era viable interponer el

recurso extraordinario de casación, toda vez que no se cumplía con el requisito de la cuantía. Concluyó que el referido procedimiento no puede estar por encima de la protección que ameritan los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad que padece de una discapacidad que lo conmina a depender de otros

Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del juez de primera instancia. Consideró que el ciudadano Quiñones Riascos contaba con otro medio de defensa judicial, como era el recurso extraordinario de casación, que al no atacar por esta vía su inconformidad respecto de la sentencia de segundo grado, dejó vencer el término para interponer el recurso. Por lo tanto, no puede ahora utilizar la acción de tutela como medio alternativo.

## II. ANTECEDENTES EXPEDIENTE T - 3.852.578

La señora María Olga Ruiz Ciro, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES, por los siguientes:

Hechos:

1.- Manifiesta la accionante que es beneficiaria del régimen de transición y que ha cotizado 729,39[4] semanas. Por lo anterior, solicitó al Instituto de Seguros Sociales[5] el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución No. 013571 de 2001[6].

2.- En atención a que el dos (2) de enero de dos mil diez (2010) la Vicepresidencia de Pensiones de la Gerencia Nacional de Atención al pensionado del ISS, profirió dictamen por medio del cual certifica una pérdida de capacidad laboral del 56.20%, con fecha de estructuración el catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008).

3.- Por lo anterior, solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el ISS, a través de Resolución No. 040114[7] del diecisiete (17) de diciembre de dos mil diez (2010), negó a la peticionaria el derecho a la pensión de invalidez. Argumentó que no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su

invalidez[8] solo contaba con 44 semanas cotizadas.

4.- Aduce que cotizó al Sistema de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales un total de 729.39 semanas en todo el tiempo laborado, de las cuales 686.54 fueron cotizadas antes del primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Cumpliendo con los requisitos establecidos en 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.

5.- La señora Ruiz Ciro interpuso recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra la Resolución No. 040114 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil dos (2002), por no estar de acuerdo con la decisión, recursos que fueron rechazados mediante Resolución No. 028158 del diecisiete (17) de agosto de dos mil once (2011)[9].

6.- Mediante providencia del quince (15) de agosto de dos mil doce (2012) el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, concedió a la actora la protección del derecho fundamental de petición. En consecuencia, el ISS realizó el desarchivo de su expediente con el fin de realizar nuevamente el estudio de reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad demandada reiteró la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez mediante Resolución No. 30937 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012).

7.- Por lo anterior, solicita se conceda la pensión de invalidez al ser un sujeto de especial protección que se encuentra en estado de debilidad manifiesta debido a la pérdida de visión que padece y que no cuenta con ingresos que le permitan una subsistencia en condiciones dignas.

Sentencias objeto de revisión

Fallo de primera instancia.

El Juzgado treinta y ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), negó el amparo. Argumentó que, la peticionaria no cumplió con el requisito de cotizar 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para la pensión respectiva. Expuso

que sólo cotizó 42.58 semanas, por lo cual tiene derecho a recibir la indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Impugnación.

La accionante impugnó el fallo sin expresar los motivos de su inconformidad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Civil confirmó el fallo del juez de primera instancia. Consideró que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para resolver disputas relacionadas con el reconocimiento o reliquidación de prestaciones sociales, particularmente en materia de pensiones.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

1. En esta oportunidad la Sala conoce los casos de dos personas que solicitan el reconocimiento de su pensión de invalidez. En los (dos) casos acumulados, las pensiones han sido negadas porque, a juicio de la entidad accionada, los demandantes no cumplen el requisito de i) haber cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez[10] (expediente T-852.539), y ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez (expediente T-3.852.578)[11].

2.- En atención a los supuestos de hecho planteados en cada uno de los casos, pasará la Sala de Revisión a determinar los siguientes problemas jurídicos:

Expediente T-3.85.539

Determinar si la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, incurrió en la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial consistente en desconocer el precedente jurisprudencial sentado por esta Corporación, en relación con inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso

concreto, que la norma anterior resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, decisión con la que se vulnerarían los derechos fundamentales del actor al debido proceso, al mínimo vital, a la vida digna, al trabajo y a la igualdad.

Expediente T-3.852.578

¿Determinar si con la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocer una pensión de invalidez al aplicar la normatividad de la ley 100 de 1993, en lugar del régimen legal contenido en el Decreto 758 de 1990, respecto del cual la accionante contaba con las semanas exigidas para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada, se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional?

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, la Sala Octava de Revisión, se referirá a continuación a i) procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales; ii) causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia; iii) la causal de procedibilidad por desconocimiento del precedente judicial, específicamente en relación con la ausencia de régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993; (iv) Precedente jurisprudencial respecto de la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando existe un cambio en la normativa que los regula; y por último; (v) se realizará un análisis de los casos concretos.

Procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias pensionales

3.- De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales que procede de manera excepcional, es decir, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Por lo anterior, cuando se interpone una acción de este tipo, pero existen mecanismos ordinarios de defensa, orientados a la garantía de los derechos fundamentales, el juez constitucional debe analizar su eficacia para establecer si procede o no la acción de tutela.

Así, tratándose del reconocimiento y pago de derechos pensionales, los ciudadanos cuentan con recursos en la vía ordinaria o contencioso administrativa, razón por la cual, por regla general, la acción de tutela no es procedente. Al respecto esta la Corte Constitucional en sentencia T-1058 de 2004, estableció que en principio, no le corresponde a la jurisdicción constitucional en sede tutela, conocer sobre las controversias suscitadas con ocasión del reconocimiento de derechos pensionales, toda vez que se trata de prestaciones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios eficaces para la protección de las mismas.

4.- Sin embargo, también ha señalado esta Corporación que la anterior regla puede ser inaplicada “cuando lo que se pretenda sea la protección de derechos de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (...), caso en el cual la intervención o participación del juez constitucional es necesaria para proteger derechos de carácter esencial cuando se presenta vulneración de un derecho fundamental”[12].

De forma tal que la acción de tutela, en principio, es improcedente para lograr el reconocimiento y pago de pensiones, salvo que se presente alguna de las siguientes condiciones[13]: i) que la negativa al reconocimiento de la pensión se origine en actos que, en razón a su contradicción con preceptos superiores, puedan desvirtuar la presunción de legalidad; ii) que la negativa de reconocimiento pensional vulnere o amenace un derecho fundamental; y iii) que la tutela sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

5.- Ahora bien, esta Corporación también ha señalado que, la tutela podrá otorgar la prestación de manera transitoria o definitiva[15]. La primera opción procede cuando existe tal gravedad y urgencia es necesaria una decisión, al menos con efectos temporales, para evitar un perjuicio irremediable[16]; la segunda, cuando se acredita que el procedimiento jurídico correspondiente no es idóneo para solicitar la prestación o resulta ineficaz para dirimir las controversias[17].

Causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

6.- La Constitución Política dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un

mecanismo judicial preferente y sumario diseñado para la protección de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con alguna otra vía judicial de defensa, o cuando existiendo ésta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación[18], en principio, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales por tener un carácter residual y subsidiario[19]. Sin embargo, de manera excepcional, cuando concurren todas las causales genéricas y por lo menos una de las específicas de procedibilidad, el amparo resulta procedente con el fin de recobrar la vigencia del orden jurídico y el ejercicio pleno de los derechos fundamentales afectados.

En Sentencia C-590 de 2005 se sistematizaron las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, las cuales deben ser verificadas por el juez de amparo y en ésta quedaron consignadas de la siguiente manera:

(i) Que el asunto que se discuta implique una evidente relevancia constitucional que afecte derechos fundamentales de las partes, exigencia que busca evitar que la acción de tutela se torne en un instrumento apto para involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[20].

(ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial ordinarios o extraordinarios excepto cuando lo que se pretende es evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[21].

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, lo que significa que la tutela debe interponerse en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración[22]. Lo anterior, con el objeto de preservar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

(iv) Si lo que se alega es la existencia de una irregularidad procesal, debe ser evidente que la misma tiene a) un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y b) afecta los derechos fundamentales del accionante, salvo cuando se trate de una prueba ilícita obtenida con violación de esos derechos[23].

(v) Que el demandante identifique tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado dentro del proceso judicial tal vulneración si ello hubiese sido posible[24].

(vi) Que no se trate de fallos de tutela[25], de forma tal que se evite que las controversias relativas a la protección de los derechos fundamentales se prolonguen de forma indefinida.

7.- Una vez establecido el cumplimiento de los anteriores requisitos, el juez de tutela sólo podrá conceder el amparo cuando halle probada la ocurrencia de alguno(s) de los defectos constitutivos de las que han sido llamadas causales específicas de procedibilidad de la tutela contra sentencias[26], a saber:

(i) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

(ii) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez ha actuado al margen del procedimiento establecido.

(iii) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(iv) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo ha llevado a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

(v) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

(vi) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(vii) Violación directa de la Constitución.

8.- Conclusión ineludible de las consideraciones precedentes, es que la acción de tutela, como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales, siempre que (i) se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, (ii) se advierta que la providencia cuestionada incurrió en una o varias de las causales específicas, y (iii) se determine que el vicio o defecto es de tal trascendencia que conlleva la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales.

9.- La Corte Constitucional ha desarrollado esta jurisprudencia en numerosos casos[27] y, específicamente, respecto del defecto sustantivo en una decisión judicial esta Corporación ha sostenido que se configura cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable,[28] ya sea porque[29] (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley (por haber sido derogada o declarada inexecutable), (b) es inconstitucional,[30] (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.[31] También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma[32] constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.[33]

Igualmente, se considera defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación[34] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial[35] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente;[36] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[37]

Causal de procedibilidad por desconocimiento del precedente constitucional, específicamente en relación con la ausencia de régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

10.- La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente como el conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, el cual debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia, teniendo en cuenta su pertinencia para la resolución de un problema jurídico.

Se entiende que el precedente será pertinente, respecto de una sentencia previa, cuando: (i) la *ratio decidendi* de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[38]; (ii) se trate de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional análoga y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente[39].

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 reconoció que las autoridades judiciales están limitadas en su independencia y autonomía por la obligación constitucional de proveer igualdad de trato en la aplicación de la ley. Por lo anterior, los jueces tienen el deber de respetar y aplicar en situaciones análogas, aquellas consideraciones jurídicas ciertas y directamente relacionadas que emplearon los jueces de mayor jerarquía y los órganos de cierre para resolverlos. De lo contrario, están en la obligación de expresar las razones que tienen para apartarse del precedente[40].

En sentencia T-766 de 2008, la Corte, expuso las razones que fundamentan dicha obligación:

i) el principio de igualdad que es vinculante a todas las autoridades e, incluso, a algunos particulares, exige que supuestos fácticos iguales se resuelvan de la misma manera y, por consiguiente, con la misma consecuencia jurídica; ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones, seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; iii) la autonomía judicial no puede desconocer la naturaleza reglada de la decisión judicial, pues sólo la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia del Estado de Derecho; iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y iv) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior.

Precedente constitucional respecto de la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando existe un cambio en la normativa que los regula.

11.- La Corte Constitucional ha conocido en sede de tutela de dos casos en los que ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, que la norma anterior resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. A continuación se hará una breve referencia a los hechos de cada sentencia y a la ratio decidendi de las mismas, teniendo como finalidad establecer si ambas se identifican y si podrían considerarse como precedente para un caso que comparta una identidad fáctica.

El primer fallo, sentencia T-628 de 2007 estudió el caso de una persona portadora del virus de VIH/SIDA, motivo por el cual la Oficina de Calificación de Invalidez, el 28 de agosto 2003, lo declaró inválido por la pérdida de su capacidad laboral, correspondiente al 53.92%, a partir de junio 30 del mismo año. Por lo anterior, radicó ante el ISS la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad referida le negó la prestación bajo el argumento de que conforme “al artículo 39 de la ley 100 y modificado por el artículo 11 de la ley 797 no había cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.

En esta oportunidad la Corte Constitucional se pronunció sobre el siguiente problema jurídico:

“...si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Instituto del Seguro Social ISS, a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 860 de 2003, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003”.

En este orden de ideas, expuso que con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se le reconoce a la seguridad social la importancia que se le ha dado en el orden internacional para la realización de los fines del Estado social de derecho, al reconocerle un carácter de i) servicio público obligatorio, ii) derecho irrenunciable y iii) principio de garantía a toda persona. El cual se materializa en un conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad. Siendo la pensión de invalidez una prestación de gran relevancia constitucional,

Argumentó que, en atención a este carácter de especial, todo tránsito legislativo debe consultar los parámetros de justicia y equidad, y atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad

Frente a los cambios normativos que puedan presentarse en la legislación sobre pensiones como la variación de los requisitos para acceder a su reconocimiento, toma suma importancia la necesidad de establecer un régimen de transición, que ha sido definido como:

“un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.”[42].

Enfatizó que tratándose de personas de especial protección constitucional el legislador debe contemplar con mayor razón la posibilidad de establecer un régimen de transición frente a medidas regresivas[43]. Normas legales que una vez expedidas habrán de ser interpretadas “de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas”. [44]

Asimismo, luego de establecer la comparación entre los dos regímenes pensionales, concluyó que el legislador al establecer los requisitos para acceder a la pensión por invalidez tuvo en cuenta dos factores principalmente: uno, cuantitativo consistente en el número de semanas cotizadas y, otro, el temporal referido al lapso de tiempo inmediatamente anterior a la fecha del estado de invalidez. Se señaló en esa oportunidad:

“Para el caso del señor XX, la Sala encuentra que el régimen establecido en el Decreto 758 de 1990 es el que lo favorece, pues a pesar de que la ley 100 de 1993 redujo el número de semanas cotizadas de 150 a 50 para acceder a la pensión de invalidez, también redujo de 6 a 3 años el lapso en que dichas semanas debían ser acreditadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Por ende, ateniendo el mandato de progresividad del Sistema de Seguridad Social, el legislador ha debido prever con la entrada en vigencia de la Ley 100, un régimen de transición que contemplara adecuadamente situaciones como la presente”.

Como consecuencia, la Corte Constitucional inaplicó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues frente a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, la aplicación vulneró sus derechos a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y el principio de dignidad humana. En consecuencia concedió el amparo de los derechos fundamentales del actor bajo los parámetros establecidos en el literal b) del artículo 6° del Decreto 758 de 1990, consistente en haber cotizado para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o contar con 300 semanas en cualquier época, con anterioridad a la estructuración de la invalidez.

En la segunda sentencia, T-299 de 2010, esta Corporación conoció del caso de un señor con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.7% con fecha de estructuración de 30 de abril de 2001. En este caso el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la pensión de invalidez aduciendo que no acreditaba el cumplimiento del requisito legal referido a las veintiséis (26) semanas de cotización durante el último año. Sin tener en cuenta que, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 reunía los requisitos establecidos en el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año para acceder a dicha prestación económica.

Por lo anterior, la Corte Constitucional se pronunció sobre el siguiente problema jurídico:

Corresponde a la Sala examinar si se vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional, cuando el Instituto de Seguros Sociales niega el reconocimiento de una pensión de invalidez aplicando la normatividad de la ley 100 de 1993 y, no el régimen legal contenido en el

decreto 758 de 1990, dentro del cual sí cumple con los requisitos exigidos para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada.

Por lo anterior, la Sala reiteró la ausencia de un régimen de transición para la pensión de invalidez. Argumentó:

A diferencia del reconocimiento de otras prestaciones sociales, como la pensión de vejez, no existe un régimen de transición establecido para la prestación económica de invalidez.[45]

Lo anterior se explica en virtud de que el hecho que produce el estado de discapacidad no es previsible, mientras que los factores para establecer si una persona ha adquirido o no el derecho a la pensión de vejez es mayormente determinable, entre otros factores, por el tiempo y la edad.[46]

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.

Teniendo como base los fines constitucionales que sostiene el sistema de seguridad social en pensiones, en este caso por invalidez, y el desarrollo del principio de solidaridad que debe aplicarse a 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 la Sala consideró que la aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez lesionaba principios constitucionales y por tanto era necesario inaplicar dicha disposición legal

Por consiguiente, ordenó al Instituto de Seguros Sociales, expedir una nueva resolución que resolviera la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez, en la que se aplicara para el efecto el artículo 6° del decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 49 del mismo año en su versión original. Con el fin de materializar la protección real y efectiva del derecho a la seguridad social teniendo en cuenta el estado de debilidad física y mental del

actor.

12.- Por lo anterior, se puede concluir que en materia de pensión de invalidez la Corte ha sentado un precedente jurisprudencial respecto de la inaplicación excepcional de los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la referida prestación pensional cuando existe un cambio en la normativa que los regula. En este sentido, esta Corporación ha concluido que debe entenderse que todo cambio en el régimen legal de pensiones debe atender los principios constitucionales de equidad, justicia, proporcionalidad y razonabilidad[47] para el estudio de su reconocimiento[48].

Las anteriores consideraciones son compartidas por esta Sala de Revisión, con plena claridad se desprende que pese a la inexistencia de un régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de invalidez, con miras a asegurar el respeto de los derechos fundamentales y de los principios constitucionales como la equidad, la justicia, proporcionalidad y razonabilidad[49], la autoridad encargada de reconocer el pago de la prestación económica debe realizar un análisis del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares. Y en procura por mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico en su conjunto, y en particular de la jurisprudencia, los jueces y tribunales tienen el deber de acatar el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación en casos análogos decididos con anterioridad.

En conclusión, encuentra esta Sala necesario decidir los asuntos objeto de revisión teniendo en cuenta los precedentes de la Corte Constitucional, con el fin de proteger los derechos fundamentales de los actores, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta a causa de sus condiciones de discapacidad física.

Hechas las anteriores consideraciones, procede la Corte a analizar los casos concretos bajo revisión.

Examen de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial en el caso concreto T-3.852.539.

En el siguiente asunto, la Corte resuelve la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Ever Quiñones Riascos, contra Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, Instituto de Seguros Sociales, ING Administradora de Fondos de

Pensiones y Cesantías S.A y Compañía de Seguros Bolívar S.A.

El actor solicita se revoque la sentencia proferida dentro del proceso ordinario laboral, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012). Y en su lugar, confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece de Oralidad de Cali el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011) que concedió la pensión de invalidez al ser un sujeto de especial protección por encontrarse en estado de debilidad manifiesta debido a la ceguera que padece y no contar con ingresos que le permitan una subsistencia en condiciones dignas.

Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

· Relevancia constitucional.

Encuentra la Sala que en el caso bajo examen se observa que la cuestión que se discute resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección eficiente de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de un afiliado al sistema pensional.

· Que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales idóneos y adecuados, ordinarios y extraordinarios antes de acudir a la acción de tutela.

Es claro que el demandante hizo uso de los mecanismos de defensa judicial a su alcance, prueba de ello es el proceso ordinario laboral que inició para la protección de sus derechos fundamentales, el cual, en primera instancia fue favorable a sus pretensiones por medio de sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral de Oralidad de Cali. Sin embargo, las entidades demandadas instauraron recurso de apelación, tramitado y resuelto mediante sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, fallo que es objeto de controversia en el presente asunto. Decisión que no fue objeto de recurso extraordinario de casación por parte del accionante, lo que generó que la presente acción de tutela fuera negada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia y confirmada por la Sala de Casación Penal de misma Corporación.

Al respecto, encuentra esta Sala de Revisión necesario pronunciarse sobre el uso del

recurso extraordinario de casación como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

En la sentencia T-411 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a la interposición de los recursos que la ley pone a disposición de las partes en un proceso como una carga procesal. Al respecto:

“[...] La interposición del recurso de apelación contra una sentencia, y en general de los recursos que la ley pone a disposición de las partes en un proceso, son una carga procesal. La doctrina de esta corporación ha expuesto que la carga procesal es una conducta de realización facultativa establecida en beneficio del propio interés del gravado con ella, pero cuya omisión lo expone al riesgo de soportar consecuencias jurídicas desfavorables[50]. Así, pues, la carga procesal de interponer un recurso da la posibilidad al sujeto interesado de interponerlo o no, y si su decisión es la de no hacerlo, deberá aceptar las posibles consecuencias adversas a sus intereses que de ello deriven. || No obstante, desde el punto de vista sustantivo las consecuencias desfavorables de la falta de interposición de un recurso pueden no ser aplicables, por tratarse de un derecho indisponible, como ocurre con los derechos fundamentales y, en particular, con el estado civil de las personas. En tal sentido, el Art. 1º del Decreto - Ley 1260 de 1970 preceptúa que el estado civil es indisponible y el Código Civil establece que no se puede transigir sobre éste (Art. 2473). En el mismo orden de ideas, a manera de ejemplo, en la hipótesis de que un sindicado de un delito fuera condenado en Colombia a la pena de muerte y no apelara la decisión, de toda evidencia no sería constitucionalmente válido que se cumpliera la condena argumentando la existencia de una aceptación tácita por parte de aquel”.

En el mismo sentido esta Corporación en sentencia T-888 de 2010 se pronunció sobre la interposición del recurso extraordinario de casación como requisito para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. En su parte considerativa expuso:

“La respuesta debe ser negativa, y en eso la Sala es respetuosa del precedente previamente fijado por esta Corte en la sentencia T-411 de 2004. Como se dijo en esta providencia, en esa ocasión la Corte consideró que era procedente una tutela contra providencia judicial, a pesar de que el tutelante no hubiera interpuesto un recurso (el de apelación) contra la providencia ordinaria atacada, porque los (sic) sustancial debía

prevalecer sobre lo adjetivo, y en ese caso ni siquiera la incuria del demandante podía privarlo del goce efectivo de su derecho a la personalidad jurídica. Lo mismo puede decirse en este caso, en el cual el tutelante presentó la tutela sin haber agotado previamente la casación. De modo que la acción de tutela es procedente”.

Comparte esta Sala de Revisión el precedente fijado en la sentencia T-411 de 2004 y reiterado por la sentencia T-888 de 2010, respecto a que lo sustancial debe prevalecer sobre lo adjetivo; en este sentido, no pueden desconocerse las características especiales del accionante que pretende la protección de sus derechos fundamentales, mas aún, cuando se trata de sujetos de especial protección debido a su estado de debilidad manifiesta, como en el presente caso, que se trata de una persona de 60 años, invidente con una pérdida de capacidad laboral del 68%, el cual no cuenta con ingresos económicos que le permitan llevar su vida en condiciones dignas. No puede someterse a una carga procesal de esta naturaleza, cuyas consecuencias serían contrarias a criterios de justicia material dentro de un Estado de Derecho: que un sujeto de especial protección pierda el derecho a recibir pensión de invalidez por sobreponer normas procesales a la garantía de los derechos fundamentales.

Así las cosas, la Sala concluye, con base en los lineamientos del Estado Social de Derecho, que las autoridades judiciales deben acoger el recurso de casación no solo como un mecanismo procesal de control de validez de las providencias judiciales, sino también como un elemento esencial en la aplicación igualitaria de la ley, en la defensa de los principios de legalidad y solidaridad para garantizar la aplicación y efectividad de la Constitución, en especial en lo referente a derechos fundamentales. En este sentido, resulta contrario a la constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación privar al accionante al goce de su derecho pensional, por presentar la tutela sin haber agotado previamente un recurso el recurso de casación, que como se explicó, en el caso particular, resulta una carga excesiva en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra.

Por las anteriores consideraciones, encuentra esta Sala de revisión procedente la acción de tutela en lo relativo al cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

- Requisito de inmediatez.

En múltiples ocasiones esta Corporación ha explicado que el establecimiento de un término

perentorio para el ejercicio de la acción de tutela es una interpretación contraria a la constitución, pues no puede ponerse término a la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, también ha insistido en que la acción debe interponerse dentro de un plazo razonable[51].

En este caso, la sentencia que se controvierte fue proferida el treinta y uno (31) de mayo de dos mil diez (2012), y la acción de tutela se interpuso el once (11) de diciembre de dos mil doce (2012), es decir, aproximadamente 6 meses y 11 días después del fallo. Así, considera la Sala que el tiempo transcurrido entre la sentencia presuntamente vulneradora de derechos fundamentales y la interposición de la tutela se ajusta al concepto de plazo razonable.

- Que, en caso de tratarse de un problema procedimental, se haya alegado dentro del proceso ordinario.

Considera la Sala que el demandante identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el trámite del proceso ordinario laboral respectivamente.

Se concluye, por lo tanto, que el requisito está acreditado en el presente caso.

- Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela.

El fallo controvertido es una sentencia que dirime el conflicto de competencias entre Jurisdicción Ordinaria Laboral y Sistema Jurídico Nacional. Al no tratarse de una sentencia de tutela, este requisito se encuentra acreditado en el presente caso.

### 13.- Examen de fondo de la sentencia controvertida en el expediente T -3.852.539

Procede la Sala a estudiar el cargo elevado por el actor contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012).

Desconocimiento del precedente aplicable al caso.

Estima el actor que la decisión objeto de revisión vulnera sus derechos fundamentales al no tener en cuenta el precedente jurisprudencial aplicable al caso, respecto de la normativa para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando se cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional ha establecido el desconocimiento del precedente aplicable al caso como causal material de procedibilidad de la acción de tutela, en razón a que dicho defecto hace parte del defecto sustantivo[52]. Así mismo, en las Sentencias SU- 640 de 1998, T- 462 de 2003 y T- 292 de 2006 se ha señalado que el juez de igual jerarquía debe vincularse al precedente horizontal y el juez de inferior jerarquía al precedente vertical en lo que atañe a la ratio decidendi de una jurisprudencia anterior[53]. En estas sentencias se indica que cuando una instancia jurisdiccional se vaya a apartar del precedente anterior se debe justificar razonadamente su oposición[54]. Esta vinculatoriedad del precedente se relaciona con los principios de seguridad jurídica e igualdad y por el deber que tienen los jueces de armonizar sus decisiones y que de esta manera no se vayan a producir fallos contradictorios cuando se trate de decidir sobre hechos similares. Por otra parte, en la sentencia T-1031 de 2001 esta Corporación decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”.

En el caso en cuestión, la Sala observa que la sentencia recurrida incurre en desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional, por medio del cual se ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, que la norma anterior resulta más favorable en la medida en que bajo el régimen anterior cumplían con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, no siendo así frente a la nueva normativa en materia de pensiones. No encuentra esta Corporación ajustada a los principios constitucionales la decisión de negar la pensión de invalidez a un afiliado que ha cotizado un número significativo de semanas bajo el anterior régimen en pensiones, pero que por un cambio de legislación, no cumple con el número de semanas exigidas en la nueva normativa al momento de exigir el reconocimiento de su pensión porque cumple con los demás requisitos. En este sentido, en procura de evitar la vulneración de derechos

fundamentales de sujetos de especial protección constitucional y en atención a la omisión del legislador ordinario de tomar medidas de transición tendientes a proteger a los referidos sujetos, esta Corporación, vía jurisprudencial, ha dispuesto la aplicación del régimen anterior como quedó demostrado a partir del estudio de las sentencias T-628 de 2007 y T-299 de 2010.

En tanto el ahora estudiado resulta un caso análogo a los decididos y, por consiguiente, el precedente en ellos establecido aplicable a la situación que se resuelve, la Sala de Revisión procederá a inaplicar las disposiciones contenidas en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993[55] (original) y en su lugar, analizará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen anterior, es decir, en el Decreto 758 de 1990[56], que aprobó el Acuerdo número 49 del febrero 1 del mismo año, el cual requería para acceder a la pensión de invalidez además del requisito de discapacidad permanente, el de haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época, con anterioridad a dicho estado. Con el fin de establecer si le asiste al accionante el derecho a la pensión de invalidez dentro de este régimen pensional.

En primer lugar, es pertinente referirse a los hechos que se encuentran debidamente probados en el presente caso y que a continuación se resumen:

El señor Ever Quiñones Riascos cotizó al Sistema de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales en el periodo comprendido entre el siete (7) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987) al treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999) un total de 499.39 semanas; con posterioridad cotizó 5 semanas a ING Pensiones y Cesantías entre el trece (13) de enero de dos mil (2000) al treinta (30) de marzo de la misma anualidad, para un total de 504,39 semanas cotizadas en todo el tiempo laborado.

Por lo anterior, se tiene que el actor cotizó al régimen de pensiones del ISS 499.39 semanas conforme a la certificación que reposa en el expediente, de las cuales 263 fueron cotizadas antes del primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Es decir, que dentro de los seis (6) años anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, comprendidos entre el primero (1) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) y el primero (1) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el afiliado contaba con 263 semanas, con lo cual se acredita el cumplimiento del requisito exigido en el literal b del Decreto 758 de

1990, es decir, haber cotizado 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez. Por lo anterior se colige que, en caso de haberse presentado una contingencia podría haber acreditado el derecho a su pensión de invalidez.

Como segundo punto, el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por cuanto en la actualidad tiene una pérdida de capacidad laboral de 68%.

Siguiendo entonces el precedente definido en la sentencia T-299 de 2010, resulta contradictorio que el afiliado, quien ha cotizado 263 semanas al sistema pensional se le niegue el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez porque en el cambio legal de un régimen a otro, no cotizó 26 semanas en el año anterior a la estructuración. Máxime cuando la finalidad de la pensión de invalidez es la de brindar al peticionario la posibilidad de un auto sustento económico ante cualquier imprevisto derivado, como en este evento, de la falta de capacidad laboral para seguir devengando un ingreso mensual para cubrir las necesidades más básicas del él y su núcleo familiar. Así entonces, a juicio de la Sala, son los requisitos contenidos en los artículos 5° y 6° del Decreto 758 de 1990 los que se deben aplicar al accionante, los cuales, se advierte, este cumple a cabalidad, puesto que es una persona en estado de invalidez con más del cincuenta 50% de su capacidad laboral, asimismo, cotizó durante del referido régimen[57] más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez. Se concluye entonces, que de no haber variado la normatividad, el accionante hubiera accedido sin reparo alguno a la pensión que ahora reclama, por reunir todas las condiciones exigidas en el régimen anterior. Por ello, esta Sala declarará que, los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Ever Quiñones Riascos han sido vulnerados. Lo anterior en atención a los precedentes sentados por esta Corporación en sentencias T-628 de 2007 y T-299 de 2010.

Ahora bien, es importante para esta Sala de Revisión resaltar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la obligación de cubrir el riesgo de invalidez le correspondería a la última entidad en la que se encontraba afiliado el demandante al momento en que se estableció la fecha de calificación de la invalidez[58], es decir, al Fondo de Pensiones ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Sin embargo, en atención a que las semanas tenidas en cuenta para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez[59] del señor Quiñones Riascos se cotizaron al Instituto de Seguros

Sociales bajo la vigencia del Decreto 758 de 1990 y en procura de la protección inmediata a los derechos fundamentales del actor, se ordenará a COLPENSIONES asumir el reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada.

Lo anterior, por cuanto esta Corporación ha reiterado que no puede trasladarse al titular del derecho la carga que conllevan los conflictos entre distintas administradoras de fondos de pensiones, sobre cuál es la que debe asumir el respectivo reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales, en especial cuando: (i) no está en duda la titularidad del derecho, (ii) el titular es un sujeto de especial protección constitucional; y (iii) depende del pago de la pensión, para satisfacer su mínimo vital y el de su familia[60].

Examen de fondo del expediente T-3.852.578

Procede la Sala a estudiar lo pertinente en relación con lo solicitado por la señora María Olga Ruiz Ciro en su escrito tutelar, esto es, el reconocimiento de su pensión de invalidez, negada por el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 30937 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), aduciendo que no cumplía con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009).

Por lo anterior, pasará la Sala de Revisión a realizar el estudio de cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de invalidez de acuerdo a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, en observancia al precedente jurisprudencial referido en el caso anterior, según las providencias dictadas por esta Corporación con antelación al caso objeto de revisión[61].

Según dictamen médico laboral expedido por la Vicepresidencia de Pensiones de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del ISS, en la actualidad la actora cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 56.20%, con fecha de estructuración el catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008).

La señora María Olga Ruiz Ciro cotizó al Sistema de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales un total de 729.39 semanas en todo el tiempo laborado, conforme a la certificación que reposa en el expediente, de las cuales 686.54 fueron cotizadas antes del primero (1) de

abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Cumpliendo con el requisito establecido en el literal b del 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.

Por lo anterior, se concluye que, al haber cotizado la peticionaria 686.54 semanas al sistema pensional antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, bajo el régimen legal anterior ya cumplía con los requisitos exigidos para acceder a la pensión que reclama.

En conclusión, encuentra esta Sala de revisión que con la decisión adoptada por el ISS se vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora Ruiz-Ciro, pues no resulta garantista, constitucionalmente, que al haber cotizado más de 680 semanas bajo el régimen anterior, no le sea reconocida la prestación económica por ausencia de 50 semanas en el último año.

Alcance del amparo

En relación con el expediente T-3.852.539

Por todo lo expuesto, esta Sala revocará las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en segunda instancia, que resolvieron denegar la acción de tutela promovida por el señor Ever Quiñones Riascos, y en su lugar concederá el amparo solicitado para proteger los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. En consecuencia se dejará sin valor y efecto la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Ever Quiñones Riascos contra el ISS y el Fondo de Pensiones ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. En ese orden de ideas, sería pertinente ordenar a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que dicte una nueva sentencia sobre el asunto, acatando la jurisprudencia constitucional, empero, en el sub-judice esta solución no se muestra efectiva desde la óptica de los derechos fundamentales en juego, ya que someter a un sujeto de especial protección debido a su estado de debilidad manifiesta, invidente, con una pérdida de

capacidad laboral del 68% y sin ingresos económicos que le permitan llevar su vida en condiciones dignas, como en el presente caso, a la espera de que se surta nuevamente el procedimiento ordinario por medio del cual la autoridad judicial competente profiera un fallo favorable a sus intereses en concordancia con las consideraciones expuestas en esta providencia, resulta a todas luces una carga procesal desproporcionada, máxime si se tiene en cuenta, que lo pretendido es la garantía de sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión necesario resaltar que desde una orbita uisfundamental, ordenar de forma inmediata el reconocimiento de la pensión de invalidez a la señora María Olga Ruiz Ciro, accionante en el caso análogo decidido en esta misma sentencia (expediente T-3.852.578), la cual no agotó la vía ordinaria para hacer efectiva la protección de sus derechos fundamentales y no reconocerle, en igualdad de condiciones, por vía de tutela al señor Quiñones Riascos la misma pretensión, cuando éste ha sido diligente en la defensa de sus derechos al promover demanda ordinaria laboral, con lo cual agotó en debida forma los medios de defensa ante la jurisdicción ordinaria antes de acceder a la acción de tutela se torna injustificado en atención a la obligación constitucional de proveer igualdad de trato en la aplicación de la ley.

Por lo anterior, y en procura de la protección inmediata de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Ever Quiñones Riascos, esto, sin desconocer la autonomía judicial que le asiste al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, se ordenará a COLPENSIONES que, en el término de cinco (5) días[62], expida una resolución en la cual reconozca el pago de 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, 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. Así mismo y en concordancia con lo establecido en el numeral 42 del Auto 110 del cinco (5) de junio de dos mil trece (2013) proferido por esta Corporación, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia el envío del expediente contentivo de la historia laboral del señor Ever Quiñones Riascos a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la prestación que se reclama.

En relación con el expediente T-3.852.578

Por todo lo expuesto, esta Sala revocara las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C, en primera instancia, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Civil, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por María Olga Ruiz Ciro contra el Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES, y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora María Olga Ruiz Ciro. En consecuencia, dejará sin efecto la resolución No. 30937 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012) y, ordenará a COLPENSIONES, que en el término de cinco días, expida una nueva resolución en la cual reconozca el pago de la pensión de invalidez aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 49 del mismo año en su versión original, 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. Así mismo y en concordancia con lo establecido en el numeral 42 del Auto 110 del cinco (5) de junio de dos mil trece (2013) proferido por esta Corporación, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia el envío del expediente contentivo de la historia laboral de la señora María Olga Ruiz Ciro a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la prestación que se reclama.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera instancia, y la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Ever Quiñones Riascos contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, Instituto de Seguros Sociales, ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A y Compañía de

Seguros Bolívar S.A. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Ever Quiñones Riascos.

Segundo.- DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la sentencia del el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala de Descongestión Laboral, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Ever Quiñones Riascos contra el Instituto de Seguros Sociales y el Fondo de Pensiones ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A..

Tercero.- ORDENAR a COLPENSIONES que, en el término de cinco (5) días, expida una resolución en la cual se reconozca el pago de 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, 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 el monto que le corresponda de acuerdo a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, normativa aplicable al caso.

Tercero: ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia el envío del expediente contentivo de la historia laboral del señor Ever Quiñones Riascos a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago de la prestación que se reclama.

Expediente T-3.852.539

Cuarto.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C, en primera instancia, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Civil, en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por María Olga Ruiz Ciro contra el Instituto de Seguros Sociales y/o COLPENSIONES. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora María Olga Ruiz Ciro.

Quinto.- DEJAR SIN EFECTO la resolución No. 30937 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012). En Consecuencia ORDENAR a COLPENSIONES, que en el término de cinco (5) días, expida una nueva resolución en la cual reconozca el pago de pensión de invalidez aplicando para el efecto lo establecido en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el acuerdo 49 del mismo año en su versión original, 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 el monto que le corresponda de acuerdo a la normativa aplicable al caso[63].

Sexto.- ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación, si aún no lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esta providencia envíe el expediente contentivo de la historia laboral de la señora María Olga Ruiz Ciro a COLPENSIONES con el fin de dar cumplimiento a la orden de reconocimiento y pago a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, normativa aplicable al caso.

Séptimo.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaría General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-576/13

1. Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, me permito salvar parcialmente el voto en el asunto de la referencia.

2. Acompaño la tutela concedida en el presente caso, en tanto se reúnen los requisitos jurisprudenciales y fácticos indispensables para otorgarla. Pese a lo anterior, disiento de la orden contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, pues considero que el reconocimiento y pago de la prestación debe estar a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías ING S.A., y no de Colpensiones.

3. En mi criterio, la obligación pensional recae sobre la AFP, pues en momento previo a la estructuración de la invalidez y declaratoria de esta, el demandante se trasladó del régimen de prima media al de ahorro individual, asumiendo la AFP el cubrimiento de los riesgos que se materializaran en adelante. En mi opinión, la diferencia entre los requisitos de acceso a la pensión de invalidez plasmados a partir de la Ley 100 de 1993, y los señalados en el Decreto 758 de 1990, no representa obstáculo alguno para que la AFP cumpla sus obligaciones legales.

4. Atendiendo a estas razones, salvo parcialmente el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Folio 10 del cuaderno Constitucional.

[2] En adelante el Instituto de los Seguros Sociales se identificará como ISS.

[3] Folio 15 del cuaderno uno.

[4] Folio 15 del cuaderno principal del expediente T-3.852.578.

[5] En adelante el Instituto de los Seguros Sociales se identificará como ISS.

[6] Folio 5 del cuaderno número principal del expediente T-3.852.578

[7] Folio 13 ibídem.

[8] 14 de enero de 2008.

[9] Folio 12 del cuaderno principal del expediente T-3.852.578.

[10] Se aclara que para la fecha de estructuración de invalidez del actor (29 de septiembre de 2000) la norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que establecía como requisitos para obtener la pensión de invalidez, los siguientes:

“ Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) 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, y

b) 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.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley”.

Este artículo ha sido modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Ver sentencia T-662 de 2011.

[11] Se aclara que para la fecha de estructuración de invalidez del actor (14 de enero de

2008) la norma aplicable era el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que establecía como requisitos para obtener la pensión de invalidez, los siguientes:

“tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años”.

[12] Sentencia T-395 de 2008.

[13] Ver sentencias: T-043 de 2007 y T-395 de 2008, entre otras.

[14] Esta Corporación estableció en sentencia T-826 de 2008 que “someter a un litigio laboral a una persona con disminución de su capacidad laboral, que le impide acceder al trabajo y, por ende, a una fuente de ingreso, resulta desproporcionado y por esta razón, la Corte ha concedido en diversas oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva, o transitoria”. En el mismo sentido, en sentencia T-223 de 2012 señaló que “en virtud de la vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las personas en situación de discapacidad, originada por sus condiciones físicas o mentales, se hace necesaria la protección de los derechos pensionales como una forma de garantizar los derechos fundamentales a la vida digna, la integridad física, la salud y el mínimo vital: porque la pensión de invalidez, surge como una prestación necesaria para

proveerse el sustento económico y vivir en condiciones de dignidad, ante la incapacidad de la persona para trabajar”.

[15] Ver sentencias: T-479 de 2008 y T-276 de 2010, entre otras.

[16] Ver sentencias: T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007.

[17] Sentencia T-276 de 2010.

[18] Sentencias T-328 de 2005, T-1226 de 2004, T-853 de 2003, T-420 de 2003, T-1004 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-328 de 2005, T-842 de 2004, T-836de 2004, T-778 de 2005, T-684 de 2004, T-1069 de 2003, T-803 de 2004, T-685 de 2003, entre otras.

[19] Sentencias T-827 de 2003, T-648 de 2005, T-1089 de 2005, T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

[20] Sentencia T-173 de 1993.

[21] Sentencia T-504 de 2000.

[22] Sentencia T-315 de 2005.

[23] Sentencia C-591 de 2005.

[24] Sentencia T-658 de 1998.

[25] Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

[26] Desarrollados in extenso en la sentencia C-590 de 2005.

[28] Sentencia T-774 de 2004.

[29] Sentencia SU-120 de 2003.

[30] Sentencia T-292 de 2006.

[31] Sentencia SU-1185 de 2001.

[32] Ver sentencias T-1031 de 2001, T-1285 de 2005 y T-567 de 1998.

[33] Sentencias T-1031 de 2001 y T-047 de 2005.

[34] Sentencia T-114 de 2002 y sentencia T- 1285 de 2005.

[35] Ver sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

[36] Sentencia T-1285 de 2005.

[37] Sentencia T-047 de 2005.

[38] Sentencia T-1317 de 2001.

[39] Sentencia T-292 de 2006.

[40] Sentencia C-447 de 1997.

[41] Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010.

[42] Sentencia C-789 de 2002, también citada en la Sentencia C-754 de 2004.

[43] Sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[44] Sentencia T-941 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[45] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-043 del 1 de febrero de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

[47] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicación No. 24280, acta 60 del 5 de junio de 2005.

[48] Sentencia T-299 de 2010.

[49] Sentencia de tutela T-1064 de 2006.

[50] Ver Sentencia T-309/01

[51] “La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”. Sentencia SU-961 de 1999.

[52] Sentencia T-1285 de 2005 y sentencia T-567 de 1998.

[53] En la Sentencia T- 292 de 2006 se estableció respecto a la identificación de la Ratio Decidendi que, “Puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. Esta Corporación ha indicado que la ratio decidendi sobre un tema jurídico puede consolidarse “en una oportunidad posterior”, esto es, cuando de manera reiterada se reafirma la regla del fallo inicial en otros casos. En ese sentido, si bien la ratio de una sentencia surge de la sentencia misma, los fallos posteriores de la Corte ofrecen los criterios autorizados para identificar adecuadamente dicha ratio; de manera tal que le permiten al juez o quien habrá de aplicar una sentencia, ser fiel a una interpretación constitucional determinada”.

[54] Dijo la Corte en la Sentencia T- 292 de 2006 respecto al deber que tienen los jueces de justificar el cambio de precedente que, “El respeto a los precedentes no les permite a las autoridades judiciales desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus

superiores. De hecho, como el texto de la ley no siempre resulta aplicable mecánicamente, y es el juez quien generalmente debe darle coherencia a través de su interpretación normativa, su compromiso de integrar el precedente es ineludible, salvo que mediante justificación debidamente fundada, el operador decida apartarse de la posición fijada por la Corte, o eventualmente, por su superior funcional (...).”.

[55] “Ley 100 de 1993, artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

- a) 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, y
- b) 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.

[56] “Decreto 758 de 1990, artículo 6. REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.

[57] Régimen en el cual cotizo la mayoría de las semanas al sistema de pensiones.

[58] Julio 23 de 2009.

[59] Artículo 12 y 13 de la Ley 100 de 1993.

[61] Sentencias T-628 de 2007 y T-299 de 2010.

[62] Término estipulado por esta Corporación en el Auto 110 de 2013, con relación al

reconocimiento pensional de personas que se encuentran ubicadas en el grupo con prioridad uno referido en el fundamento jurídico 37 de dicho Auto.

[63] Decreto 758 de 1990.