

Sentencia T-737/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Conforme la línea jurisprudencial en la materia, el defecto sustantivo se atribuye a una decisión judicial, cuando ella se edificó a partir de fundamentos de derecho que se tornan inaplicables al caso concreto, cuando éste se definió sin los que le rigen o con base en “una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”.

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

PRECEDENTE JUDICIAL Y ANTECEDENTE JUDICIAL-Diferencias

El antecedente se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. Entre tanto, el precedente, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución legislativa y régimen aplicable

El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003”.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ-Inexistencia

El desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinara qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella.

PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD E IN DUBIO PRO OPERARIO

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA AL TRABAJADOR-Aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA-Aplicación a la pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Orden de emitir nuevo fallo aplicando el Acuerdo 049 y el Decreto 758 de 1990, en virtud del principio de condición más beneficiosa

Referencia: Expediente T-5.123.620

Acción de tutela instaurada por Bernardo de Jesús Torres Martínez contra el Juzgado

Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín –Sala Sexta de Decisión Laboral-.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-.

Asunto: Tutela contra sentencia. Inmediatez y subsidiariedad. Precedente judicial. Condición más beneficiosa en pensiones de invalidez.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, proferido el 11 de agosto de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión que, en primera instancia profirió la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, el 10 de junio de 2015, mediante la cual se consideró improcedente el amparo.

El asunto llegó a esta Corporación por remisión que hizo la segunda instancia constitucional, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución y en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Fue escogido para revisión por la Sala de Selección N°9, mediante auto del 15 de septiembre de 2015.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y pretensiones

1. Bernardo de Jesús Torres Martínez, es una persona de 60 años de edad[1], que se afilió al Instituto de Seguros Sociales (ISS) el 7 de julio de 1972, en calidad de empleado del Bar

Las Delicias[2]. Como dependiente de ese y de otros tantos empleadores[3], hizo aportes a pensión hasta el 15 de noviembre de 1988[4]; para ese momento tenía 544 semanas cotizadas[5], y desde entonces dejó de hacer aportes por cerca de 22 años[6].

Volvió a cotizar desde el 1° de junio de 2010, esta vez como independiente de bajos recursos, beneficiado con subsidio al aporte[7].

2. El 20 de junio de 2012, mediante dictamen SNMLN°3745 fue calificado por el ISS con 63,80% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración del 4 de agosto de 2009[8]. Tal concepto obedeció a la enfermedad arterial oclusiva y a las úlceras crónicas que presenta en los miembros inferiores, enfermedad de origen común, que le impiden movilizarse con normalidad y proveer, para él y su esposa, las condiciones mínimas de subsistencia[9].

Fechado el momento de estructuración de su invalidez el 4 de agosto de 2009, conforme lo registra su historia laboral, no cuenta con ninguna semana cotizada durante los tres años anteriores a ella[10].

3. El 2 de octubre de 2012, una vez conoció el dictamen anterior, el actor solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez[11].

4. Mediante Resolución N°GNR002061 del 7 de noviembre de 2012, COLPENSIONES le negó la prestación, por cuanto no registraba la densidad mínima de cotización durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, exigida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003[12].

Esta decisión fue notificada el 3 de enero de 2013[13], sin que se interpusieran los mecanismos de impugnación correspondientes.

5. El 3 de septiembre de 2013[14], el accionante presentó demanda laboral contra COLPENSIONES, radicada con el número 05001-31-05-007-2013-01082-00. La causa fue tramitada, conocida y fallada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín. Conforme el texto de la demanda pretendía el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la condición más beneficiosa, como de los intereses moratorios y/o la indexación correspondientes[15].

6. El 21 de enero de 2014, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de “inexistencia de la obligación por no reunir los requisitos legales, esto es, no poseer las semanas exigidas por la ley”[16]. Negó las pretensiones, por considerar que el actor no cumple los requisitos legales, incluso una vez aplicada la condición más beneficiosa.

Frente a la aplicación de la condición más beneficiosa anotó que, tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, ésta puede establecerse frente a la norma inmediatamente anterior a aquella vigente para la fecha de estructuración de la invalidez, sin que el juez esté autorizado para dar un salto legislativo más allá de ella.

Bajo tal consigna, examinado el caso concreto a la luz de la Ley 860 de 2003, y evidenciado que el actor no satisface sus requisitos para acceder a la pensión de invalidez, procedió a evaluar si el actor contaba con los requisitos previstos en el texto original de la Ley 100 de 1993. Sin disponer, el actor, de 26 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores al momento de estructuración de la invalidez, absolvió a COLPENSIONES por inexistencia de la obligación pensional.

En dicha sentencia se condenó en costas al accionante, y la juez tasó mínimamente las agencias en derecho, de acuerdo con la condición de vulnerabilidad en la que la sentenciadora encontró para entonces al demandante[17].

7. Apelada la decisión del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, la causa fue remitida al Tribunal Superior del mismo Circuito. El 19 de mayo de 2014, la Sala Sexta de Decisión Laboral de dicha Corporación profirió sentencia de segunda instancia, y en ella confirmó la decisión de la primera.

Dicha sede judicial descartó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues la condición más beneficiosa no puede implicar una búsqueda histórica de la norma que más convenga al demandante y, por el contrario, se limita a aquella regulación inmediatamente anterior a la vigente para la fecha de estructuración de la invalidez; así, el ad quem encontró incumplidos los requisitos de ley para acceder a la pensión[18].

8. El accionante y su esposa, desprovistos de fuente de ingreso alguna, viven de la ayuda que a ambos les brinda su hija, docente de un colegio del municipio de La Estrella,

Antioquia, cuyo ingreso apenas llega a los dos salarios mínimos; vive en estrato 2.[19]

Es ella, en exclusiva, quien asume los gastos mensuales de los tres, entre los que se destacan la movilidad de su padre, las citas médicas y tratamientos que debe seguir, como los de su madre, quien con 59 años tiene problemas en la tiroides y padece hipertensión. Por esta dependencia económica, tanto el accionante como su esposa son sus beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud, y en virtud de que la base de cotización exige hacer copagos de \$9.900, los gastos mensuales se tornan excesivos para la situación económica del actor[20].

9. El 22 de mayo de 2015, a través de apoderada judicial, el actor interpuso la presente acción de tutela, para solicitar el amparo constitucional a sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, al acceso efectivo a la administración de justicia, a la igualdad y al debido proceso, para lo cual solicitó se dejaran sin efecto los referidos fallos de la jurisdicción laboral.

Sostuvo el accionante que como quiera que padece problemas vasculares en sus miembros inferiores, con un volumen desproporcionado de ellos, padece mucho dolor y dificultad para caminar. No puede trabajar y no dispone de ningún tipo de ingreso que le permita atender sus necesidades básicas.

Destacó el hecho de que no puede pagar su afiliación a una EPS y sobrevive gracias a la ayuda de familiares y amigos, por lo que además le fue imposible acudir al recurso extraordinario de casación para controvertir las decisiones ordinarias laborales que ahora cuestiona, pues hacerlo implicaba gastos con los que no puede correr .[21]

10. De conformidad con la solicitud de tutela, las sentencias proferidas en el proceso ordinario laboral incurren en (i) defecto sustantivo, en tanto no le fue aplicado el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 de 1990; y (ii) desconocimiento de precedente judicial, pues los jueces ordinarios dejaron de aplicar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez. El actor llamó la atención sobre el hecho de que, si bien su pérdida de capacidad laboral se estructuró en vigencia de la Ley 797 de 2003, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya había cumplido

los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, por lo que tenía y tiene una expectativa legítima de recibir la pensión de invalidez de acuerdo con dicha normatividad.

11. Finalmente adujo que, tal como lo revela su caso, la disparidad de interpretaciones sobre la condición más beneficiosa en materia pensional, que refleja la jurisprudencia de las Altas Cortes, afecta gravemente la seguridad jurídica.

Con fundamento en lo anterior, solicitó al juez constitucional (i) dejar sin efecto las sentencias proferidas por la jurisdicción laboral, y en su lugar emitir el fallo de reemplazo o dar la orden de que el Tribunal accionado la emita, con arreglo al precedente constitucional; (ii) vincular a COLPENSIONES; y, (iii) vigilar el cumplimiento del fallo de tutela.

El accionante aportó, en calidad de prueba documental, copia auténtica del proceso ordinario laboral N°05001-31-05-007-2013-01082-00.

B. Actuaciones de instancia

Repartida la acción de tutela a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 1° de junio de 2015, fue admitida y se corrió traslado a las autoridades judiciales demandadas. En la misma providencia se ordenó “vincular a la actuación a los intervinientes dentro del proceso controvertido, por tener interés en la acción”[22]; de este modo se vinculó a COLPENSIONES, a través de su representante legal y de la Gerente Nacional de Defensa Judicial[23].

C. Respuesta de las accionadas y vinculada

1. En escrito aportado extemporáneamente[24], COLPENSIONES adujo que el accionante no puede hacer uso de la acción de tutela tras haber agotado las vías ordinarias para reclamar la pensión de invalidez que pretende; lo contrario equivaldría a asumir que este mecanismo constitucional puede llegar a reemplazarlas.

Destacó, además, que la acción de tutela no es procedente para modificar la sentencia de segunda instancia laboral, en la medida en que no se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra sentencia; la entidad no precisó los fundamentos de tal aseveración.

2. Las autoridades judiciales accionadas, por su parte, guardaron silencio en relación con las manifestaciones del tutelante.

D. Sentencia de primera Instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia el 10 de junio de 2015. En ella negó el amparo, por cuanto la acción de tutela es improcedente para obtener un derecho pensional, negado en virtud de una razonable interpretación del sentenciador ordinario, máxime cuando se interpuso más de 6 meses después de emitida la última decisión judicial, sin estar justificada tal demora.

Adicionalmente, resaltó que el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación para atacar la decisión de juez ordinario laboral, por lo que no acató las imposiciones del principio de subsidiaridad.

E. Impugnación

Notificado el actor sobre la decisión de primera instancia, impugnó la misma basado en consideraciones sobre la inmediatez, la subsidiariedad y la materia del debate constitucional.

En lo que atañe a la inmediatez, sostuvo que la Corte Constitucional ha admitido como procedentes los amparos interpuestos, incluso al año de la fecha del hecho del que se aduce la vulneración. Sumado a ello -señaló-, la prestación que se negó es de tracto sucesivo, por lo que la inmediatez no puede aducirse frente a ella en ningún momento.

En materia de subsidiaridad aludió haber mencionado en el escrito de tutela que se abstuvo de acudir al recurso extraordinario de casación, en tanto no tenía recursos para hacerlo. Hizo hincapié en que un recurso como estos tarda cerca de 5 años en definirse, por lo que no es idóneo para resolver su situación.

Finalmente, sostuvo que se hizo caso omiso sobre la materia de debate, que es la inaplicación del precedente constitucional, pues sobre ella nada se mencionó en el fallo del juez constitucional de primera instancia.

F. Sentencia de segunda instancia

El 11 de agosto de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del a quo, al considerar que el actor no interpuso el recurso extraordinario de casación y pretende acudir a la acción de tutela para enmendar tal omisión, siendo improcedente el amparo.

G. Actuaciones en sede de Revisión

El 19 de octubre de 2015, se profirió auto de pruebas mediante el cual solicitó:

1. La remisión de la sentencia de primera instancia que profirió el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso laboral ordinario N°05001-31-05-007-2013-01082-00, promovido por Bernardo de Jesús Torres Martínez en contra de COLPENSIONES, dictada en audiencia del 21 de enero de 2014, pues no obraba en el expediente.

La providencia judicial en mención fue remitida electrónicamente a esta Corporación el 27 de octubre del año en curso[25].

2. Aclaración sobre las afirmaciones de la parte accionante en el escrito de tutela sobre la imposibilidad que tenía para afiliarse al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues de la consulta de las bases de datos correspondientes se encontró información en sentido contrario, que apuntaba a la existencia de una afiliación en salud y de una posible prestación, a su favor, de los servicios de un programa de medicina prepagada.

En comunicación del 3 de noviembre de 2015, el accionante manifestó que no cuenta con servicio de medicina prepagada a su favor, y que si en los certificados que emite la EPS se hace alusión a ella, es en virtud de la razón social de la prestadora de salud. Además, sostuvo que si bien se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, como beneficiario de su hija, le es imposible cotizar por sí mismo y actualmente debe hacer un copago de \$9.900 siempre que necesita alguna atención.

Remitió dos declaraciones extraproceso: una en la que manifiesta no tener medicina prepagada ni posibilidad de ingreso para él y su esposa[26], y otra en la que su hija afirma ser quien auxilia a sus padres con el sueldo que percibe, como docente en un colegio de La Estrella, Antioquia[27].

Mediante auto del 6 de noviembre de 2015, en seguimiento del artículo 64 del Acuerdo 02

de 2015[28], las pruebas recaudadas fueron puestas a disposición de las partes e intervinientes, para efecto de que se pronunciaran sobre ellas. Sin embargo, una vez cumplido el término de traslado correspondiente, no hubo manifestación adicional por parte de los interesados[29].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. En virtud de las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991, como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para decidir el presente asunto.

Asunto objeto de revisión y problema jurídico

2. Para efectos de discernir el asunto central que se debate, es importante recordar que el accionante es una persona de 60 años de edad con una situación económica precaria, y una pérdida de capacidad laboral del 63,80%, estructurada el 4 de agosto de 2009. Desde el 7 de julio de 1972 y hasta el 15 de noviembre de 1988 había cotizado 544 semanas[30]; dejó de hacer aportes a la seguridad social desde ese momento y hasta el 1° de junio de 2010, cuando volvió a cotizar.

Para cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el actor no se encontraba cotizando y desde 1988 lo había dejado de hacer, sin embargo, considerado lo anterior, satisfacía el requisito de cotización de 300 semanas en cualquier tiempo, necesario para obtener el derecho a la pensión de invalidez, una vez configurada la misma, conforme lo establecían el Acuerdo 049 y el Decreto 0758 de 1990.

Ante la negativa de COLPENSIONES de reconocerle la pensión de invalidez, acudió a la jurisdicción ordinaria en búsqueda de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa[31]. En primera y segunda instancia, los jueces laborales consideraron que no era posible aplicar el Acuerdo 049 ni el Decreto 0758 de 1990, y sólo era procedente recurrir a la norma inmediatamente anterior a aquella vigente para la fecha de estructuración de la invalidez[32], esto es el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cuyos requisitos no satisfacía.

El accionante interpuso acción de tutela un año después de emitida la última sentencia en el asunto, para denunciar la inaplicación del precedente constitucional en materia de la condición más beneficiosa[33] y reclamar el amparo de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la salud, al acceso efectivo a la administración de justicia, a la igualdad y al debido proceso. En primera y segunda instancia se consideró improcedente el amparo por no satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiaridad.

3. La Sala considera que debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

Primero, debe establecer si la tutela contra las sentencias proferidas por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 21 de enero de 2014, y por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, el 19 de mayo de 2014, satisface los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela; en especial la Sala se concentrará, en ese orden, en los principios de inmediatez y subsidiariedad, en los que se focalizó el debate en las instancias constitucionales. Luego se orientará a establecer si el amparo cumple los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Verificado lo anterior, y solo en el caso de encontrar que la solicitud de amparo satisface los requisitos de procedencia de la acción de tutela y los requisitos generales de la acción tutela contra decisión judicial, la Sala deberá analizar si ¿incurren las sentencias judiciales que negaron la pensión de invalidez al accionante en desconocimiento del precedente y en un defecto sustantivo, por haberse apartado sin motivación alguna de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que determina que en materia de pensión de invalidez se debe aplicar la condición más beneficiosa, que en este caso era la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 del mismo año?

4. Establecidos así los problemas que deberá resolver la Sala, en esta sentencia se analizará: (i) la procedencia general de la acción de tutela, a través de los principios de subsidiaridad e inmediatez; (ii) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) los requisitos especiales de procedencia; (iv) el defecto sustantivo; (v) el desconocimiento del precedente; (vi) el marco legal de la pensión de invalidez; y (vii) la figura de la condición más beneficiosa, en el marco de la jurisprudencia constitucional.

Procedencia de la acción de tutela. Principio de subsidiaridad.

5. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo “preferente y sumario” para la protección de los derechos fundamentales de las personas en Colombia. No obstante, esta norma constitucional y el Decreto 2591 de 1991[34], establecen que la tutela solamente procede cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Entonces, la procedencia de la acción de tutela se encuentra condicionada por el principio de subsidiaridad; no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa de derechos fundamentales[35], ni mucho menos a los jueces naturales, únicos competentes para conocer y determinar, los litigios que surjan en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.

6. El principio de subsidiaridad implica el resguardo de las competencias jurisdiccionales, de la organización procesal básica, del debido proceso y de la seguridad jurídica que entraña la idea propia del Estado Social de Derecho. De este modo, esta Corporación ha expuesto que:

“(…) la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado (...), a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”[37]

7. Como ha sido reiterado constantemente, el principio de subsidiariedad (como el de inmediatez, como en adelante se verá), debe analizarse en cada caso en concreto. En aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez, a saber:

-Que a pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia

de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio; y

-Que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual la tutela procede de manera definitiva.

8. En vista de lo anterior, según la jurisprudencia de esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales es procedente en forma excepcional, y solo cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, con los que el Legislador ha dotado al ciudadano. Para que tal exigencia pueda efectuarse, sin duda, el accionante debe haber tenido siquiera una oportunidad de concurrir a través de algún otro mecanismo judicial, para la defensa de sus derechos.

Se impone de tal modo el deber de acudir, previa la interposición de la acción de tutela, entre otros, al recurso extraordinario de casación, cuando sea posible hacerlo a la luz de la normativa que rige tal institución jurídica; esto es cuando, en principio, el motivo de la censura pueda subsumirse en una de las causales legales para ello y cuando, a primera vista, la cuantía del asunto responda a las exigencias que habilitan al interesado para la interposición del recurso.

9. En lo que atañe al caso concreto, respecto del agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance del señor Bernardo de Jesús Torres Martínez, es claro que, en principio, debió haber acudido a los mecanismos procesales con los que efectivamente contaba para oponerse a la decisión judicial que acusa por vía de tutela. Los jueces constitucionales de instancia consideraron que tal exigencia había sido desconocida, en tanto no acudió al recurso de casación contra la sentencia de 19 de mayo de 2014, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá. Ninguna de dichas sedes judiciales se pronunció sobre la imposibilidad económica que alegó el actor para recurrir en casación, aquella última providencia.

Cabe recordar que el recurso extraordinario de casación laboral opera frente a asuntos que superan los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme el artículo 86 del Código de Procedimiento Laboral, vigente para cuando se radicó la demanda laboral, esto es para el 3 de septiembre de 2013.

Debe tenerse en cuenta que el accionante, demandó a COLPENSIONES con la pretensión de: (i) “que se declare que a mi poderdante le asiste el derecho a pensión de invalidez de origen común, desde la fecha de estructuración de la merma de capacidad laboral”[38]; (ii) “se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones ‘COLPENSIONES’ al reconocimiento y pago de la PENSIÓN DE INVALIDEZ con sus correspondientes mesadas adicionales e incrementos de Ley, desde la fecha en que causó el derecho”[39]; y, (iii) se condene “a la demandada al pago de los intereses moratorios y/o la indexación de las sumas de dinero”[40].

Considerado lo anterior se estima que, comoquiera que las mesadas pretendidas, no superan las 60 (cada una por valor estimado de un salario mínimo, conforme se desprende de la base de cotización reportada en la historia laboral), a primera vista, la cuantía del proceso ordinario promovido por el accionante no alcanzaba siquiera los 90 salarios mínimos, incluidos los intereses del caso[41]. Así, el asunto definido por la jurisdicción ordinaria no era recurrible y no le es exigible al actor el recurso extraordinario de casación, por ser improcedente.

10. No está de más resaltar que, aún si se llegase a considerar que el recurso habría sido procedente en razón de la cuantía del mismo, en igual forma el amparo se ajusta al principio de subsidiaridad, en la medida en que frente a las condiciones socioeconómicas y de salud que atraviesa el accionante, “no puede perderse de vista que ese trámite tiene una duración aproximada de 3 a 5 años”[42], pues ello implicaría una carga desproporcionada para él, en desmedro de su derecho a la igualdad.

En virtud de lo anterior, conforme las particularidades del caso concreto, el recurso de casación tampoco era el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos del accionante.

Procedencia de la acción de tutela. Principio de Inmediatez

11. El principio de inmediatez, previsto en la Constitución[43], es una restricción en el tiempo para la presentación de la acción, no en la forma de caducidad (inoperante en materia de tutela[44]) sino como exigencia de razonabilidad temporal en su interposición. Lo anterior en plena concordancia con la inminencia de la amenaza y la urgencia de la intervención del juez de tutela, que caracterizan el uso de este mecanismo constitucional.

De acuerdo con lo previsto en la norma superior en cita, el Decreto 2591 de 1991, al reglamentar la acción de tutela, estableció en el primer inciso de su artículo primero que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”; fijó la necesidad de que la protección sea reclamada prontamente.

12. La naturaleza misma de la acción de tutela -sumaria y preferente- implica una doble imposición de diligencia. Lleva al sistema de administración de justicia a actuar ágilmente a través de la fijación de términos procesales perentorios para su decisión, con las sanciones disciplinarias que acarrea su desconocimiento, y prioriza este tipo de procesos frente a otros; al mismo tiempo le impone al afectado diligencia en la invocación de la protección, a través del principio de inmediatez.

Lo anterior implica que cualquier acción de tutela deba interponerse en un término razonable y próximo a la conducta que se señala como causa de la vulneración de los derechos fundamentales, sobre los que se busca protección. El desconocimiento injustificado de este deber implica la improcedencia de la acción, en virtud de la cual el asunto se sustrae al conocimiento del juez constitucional.

13. Ahora bien, en asuntos en los que el objeto de debate constitucional es una decisión judicial en firme, la exigencia en cuanto al principio de inmediatez se hace mayor, pues no sólo se encuentra en cuestión la urgencia de la protección, sino además se compromete la seguridad jurídica derivada de la cosa juzgada, por lo que el análisis sobre la razonabilidad del término de interposición de la acción constitucional es más exigente. En tal sentido, de tiempo atrás, se ha afirmado que:

“la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuales [sic.] son sus derechos y cual [sic.] el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la

administración de justicia –que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales– y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado”[45].

Con todo, si bien es cierto que la Corte Constitucional ha admitido que un término razonable para la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales puede ser de 6 meses, como lo ha reconocido también la jurisdicción ordinaria y la de lo contencioso administrativo, también lo es que por virtud de la evaluación casuística de la inmediatez, se ha considerado procedente la acción de tutela formulada en lapsos más amplios.

14. Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, la estimación del plazo razonable para la formulación de la acción constitucional se debe verificar caso a caso[46]. Este análisis se debe hacer a partir de la valoración de los supuestos fácticos que sustentan el amparo y las especiales condiciones que rodean la situación del actor, por lo que su determinación, lejos de ser abstracta y apriorística, se torna en un ejercicio atado a la interpretación judicial de las particularidades del caso y del accionante, como de la relación entre éstas.

Para determinar si el término en el cual el accionante acudió a la jurisdicción constitucional se encuentra conforme al principio de inmediatez, es necesario valorar si se presenta alguna de las siguientes tres situaciones:

“(i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable.

(ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo.

(iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física.”[47]

La ocurrencia de cualquiera de estos eventos se traduce en la satisfacción del principio de inmediatez, por más alejada que se encuentre la interposición de la acción de tutela del momento en el que ocurrió la conducta de la que surge la vulneración de los derechos que se pretende proteger. Ahora, entre más tiempo transcurrido, mayor deberá ser la carga argumentativa de la parte accionante, quien deberá mostrar al juez de tutela la imposibilidad en la que se encontraba para interponer previamente la acción.

15. Según lo anotado, la fijación de un término específico para un caso concreto puede parecer frente a otros asuntos, desproporcionada o demasiado laxa. No es posible llegar a establecer y a aplicar un estimado temporal demasiado rígido, pues cualquier estimación sobre el tiempo razonable que se aplique en forma abstracta a los casos concretos, sin consideración de sus particularidades, socavaría los más profundos lineamientos constitucionales de la inmediatez de la acción de tutela[48].

16. Frente al caso concreto, ha de tenerse en cuenta que siendo el tutelante un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su estado de salud, de su condición de invalidez y de su debilidad socioeconómica, es necesario un análisis más flexible del principio de inmediatez, pues en sus especiales circunstancias, hacer exigencias inquebrantables en cuanto a la oportunidad de la acción, deriva en una carga desproporcionada para él.

Como se desprende de la documentación obrante en el expediente, el accionante no posee recursos económicos propios con los cuales suplir sus necesidades, y los recursos con los que su hija le asiste apenas alcanzan para cubrir las necesidades más básicas. Su invalidez, del 63,80% genera para él problemas físicos para su movilidad y se encuentra al cuidado de su hija y su esposa.

Obsérvese además que es beneficiario de su hija en el sistema de salud[49]; cuenta con un subsidio al aporte a pensiones[50], reconocible a personas de condiciones económicas precarias que no pueden cotizar por sí mismas al sistema; vive en estrato 2[51]; no tienen, ni él ni su esposa, un ingreso estable[52]; y el juez ordinario laboral de primera instancia encontró que el accionante está en tal situación de vulnerabilidad, que fijó una cantidad representativa de costas en su contra, cuando decidió desfavorablemente la acción que promoviere[53].

Debiendo medirse la razonabilidad del plazo de formulación de la acción, a través de consideraciones en torno a la proporcionalidad de la exigencia de formular la acción enseguida del acto que se reconoce como la causa directa de la vulneración de los derechos, respecto de las circunstancias del actor, aparece notorio que cuando éste no tiene los medios económicos y las capacidades físicas para gestionar sus derechos, el término de los 6 meses para recurrir a la administración de justicia puede no serle suficiente para vencer los obstáculos personales, que evidentemente tiene para ello.

Esta Sala estima que en las condiciones de vulnerabilidad de la parte accionante, el lapso de 6 meses no puede serle exigible, en la medida en que no se encuentra en posibilidad, física y socioeconómica, de movilizarse en forma autónoma para dar el debate judicial que ha dado, hasta el alcance de sus posibilidades. Adicionalmente, sus afirmaciones sobre la imposibilidad económica para acudir al recurso de casación, implican que consideró tal posibilidad y gestionó al respecto, sin éxito, por lo que no hay desidia de su parte en el lapso de tiempo que transcurrió entre el 19 de mayo de 2014 y el 22 de mayo de 2015, cuando radicó la presente acción de tutela. Siendo ello así, el término de un año para la presentación de la solicitud de amparo aparece razonable conforme los supuestos fácticos de la acción, siendo ésta procedente.

17. Cabe recordar que, tratándose de acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corporación ha admitido un año, o incluso más, como término razonable para interposición de la acción de tutela, a causa de la calidad de sujeto de especial protección constitucional del actor.

En Sentencia T-273 de 2015[54], al estudiar una acción promovida contra el Juzgado Segundo de Descongestión del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, se estimó que el término de un año para la interposición de la acción era razonable.

Para llegar a dicha conclusión se tuvo en cuenta que el actor tenía pérdida de capacidad laboral del 52%, y pretendía, en últimas, una pensión de invalidez, cuya inexistencia “deriva [en] la vulneración de otros derechos fundamentales del accionante como lo es el mínimo vital”. Además, se destacó que el resultado del juicio constitucional “no afectará derechos de terceros ni el principio de seguridad jurídica, dado que la decisión versa únicamente sobre su situación concreta y particular”.

Por su parte, la Sentencia T-206 de 2014[55] que analizó, entre otros procesos acumulados, la acción de tutela promovida contra el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá consideró la procedencia de la misma pese a que se interpuso cerca de 3 años después de proferida la última decisión judicial censurable.

Consideró la Corte Constitucional en dicha providencia que “la carga de inmediatez en la interposición de la acción de tutela es desproporcionada cuando se trata de una persona de la tercera edad o cuando su estado de salud la ubica en situación de debilidad manifiesta”.

18. Precisado lo anterior esta Sala encuentra que la acción de tutela satisface plenamente los requisitos de procedibilidad que debe observar toda solicitud de amparo. Conviene en adelante dilucidar si en el caso sometido a estudio se satisfacen los requisitos particulares, previstos para los amparos formulados contra providencias judiciales.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales

19. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, es un mecanismo excepcional previsto para que toda persona pueda hacer frente a la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, con ocasión de la conducta, positiva u omisiva, de cualquier autoridad pública y, en algunos eventos, de los particulares.

En desarrollo de dicho precepto constitucional, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992 declaró la inexequibilidad de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

En una vasta línea jurisprudencial al respecto, desde 2005 se ha reconocido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias, si bien es posible, está condicionada por varios factores que limitan su interposición a casos especiales, en los que el juzgador se aparta notoriamente de los designios impuestos por la Constitución, la ley o la sana crítica,

y con ello afecta las garantías constitucionales de las partes o interesados en un proceso judicial.

Tal fue el razonamiento que inspiró la teoría de las vías de hecho[56], y que ahora sustenta la de los diferentes requisitos generales y especiales en la materia[57], para que el juez constitucional pueda determinar la vulneración del derecho al debido proceso por una providencia, sin quebrantar los principios de la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la autonomía y la independencia judicial[58].

Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias

20. La armonización de los derechos fundamentales y principios como la seguridad jurídica y la cosa juzgada, implicó el establecimiento de requisitos de riguroso análisis, que sirvieran como examen preliminar del asunto, y que aseguraran que el juez constitucional examine una providencia judicial, si y solo si (i) la materia sometida a debate sea de estirpe constitucional y no legal; (ii) con el conocimiento del asunto y su tramitación por vía de tutela, no se desvirtúe la naturaleza residual y urgente del amparo; y (iii) no se deje permanentemente abierto un debate judicial, fines que inspiran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, los cuales fueron resumidos en la Sentencia SU-241 de 2015[59], así:

Que la cuestión sea de relevancia constitucional. Es decir, que el asunto que se somete al conocimiento del juez de tutela sea explícitamente un asunto que verse sobre los derechos fundamentales, mas no litigiosos o legales, de las partes que haya participado del proceso en que se dictó la decisión judicial atacada.

Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del actor, lo que sugiere que el accionante debió haber recurrido a los mecanismos procesales con los que efectivamente contaba para oponerse a la decisión judicial que acusa por vía de tutela.

Que se cumpla el principio de inmediatez, de tal forma que la interposición de la acción de tutela haya seguido a la emisión de la decisión judicial señalada, sin que el tiempo que hay entre una y otra pueda aparecer irrazonable frente al caso concreto.

Que la irregularidad procesal, en caso de que ella sea alegada, sea decisiva en el proceso,

de tal modo que, siguiendo la naturaleza excepcional de este mecanismo, sólo pueda hacerse uso de él ante irregularidades de tal envergadura, que resulten verdaderamente lesivas de las garantías que asisten a las partes. Se excluyen situaciones en las que el error procesal no afecte directamente los derechos de las partes, bien por su irrelevancia o bien porque se hubiere podido subsanar o se subsanó en el curso del proceso, siéndole imputable al proponente.

Que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales, lo cual sugiere la necesidad de que la parte accionante precise en forma clara y contundente la acusación sobre la decisión judicial.

Que no se trate de una tutela contra una sentencia que haya definido, a su vez, una acción de tutela, con lo que se “buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación; trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión”[60].

Mientras la concurrencia de todos y cada uno de estos requisitos generales implica la posibilidad de que el juez constitucional prosiga con el análisis, la ausencia de uno solo de ellos genera la improcedencia de la acción de tutela, sin que el estudio sobre el asunto pueda llegar a trascender al fondo del debate.

21. A luz de estos requisitos puede concluirse que la cuestión objeto de estudio presenta relevancia constitucional, en la medida en que ventila el desconocimiento de la garantía constitucional a la igualdad y al debido proceso que le asiste al tutelante, sin que el debate pueda considerarse de orden legal y si del resorte del juez constitucional.

Como quedó claro en líneas anteriores, tanto el requisito de subsidiaridad como el de inmediatez se encuentran plenamente satisfechos, pudiendo concluirse que el actor agotó los medios de defensa judicial que están a su alcance, y que presentó la acción de tutela en un término razonable.

Adicionalmente, es claro que (i) la irregularidad que se pone de presente resulta decisiva para la definición del proceso ordinario, y resulta lesiva de las garantías constitucionales del accionante, conforme sus apreciaciones; (ii) el accionante identifica razonablemente los

hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales que alega, construyendo la acusación en forma clara; y, (iii) las sentencias fueron proferidas en el marco de un proceso ordinario y no de uno de tutela.

De tal manera, la acción de tutela objeto de estudio cumple todos los requisitos generales de procedencia, por lo que el juez constitucional está habilitado para considerar del fondo el asunto, como pasará a hacerse. Lo anterior no sin antes advertir que, siendo ello así, en este aspecto, las sentencias de la primera y la segunda instancia constitucional deberán revocarse, como quiera que llegaron a otra conclusión sobre el particular.

Requisitos especiales de la procedencia de la acción de tutela contra sentencia

22. Una vez establecida la existencia concurrente de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencia, y solo así, el juez constitucional debe analizar si de los fundamentos expuestos por el accionante, de los hechos y de las intervenciones se puede llegar a desprender la existencia de alguno de los requisitos especiales de procedencia.

Los requisitos especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias coinciden con los defectos en los que, se ha estimado, puede incurrir la autoridad judicial ordinaria, en desarrollo de sus funciones, frente a las partes y al proceso del que conoce, siendo ello lesivo del derecho al debido proceso de las partes, intervinientes y/o terceros interesados.

23. La Corte ha edificado un sistema de posibles vicios que afectarían los derechos de las partes en un proceso, a partir de las siguientes categorías, a las que han de contraerse las acusaciones sobre una decisión judicial:

“Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen

pruebas que desconocen el sentido del fallo.

- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.

- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.”[61]

24. Considerados los fundamentos de la acción de tutela objeto de estudio, conforme las acusaciones que el accionante hace de las decisiones judiciales que controvierte, conviene profundizar en la naturaleza del defecto sustantivo y del desconocimiento del precedente constitucional, como en las relaciones entre ellos.

Defecto sustantivo

25. Conforme la línea jurisprudencial en la materia, el defecto sustantivo se atribuye a una decisión judicial, cuando ella se edificó a partir de fundamentos de derecho que se tornan inaplicables al caso concreto, cuando éste se definió sin los que le rigen o con base en “una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[62]. De tal modo, en términos generales se presenta “cuando, en ejercicio de su autonomía e independencia, la autoridad judicial desborda con su interpretación la Constitución o la

ley”[63].

“(i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso;

(ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente;

(iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance;

(iv) (...) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática;

(v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada;

(vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”[64]

26. El defecto sustantivo, o material como también se le conoce, se erige como una limitación al poder de administrar justicia, y a la autonomía e independencia judicial que conlleva, en el marco del Estado Social de Derecho al que sirve, y que ata la interpretación judicial a los principios y valores constitucionales, como a las leyes vigentes.

El desconocimiento de los mismos, en la medida en que comprometan derechos fundamentales, implica la intervención del juez constitucional para su protección. En consecuencia, si bien:

“el juez de tutela, en principio, no está llamado a definir la forma correcta de interpretar el Derecho Penal, Civil, Laboral, Comercial, etc. Sin embargo, en aquellos eventos en los que la interpretación dada por el juez ordinario carece de razonabilidad, y cuando se cumplen los requisitos anteriormente mencionados, se hace procedente (...) [su] intervención (...). En este caso, el juez de tutela tiene la carga de demostrar fehacientemente la existencia de una vulneración del Derecho Constitucional de los derechos fundamentales como condición previa para poder ordenar la revocatoria de la decisión judicial impugnada”[65].

27. Con todo, cabe anotar que como lo ha sostenido esta Corporación[66] el defecto sustantivo abarca múltiples posibilidades que generan un yerro en la aplicación del derecho y, por su trascendencia, el desconocimiento del derecho al debido proceso de las partes, a causa de la elección de fuentes impertinentes o de la omisión de normas aplicables, que bien pueden surgir de las reglas jurisprudenciales que rijan la materia.

Desconocimiento del precedente judicial

28. El precedente judicial es la figura jurídica, que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, al conllevar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de sus actos, que más que en las disposiciones jurídicas, se encuentra en la interpretación que de ellas se hace[67]. En tal sentido, se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo.”[68]

Sin embargo, el precedente no debe identificarse plenamente con la sentencia, sino con la regla que de ella se desprende, aquella decisión judicial que se erige, no como una aplicación del acervo normativo existente, sino como la consolidación de una regla desprendida de aquel y extensible a casos futuros[69], con identidad jurídica y fáctica.

Con ocasión de la citada definición, y bajo el entendimiento de que “no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto”[70], esta Corporación ha hecho una distinción entre lo que se denomina antecedente jurisprudencial y precedente, en sentido estricto. En las Sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013 se ha precisado al respecto que:

“El (...) -antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad. (...)

[Entretanto, el] -precedente- <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-830-12.htm> -_ftn16, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.”[71]

Puede predicarse la existencia de un precedente, en los eventos en los cuales:

“(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado.

(ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente.

(iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”.[72]

Ahora bien, conforme la entidad frente a la que debe conservarse la univocidad de la decisión, se habla de un precedente horizontal y uno vertical[73]. Este último se considera como aquel que se impone en virtud de las competencias jerárquicas que se desprenden de la organización del aparato de administración de justicia, a causa del cual el sentenciador debe acatar los lineamientos fijados por “las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales lo determina la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores”[74].

29. De tal forma aquel que puede considerarse precedente para un caso posterior, debe consultar la materia del debate que se ventila y la fuente a la que obedece. Como quiera que la fuente puede ser constitucional y no situarse en el rango legal, es posible considerar que la aplicación del precedente de la jurisdicción ordinaria no resulte suficiente en sede constitucional para integrar todos los elementos de juicio relevantes para un caso concreto.

Para estos eventos se ha concebido una modalidad particular del precedente, cual es el precedente constitucional, definido como el conjunto de pautas de acción que informan un determinado asunto, identificadas por este, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, sobre el alcance de las garantías constitucionales o de la congruencia entre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, y la Constitución.

Su carácter es vinculante, no solo en forma vertical, sino también para los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, que en aras de la constitucionalización del derecho, deben procurar por una interpretación sistemática del mismo, que comprende la interpretación auténtica de la Constitución[75]. En esa medida, tal como se ha establecido previamente:

“las decisiones judiciales que sean contrarias a la jurisprudencia emitida en Sala de Revisión de la Corte Constitucional, pueden ser objeto de tutela contra providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional. Igualmente, ha indicado esta Corporación que una actuación contraria a la jurisprudencia constitucional es violatoria de la Carta Política porque atenta contra el desarrollo de un precepto superior contenido en la sentencia, sea de constitucionalidad o de tutela”. [76]

30. El carácter vinculante del precedente judicial determina el reconocimiento de que la actividad propia de la administración de justicia implica:

“identificar la norma aplicable y el precedente jurisprudencial relevante. No basta con tener en cuenta la literalidad de la norma y aplicarla según la autonomía interpretativa del operador jurídico.

La independencia y autonomía judicial están válidamente restringidas por el deber de aplicación del precedente jurisprudencial. Los jueces tienen la capacidad para interpretar las normas, analizarlas con otras disposiciones legales y con los artículos de la Constitución, pero ese ejercicio hermenéutico no carece de límites. El precedente judicial es considerado como la mejor fórmula adoptada por los jueces, hasta ese momento, para resolver determinado problema jurídico. Por ello, si un asunto ha sido discutido y se ha adoptado una solución previamente, los casos similares que se presenten con posterioridad, deben optar

por la respuesta que se ha dado a las mismas situaciones”[77].

31. La necesidad de guardar el precedente judicial, como fuente de derecho, está sustentada, así, básicamente en dos razones. La primera, la protección al derecho a la igualdad de quien acude a la administración de justicia y de la seguridad jurídica; la segunda, el carácter vinculante[78] de las decisiones judiciales “en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia”[79]. Así, el precedente se impone:

“(1) [E]n virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (2) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales deben ser ‘razonablemente previsibles’; (3) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (4) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico (dogmática jurídica).”[80]

32. No obstante lo anterior, el deber de aplicación del precedente no es absoluto, por lo que el funcionario judicial puede apartarse válidamente de él, bajo las garantías que le otorgan los principios de independencia y autonomía judicial. Para hacerlo, el juzgador debe (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa.

Significa ello que el carácter vinculante del precedente no se erige como un mandato absoluto, en desmedro de la independencia y la autonomía judicial. El derecho se ha reconocido como un sistema en movimiento[81], por lo que si bien es preciso resolver los casos concretos con uniformidad, ante situaciones de hecho y de derecho similares, aquel no es el único camino para dilucidar los diferentes casos.

De este modo, aun cuando haya una regla aplicable a un caso concreto sobreviniente, por cuanto (i) en la ratio decidendi de una sentencia previa se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) la ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente[82], el fallador se puede apartar motivadamente de ella.

33. En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido, sin cumplir con la carga ya descrita, incurre en la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Con todo, para efectos del caso concreto no debe perderse de vista que el desconocimiento del precedente, conforme la Sentencia SU-298 de 2015[83], puede tener una estrecha relación con el defecto sustantivo, en tanto se asume bajo dos circunstancias posibles: (i) cuando se demuestra un defecto sustantivo, en la modalidad de desconocimiento del precedente judicial; o (ii) cuando se da el desconocimiento del precedente en forma autónoma. Según la misma sentencia, se trata de situaciones que, en ciertos eventos, no presentan límites enteramente definidos entre sí, interconectándose y sirviendo como complemento, uno del otro.[84]

Marco legal sobre la pensión de invalidez. Evolución normativa

34. Ahora bien, para efectos de establecer el fondo del asunto sometido a estudio y antes de precisar las características del caso concreto frente a las acusaciones sobre el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente, conviene hacer referencia preliminar a la evolución normativa de la pensión de invalidez, para lo cual es pertinente memorar que “el desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003”[85].

Las trasformaciones normativas en la materia se han concentrado en los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en lo que a la densidad de semanas y el periodo de cotización de las mismas, se refiere.

35. El Decreto 0758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, proferido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, concebía la invalidez como una calidad que ostenta “la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral”. En su artículo 6° se establecieron los requisitos que debe cumplir una persona para

acceder a la pensión de invalidez, así:

“Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total^[86] o inválido permanente absoluto^[87] o gran inválido^[88] 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.”

Esta norma rigió desde el 11 de abril de 1990, hasta cuando se unificaron los regímenes en materia de pensiones, con la Ley 100 de 1993.

36. La Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, asumió la invalidez como una condición que ostenta quien, “por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”^[89]. Adquirían el derecho a la pensión de invalidez, conforme el tenor original del artículo 39:

“los afiliados que (...) sean declarados inválidos y cumplan 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.

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”.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y de ella todo lo que atañe a las prestaciones pensionales, conforme su artículo 151^[90], estuvo vigente desde el 1° de abril de 1994, hasta el 26 de diciembre de 2003.

37. Para entonces, la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1° sustituyó el artículo 39 de la Ley

100 de 1993, transformó la exigencia de semanas cotizadas, para establecer que:

“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. <Condicionalmente exequible conforme lo previó la Sentencia C-020 de 2015> 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.”

La Ley 860 de 2003 estuvo vigente desde el 26 de diciembre de 2003, y es la que actualmente rige la materia, tal como se dejó dicho. Frente a ella y al aumento de la densidad de cotización exigida, se pronunció esta Corporación en la Sentencia C-428 de 2009, en la que lo avaló entendiendo que no implicaba el desconocimiento al deber de progresividad, y a la concurrente prohibición de regresividad, pues si bien se aumentó el número de semanas, también se amplió el periodo de cotización, de uno a 3 años, lo cual favoreció a la población sin empleo estable.

38. Cabe destacar que, en consideración a la literalidad de estas dos últimas normas referenciadas, como de la realidad de quienes padecen enfermedades crónicas y degenerativas, cuya aparición puede no coincidir con la pérdida definitiva de capacidad para trabajar, esta Corte ha previsto la posibilidad de tener en cuenta las cotizaciones que se hayan hecho con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

En tal sentido se extrae de la Sentencia T-013 de 2015, que ello sucederá siempre que:

“(i) Sea calificado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debido al padecimiento de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

(ii) Con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, conservó una capacidad laboral residual que le permitió seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le fue posible hacerlo, completando las 50 semanas exigidas por la normatividad vigente.

(iii) Demuestre, aunque sea de manera sumaria, que actuó sin ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social al realizar los aportes pensionales correspondientes.”

Proceder en forma contraria implicaría el desconocimiento de los aportes efectuados, por quien desprovisto de capacidad para trabajar en condiciones de normalidad, y a pesar de sus condiciones físicas, sigue nutriendo al sistema de pensiones con sus cotizaciones, y constituiría un enriquecimiento sin causa para las administradoras de fondos de pensiones[91].

39. Por último cabe resaltar que la evolución normativa de la pensión de invalidez, brevemente expuesta, no ha previsto para ninguno de los tránsitos legislativos un régimen de transición, como garantía “de los derechos que están en curso de ser adquiridos (...) [estableciendo] las reglas que los regulan cuando una modificación normativa implica la desmejora de esos derechos”[92]. La Sentencia T-295 de 2015 dijo al respecto:

“el desarrollo legislativo en materia de pensión de invalidez no tuvo un régimen de transición. En otros casos, como la regulación de la pensión de vejez, la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, al fijar edad y semanas de cotización, con el fin de que algunas personas se acogieran a la normatividad anterior. Sin embargo, en relación con la pensión de invalidez, por el carácter imprevisible del acontecimiento de la discapacidad, determinar esas causas y plazos, resultaba mucho más complejo. Por lo tanto, no hubo régimen de transición legal en relación con la pensión de invalidez, en el cual se determinara qué sucedería con aquellas personas que bajo el ordenamiento jurídico derogado reunían los requisitos para obtener su prestación, pero según lo exigido por la norma vigente, no podían acceder a ella”[93].

La pensión de invalidez y la condición más beneficiosa: alcances y diferencias con otras expresiones del principio protector del derecho laboral

40. El acceso a la pensión de invalidez protege el derecho a la seguridad social y a la salud de las personas que se han visto disminuidos en sus capacidades físicas, respecto de la población general. Esta Corporación ha entendido que:

“el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, busca ‘garantizar la protección de cada sujeto frente a necesidades y contingencias, tales como las relacionadas con la pérdida de la capacidad laboral’<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-509-15.htm> –_ftn15. De esta norma se desprende el derecho a acceder a la pensión de invalidez, que tiene como objeto brindar a los trabajadores una fuente de ingresos cuando han sufrido un accidente o enfermedad que afectan gravemente su capacidad laboral. Asimismo, este derecho es fundamental porque se trata de una medida de protección a las personas en situación de discapacidad, quienes tienen una alta pérdida de capacidad laboral y, por esta razón, se enfrentan a mayores dificultades para vincularse a un empleo y proveerse un sustento económico que les permita tener una vida digna”[94]

41. Entendido ello, de cara a los principios del Derecho laboral, cabe recordar que éste se encarga de regular las relaciones entre el trabajador y el empleador, en las que ellos juegan roles que se caracterizan por la desigualdad material de oportunidades de decisión y acción, entre sí. La consigna de la regulación es establecer patrones que beneficien a la parte más débil de la relación, con el fin de que pueda realizar sus derechos, si no en igualdad, si en equivalencia de condiciones, al punto en que “[l]a función protectora que tiene el Derecho laboral frente al trabajador, en consideración de a su posición de desigualdad o debilidad frente al empleador ha sido (...) su fundamento”[95].

En el marco de dicha conformación de las relaciones laborales, se ha propendido por la consolidación de un sistema justo en el que el trabajador cuente con garantías que hagan del laboral un escenario, materialmente, más igualitario. A tal fin sirve el principio protector que caracteriza la producción y la interpretación normativa, como “respuesta frente a dicha desigualdad y evidente subordinación, pretendiendo crear instituciones que equilibren la relación.”[96] Como derivación del principio protector están los principios de favorabilidad,

in dubio pro operario y el de la condición más beneficiosa, para orientar tanto al Legislador, como al juez laboral en la consolidación de la ley y de su aplicación[97]. Los tres se desprenden del artículo 53 superior[98].

43. Entretanto, el principio in dubio pro operario implica la existencia de una norma aplicable al caso, con dos o más sentidos desprendidos de ella, de los cuales debe aplicarse la interpretación más protectora a los intereses del trabajador. Está condicionado a la existencia de una duda en la interpretación judicial, siendo necesario que exista incertidumbre para el juez; no es aplicable cuando la duda proviene de otras fuentes. [100]

44. Finalmente, frente a la materia propia del asunto objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa se refiere a aquella garantía consagrada en el artículo 53 de la Constitución de 1991, en tanto puntualizó prescriptivamente que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

Con dicha disposición el constituyente primario hizo intangibles los derechos de los trabajadores, tanto para al Legislador como para los demás agentes que intervengan en la relación laboral, de tal modo que:

“el principio de la condición más beneficiosa adquiere relevancia en las situaciones en las cuales se presenta un tránsito legislativo e implica ‘la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador, con el régimen que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que este solo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado’” [101].

Concebido en esos términos el principio de la condición más beneficiosa implica, una “sucesión normativa [frente a la cual se busca](...) mantener situaciones jurídicas no consolidadas de trabajadores a quienes, si bien no han adquirido determinados derechos, se les debe garantizar la protección de las mismas con el objeto de reducir el impacto social del tránsito normativo en materia laboral” [102].

Tal y como lo ha aclarado en múltiples oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condición más beneficiosa:

“entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa.” [103]

Resulta de lo anterior que la condición más beneficiosa implica el reconocimiento de un derecho eventual en cabeza del trabajador, al cumplir los requisitos de ley para hacerse acreedor de la prestación pensional que busca para sí, esto es con la densidad de semanas cotizadas exigidas. De tal forma lo único que resta para que tenga un derecho adquirido a la pensión, en este caso de invalidez, es el acaecimiento de la pérdida de capacidad laboral.

45. Sin embargo, el criterio asumido por los jueces de primera y segunda instancia se funda en algunos pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Conforme dicho criterio, la condición más beneficiosa consiste en la aplicación de la norma inmediatamente anterior a la que, según la fecha de estructuración de la invalidez, le es aplicable al trabajador que ha visto disminuida su capacidad laboral.

Bajo este postulado, no puede considerarse habilitante para desarrollar un ejercicio de búsqueda histórica ilimitada de la norma que satisfaga las pretensiones del actor, para elegirla como aquella aplicable, pues en su criterio:

“dicho principio no habilita al juzgador a efectuar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores, a efectos de determinar cuál se ajusta al contexto planteado, pues actuar de esa manera supondría desconocer que las leyes sociales son de aplicación inmediata y en principio rigen hacia futuro” [104].

Los motivos esgrimidos para limitar el alcance de la condición más beneficiosa a un solo

tránsito legislativo[105], radican principalmente, en que la búsqueda y aplicación de cualquier norma pretérita que haya regulado la situación del trabajador, implica el resquebrajamiento de la seguridad jurídica[106]. Tal como lo sustentó, sobre todo, la primera instancia ordinaria.

46. No obstante lo anterior, para esta Sala es claro que la condición más beneficiosa supone la garantía que tiene el asociado de que, en materia laboral, sus derechos adquiridos y sus expectativas legítimas, sean protegidas contra los tránsitos legislativos que puedan sucederlos y afectarlos.

En tal sentido, como se concluye de lo expuesto hasta este punto, su reconocimiento no implica la elección entre dos normas susceptibles de ser aplicadas, lo cual caracteriza el principio de favorabilidad; así lo manejaron los jueces ordinarios laborales en el caso objeto de estudio, pues asumieron que la determinación de la condición más beneficiosa, refiere un ejercicio de elección entre la norma vigente para el momento de la estructuración de la invalidez, y aquella inmediatamente anterior a ésta. Han desviado el principio de la condición más beneficiosa, que potencia el análisis en abstracto y las reglas desprendidas del caso concreto, que evitan una mirada particular de las expectativas legítimas del ciudadano, con lo que, en últimas, se subvierte la naturaleza de la condición más beneficiosa para darle visos de favorabilidad.

La condición más beneficiosa, entendida como se anotó en líneas anteriores, demanda un ejercicio analítico sobre la legitimidad de una expectativa creada con fundamento en una norma ya derogada. No podría configurarse, entonces, un límite temporal preconcebido y universal para la búsqueda de la norma aplicable, sino que la identificación de la misma depende de que se haya configurado, o no, en el caso concreto una expectativa legítima afectada con la normativa posterior.

47. En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha sostenido que en los eventos en los cuales la persona que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, había cumplido los requisitos de densidad de semanas cotizadas, restándole solo la ocurrencia del siniestro asociado a la disminución de capacidad laboral, debe respetarse la expectativa legítima de obtener la prestación, en los términos de la norma que el interesado satisfizo. La Sentencia T-717 de 2014 consideró que:

“Este principio protege las expectativas legítimas de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento del derecho a la pensión frente a cambios normativos que menoscaban sus fundadas aspiraciones. Las expectativas legítimas constituyen una figura intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos pues se refieren al momento en que una persona logra consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de alguno de los requisitos relevantes para el reconocimiento del derecho subjetivo que persigue. En este sentido, no tiene un derecho adquirido, pues no satisface todos los requisitos, pero tampoco tiene una mera expectativa porque ya ha acreditado algunos”.[107]

En virtud de lo anterior, se ha llegado a admitir que, cuando el interesado cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos por una norma anterior, que no siempre será la inmediatamente anterior, le asiste la condición más beneficiosa y sus efectos pueden llegar a perdurar, para él, en el tiempo, al punto de conseguir la pensión de invalidez bajo su régimen; “la Corte ha verificado [en estos casos] que la persona hubiera cumplido con las condiciones de las normas derogadas antes de la entrada en vigencia de la norma posterior. Es decir, que si se iba a aplicar el Acuerdo 049 de 1990, el accionante tenía que haber cotizado las semanas exigidas antes del primero (1º) de enero -sic.- de mil novecientos noventa y cuatro (1994), día en que entró a regir la Ley 100 de 1993”[108].

Caso concreto: las decisiones de la jurisdicción laboral que negaron la pensión de invalidez al actor incurrieron en un defecto sustantivo al no haber aplicado la norma adecuada, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

49. La Sala encuentra que en el caso concreto las decisiones durante el proceso laboral ordinario que negaron la pensión de invalidez incurren en un defecto sustantivo, al no haber aplicado el Acuerdo 049 y el Decreto 0758 de 1990, en desconocimiento del precedente constitucional que indica que se debe aplicar la condición más beneficiosa, a quienes hayan consolidado una expectativa legítima bajo un régimen ya derogado.

50. El defecto sustantivo, como se advirtió, es un vicio en la aplicación del derecho, que puede configurarse, entre otras, por la inaplicación de normas que sirven al caso concreto o por la aplicación incorrecta de las reglas que lo rigen. Puede estructurarse en relación con el precedente, que aún cuando fijó una norma para casos análogos, resulta inaplicado sin la

carga argumentativa suficiente para apartarse de él.

51. La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 21 de enero de 2014 en el asunto ordinario laboral que promovió el actor contra COLPENSIONES, consideró que, conforme lo estableció la Corte Suprema de Justicia en diversos fallos, la condición más beneficiosa no es una figura jurídica a través de la cual el juez pueda llegar a hacer un examen histórico de la legislación más útil al demandante, para lograr la prestación que persigue.

Se concentró en determinar si el demandante cumplía los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez de la Ley 860 de 2003, aplicable para el 4 de agosto de 2009 cuando se estructuró su incapacidad, y toda vez que no era así, extendió su análisis a la norma inmediatamente anterior, la Ley 100 de 1993. Establecido que el actor no cotizó ninguna semana durante los 3 años anteriores a la estructuración de su incapacidad, como lo exigen las normas en cita, se negaron las pretensiones.

52. La sentencia de segunda instancia, proferida el 19 de mayo de 2014, destacó en el mismo sentido que la condición más beneficiosa no puede habilitar a conceder una prestación, con cualquier normativa anterior, por lo que confirmó la decisión de instancia.

53. Ambas providencias aplicaron el principio de la condición más beneficiosa en el sentido de acudir a la norma más favorable, entre aquella vigente al momento de la estructuración de la invalidez y la que inmediatamente le antecede. El precedente establecido por la Corte Constitucional determina que la aplicación de la condición más beneficiosa como criterio para establecer la norma aplicable al caso, responde al respeto de la configuración de la expectativa legítima, y no consiste simplemente en escoger entre dos normas la que sea más favorable.

54. Para el momento de expedición de las sentencias de la jurisdicción ordinaria laboral, referidas, esta Corporación había dilucidado casos semejantes al propuesto por el accionante. La semejanza la otorga (i) la prestación pretendida: pensión de invalidez; (ii) la norma de la que se pretende aplicación: Acuerdo 049 de 1990; (iii) la pérdida de capacidad laboral superior al 50%; (iv) la fecha de estructuración en vigencia de la Ley 860 de 2003; y, (v) la cotización de más de 300 semanas al momento de la entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993. Constituyen ejemplos de tales casos análogos las siguientes providencias:

En la Sentencia T-872 de 2013[109] se analizó el caso de una persona diagnosticada con un 52.7 % de pérdida de capacidad laboral de origen común, estructurada el 16 de septiembre de 2008, cuyos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones ascendían a cerca de 600 semanas, 300 cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se determinó que “en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, previsto en el artículo 53 de la Constitución política, la Sala procede concluir que las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho a la demandante a la pensión de invalidez, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la señora Rodríguez acreditó una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% y cotizó más de 300 semanas antes del 1 de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993”. De tal modo “frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez 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 bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.”

En la Sentencia T-595 de 2012[110], al resolver el caso de una persona con 67.35% de pérdida de capacidad laboral estructurada el 8 diciembre de 2008, que había cotizado 785 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se estimó que “ha debido concluirse que ciertamente tiene derecho a la pensión de invalidez reclamada” bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.

En la Sentencia T-299 de 2010[111], se determinó un asunto en el que a un ciudadano con pérdida de capacidad laboral del 64,7% desde el 14 de septiembre de 2007, quien había cotizado 474.86 semanas al sistema pensional, 400 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se le había negado la prestación. El accionante no había cotizado en la vigencia del Decreto 0758 de 1990, más sin embargo bajo su regulación se concluyó que tenía la expectativa pensional, de que con 300 semanas podría acceder a la pensión de invalidez.

Para entonces se consideró que “la decisión adoptada por el ISS fue una interpretación poco garantista del derecho social a la seguridad social y frente al caso particular, generó una inequidad que no fue advertida por el juez de primera instancia, pues resulta paradójico que

al peticionario, cotizando más de 400 semanas bajo el régimen anterior, no le sea reconocida la prestación económica por ausencia de cotización de 26 semanas en el último año”.

En consecuencia, en esta sentencia se concedió el amparo constitucional a los derechos del actor y se dispuso el reconocimiento de la pensión de invalidez que, el Acuerdo 049 de 1990, le autorizaba, en consideración a que “había logrado consolidar su derecho al reconocimiento de la prestación económica en la anterior legislación”.

55. Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la condición más beneficiosa en materia laboral y para el caso de la pensión de invalidez consiste en el respeto por los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los asociados, que resultan intangibles para el Legislador y para el juez, por virtud del último apartado del artículo 53 de la Constitución.

La condición más beneficiosa no es una institución jurídica que permite, sin más, aplicar la norma anterior a la que sería aplicable a quien pretende la pensión de invalidez, en virtud de la fecha de estructuración de ésta; por el contrario es la garantía de que, una vez cumplidos los requisitos de ley (entendidos como los de las semanas cotizadas), la eventualidad de la muerte o de la invalidez estaría respaldada por el Sistema de Seguridad Social.

El fundamento sobre el que se estructura dicho principio es, como ya se precisó, la necesidad de un trato equitativo a quienes antes del 1° de abril de 1994, habían cumplido con el requisito de cotización que les imponía el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 del mismo año, bien fueran 300 o 150 semanas conforme las particularidades del caso concreto, que cualquier quebranto en su salud que pudiese generar invalidez sería cubierto por el Sistema.

Considerar lo contrario implicaría un trato diferenciado con fundamento en el azar, en la medida en que cumplido el requisito de densidad en la cotización, si la pérdida de capacidad laboral se verificaba antes de la entrada en vigencia de la Ley 100, la persona quedaba amparada, mientras si la misma tenía lugar luego, no. Este último criterio no parece razonable en la medida en que en uno y otro caso la obligación de cotización se habría observado con igual diligencia, pero tendrían lugar consecuencias disímiles, por

virtud de la mera contingencia y la desventura personal.

De este modo surgió la sub-regla conforme la cual es “posible aplicar el Decreto 758 de 1990 para resolver una petición pensional [fundada en una condición de pérdida de capacidad laboral], aunque la estructuración de la invalidez ha[ya] ocurrido en vigencia de la Ley 100 de 1993”[112], siempre que para el 1° de abril de 1994 se hayan cumplido los requisitos de ley.

Cabe en este punto precisar que la exigencia de los requisitos de ley, tal y como se ha reconocido en la jurisprudencia de esta Corte, no es equiparable a la causación de la pensión de invalidez y la exigibilidad de la misma. Se trata más bien de la exigencia, conforme el Decreto 0758 de 1990, de 150 o 300 semanas cotizadas, que habilitaba a la persona para que ante la pérdida de capacidad laboral, meramente contingente, pudiera obtener el beneficio pensional de carácter legal.

56. En el caso de la acción de tutela que se analiza, se tiene que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es para el 1° de abril de 1994 el accionante no se encontraba cotizando, por lo que para entonces le era exigible una densidad de 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Para ese mismo periodo, contaba con una cantidad de semanas cotizadas superior a las 300, toda vez que fueron reconocidas a su favor 544, por lo que cumple con los requisitos normativos existentes para entonces.

El tránsito legislativo, no puede dejar de lado la indiscutible posibilidad que tenía el accionante para el 1° de abril de 1994, de tal modo que en resguardo de la condición más beneficiosa, se impone considerarla y aplicarle al accionante la norma de la cual satisfizo íntegramente los requisitos que estaban a su cargo, teniendo un derecho eventual, que genera una expectativa legítima de ser pensionado por el siniestro de la invalidez, mediante lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y del Decreto 0758 del mismo año.

57. No está demás destacar en este punto, y bajo la claridad de que el accionante tiene y ha mantenido una expectativa legítima conforme las normas previstas en el Acuerdo 049 y el Decreto 0758 de 1990, que aún si la normativa aplicable hubiera sido o bien la Ley 860 de 2003, o bien el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en aras de no desconocer los aportes efectuados por el accionante después de la estructuración de invalidez y de no generar un enriquecimiento sin causa de la administradora de pensiones,

la aplicación correcta de dichas normas imponía el reconocimiento pensional.

Nótese que la fecha de estructuración fue el 4 de agosto de 2009. El actor conoció de ella el 20 de junio de 2012, para cuando, luego de haber dejado de cotizar por más de 20 años, volvió a cotizar el 1° de junio de 2010; lo hizo ininterrumpidamente desde ese momento hasta el 31 de agosto de 2013, última cotización de la que se conoce[113]. Durante los tres años anteriores a la solicitud de la prestación pensional, el accionante registra un total de 98,57 semanas cotizadas, y en total, luego de la estructuración cotizó 115,71 semanas[114].

Debe tenerse en cuenta que en varias providencias, esta Corporación ha admitido tal posibilidad. En Sentencia T-486 de 2015[115], esta misma Sala precisó:

“en ocasiones no existe identidad entre la fecha de estructuración de la invalidez y el retiro efectivo y material del mercado laboral del trabajador, puesto que se trata de padecimientos que se agravan paulatinamente en el tiempo debido a su naturaleza crónica y degenerativa, lo que implica que realizó cotizaciones con posterioridad al momento en que presuntamente se estructuró su incapacidad laboral. La negativa de las entidades que administran los fondos de pensiones de reconocer estos derechos prestacionales en las especiales circunstancias descritas, pueden implicar un enriquecimiento sin justa causa para los fondos porque pese a la existencia de aportes suficientes para tener acceso a la pensión se niega el derecho.

Estas situaciones generan una desprotección constitucional de los ciudadanos que persiguen el reconocimiento de su prestación pensional, por tal razón esta Corte ha establecido como regla jurisprudencial especial que la verdadera fecha de estructuración de la invalidez surge el día en que la persona pierde de forma definitiva y permanente su capacidad laboral, es decir, en el momento en que presentó la reclamación de su pensión de invalidez, lo que implica que las instituciones encargadas del reconocimiento pensional deben tener en cuenta los aportes a pensiones realizados con posterioridad a la fecha de estructuración determinada por la Junta de Calificación de Invalidez.”

Para efectos de una protección como ésta, debe analizarse si puede aplicarse la excepción a la contabilización de semanas cotizadas desde la fecha de estructuración de la invalidez. Tal posibilidad depende, como se advirtió, de que: (i) el interesado haya sido calificado con

pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debido al padecimiento de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas; (ii) con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, conservó capacidad laboral residual en virtud de la cual siguió cotizando al sistema hasta que no le fue posible hacerlo, y completó las 50 semanas exigidas por la normatividad vigente; (iii) haya actuado sin ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social al realizar los aportes pensionales correspondientes referidos.

En el caso concreto, el señor Torres Martínez fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 63,80% por enfermedad arterial oclusiva y úlceras crónicas que presenta en los miembros inferiores, conforme el tenor literal del dictamen emitido por el ISS el 20 de junio de 2012[116]. Además, como se vio, con posterioridad a la fecha de estructuración completó más de 50 semanas cotizadas.

Según las pruebas aportadas, el accionante desconocía de su pérdida de capacidad y de la fecha de estructuración de la misma cuando retomó, en 2010, las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, conducta que no tuvo, por ende relación con aquella, y de la que sería imposible deducir ánimo de defraudación alguno.

En tal sentido, la aplicación del derecho en las sentencias acusadas por el accionante, resulta inadecuada también respecto de la norma que en últimas fue aplicada.

Conclusión

58. Conforme los razonamientos expuestos se concluye que el accionante cumple los requisitos para que en su caso se aplique la condición más beneficiosa, en la medida en que para el año 1993 había cotizado el número de semanas que le era exigible, conforme el Acuerdo 049 y el Decreto 0758 de 1990. La jurisdicción ordinaria consideró que, si bien procedía el beneficio que conlleva tal principio en el caso del señor Torres, la norma aplicable en virtud de este era el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y toda vez que contabilizó los años anteriores a la estructuración, sin considerar la capacidad laboral residual que revelaba la historia laboral, encontró insatisfechos sus requisitos, y en ambas instancias ordinarias se negó el derecho pensional.

Lo anterior implica que los jueces ordinarios limitaron el alcance de la condición más

beneficiosa al contraerla al tránsito legislativo entre la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; con ello la redujeron a un ejercicio de elección entre dos normas, que subvierte la naturaleza de tal principio; todo ello como consecuencia de la inobservancia del precedente constitucional que la define, con lo que fueron afectados los derechos a la igualdad y al debido proceso del accionante.

Por tanto, al haberse abstenido de aplicar la jurisprudencia constitucional en materia de la condición más beneficiosa en cuanto a la pensión de invalidez, los jueces ordinarios definieron el asunto litigioso planteado por el accionante bajo parámetros normativos que no le eran aplicables, incurriendo en un defecto sustantivo.

Así mismo al aplicar las normas que erradamente aplicó, lo hizo en desconocimiento de la capacidad laboral residual del actor, y por ello se dio un manejo errado del derecho, que determinó la decisión judicial. Ello bajo el entendido de que si se hubiera aplicado correctamente, incluso la Ley 860 de 2003, se hubiera llegado a inferir correctamente que el accionante cumple con los requisitos establecidos en su artículo 1°.

59. De tal modo, conforme se estructuró el problema jurídico abordado, esta Sala encuentra que, de un lado, las sentencias judiciales proferidas dentro de la causa ordinaria laboral promovida por el accionante contra COLPENSIONES en 2013, adolecen de defecto sustantivo en la medida en que no aplicaron el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 del mismo año, como consecuencia de la desatención a los lineamientos fijados por esta Corporación frente al alcance del principio de la condición más beneficiosa. Lo anterior vulnera los derechos reivindicados por el actor, en especial el derecho al debido proceso y a la igualdad.

Por ende, la Sala procederá a revocar las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, de la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia, para conceder, en su lugar, el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y al debido proceso del accionante.

En lo que atañe al proceso ordinario laboral en cuestión, aun cuando la acción se orientó contra las sentencias de ambas instancias en el proceso laboral ordinario, como quiera que es la del ad quem la que definió el asunto, y de la que puede predicarse la vulneración actual de los derechos del actor, ésta se dejará sin valor ni efecto. Se ordenará al Tribunal

Superior de Medellín, a través de su Sala Sexta de Decisión laboral que, en su lugar, profiera nuevo fallo en el asunto N°05001-31-05-007-2013-01082-00, promovido por Bernardo de Jesús Torres Martínez en contra de COLPENSIONES, conforme las particularidades de la condición más beneficiosa y la vocación del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 0758 de 1990 para regir el asunto, conforme quedó dilucidado.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos de los jueces constitucionales de instancia, proferidos el 10 de junio y 11 de agosto de 2015, por la Sala de Casación Laboral y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema Justicia, respectivamente, para CONCEDER, en su lugar, el amparo a los derechos fundamentales del señor Bernardo de Jesús Torres Martínez.

Segundo. DEJAR SIN VALOR NI EFECTO la sentencia proferida, el 19 de mayo de 2014, por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el expediente N°05001-31-05-007-2013-01082-00, promovido por Bernardo de Jesús Torres Martínez en contra de COLPENSIONES.

Tercero. ORDENAR al Tribunal Superior de Medellín, a través de la Sala Sexta de Decisión Laboral, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a emitir nuevo fallo en el expediente N°05001-31-05-007-2013-01082-00, promovido por Bernardo de Jesús Torres Martínez en contra de COLPENSIONES, aplicando el Acuerdo 049 y el Decreto 0758 de 1990, en virtud del principio de la condición más beneficiosa, conforme lo expuesto en esta sentencia.

Cuarto. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Fl.29 Cd.1. Cédula de ciudadanía del accionante.

[2] Fl.26 Cd. 1. Reporte de semanas cotizadas.

[3] Colpollos del 15 de octubre de 1976 al 10 de junio de 1978; Nutrimentos Delta Ltda. del 28 de diciembre de 1978 al 30 de marzo de 1980; Promoventas Ltda. del 25 de agosto al 26 de octubre de 1980; Postobon del 3 de noviembre de 1980 al 23 de abril de 1985; y Distribuidora Estadio y Cia. del 6 de marzo de 1986 al 15 de noviembre de 1988. Fl.26 Cd. 1. Reporte de semanas cotizadas.

[4] Fl.26 Cd. 1. Reporte de semanas cotizadas.

[5] Fls. 24 y 26 Cd. 1. Resolución GNR002061 de 7 de noviembre de 2012 y Reporte de semanas cotizadas.

[6] Fl.26 Cd. 1. Reporte de semanas cotizadas.

[7] Fl. 27 Cd.1. Detalle de pagos efectuados a partir de 1995. En él se lee en el ítem “Observaciones”, “Deuda por no pago del subsidio por el Estado” o “Pago como régimen subsidiado”.

[8] Fls. 32 y 33 Cd.1. Dictamen de pérdida de capacidad laboral.

[9] Fl. 1vto. Cd.1; y fl. 5 Cd.4.

[10] Fl.26 Cd. 1. Reporte de semanas cotizadas.

[11] Fl. 24 Cd. 1. Resolución GNR002061 de 7 de noviembre de 2012.

[12] Fl. 24 Cd. 1. Resolución GNR002061 de 7 de noviembre de 2012.

[13] Fl. 23 Cd. 1. Notificación de la Resolución GNR002061 de 7 de noviembre de 2012.

[14] Fl. 15 y ss Cd. 1. Demanda laboral ordinaria.

[15] Ídem.

[16] Fl. 24. Cd.4 Sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, del 21 de enero de 2014.

[18] Fl. 1 Cd.1. Sentencia del 19 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

[19] Fl. 42 Cd.4. Declaración extraproceso suscrita por Juley Lucía Torres Castañeda, hija del accionante.

[20] Fls. 37 a 46 Cd.4 Memorial de aclaración de la parte accionante.

[21] Fl. 5 Cd.1. Escrito de tutela.

[22] Fl.2 Cd.2.

[23] Fls. 8 a 13 Cd.2.

[24] Fl. 34 Cd.2.

[25] Fls. 24 a 27 Cd.4.

[26] Fl. 39 Cd.4. "JULIA ROSA CASTAÑO CANO, quien igualmente es una persona de avanzada edad, que no trabaja, que no cuenta con ingresos ni recursos económicos distintos a los suministrados por parientes y amigos, que igualmente es beneficiaria de su hija JULEY LUCÍA TORRES CASTAÑEDA en materia de EPS".

[27] Fls. 41 y ss Cd.4.

[28] Acuerdo 02 de 2015. Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General. // En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente.

[29] Fl. 13 Cd. 4 Informe secretarial.

[30] Lo anterior en vigencia del artículo 287 del Decreto 2663 de 1950, modificado por el artículo 29 del Decreto 3743 de 1950, incluidos en el Código Sustantivo del Trabajo por disposición del artículo 46 del Decreto 3743 de 1950, siendo los artículos 277 y 278 de dicha Codificación. Su texto era el siguiente:

“ARTICULO 278. AUXILIO DE INVALIDEZ.

1. Si como consecuencia de la enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo o por debilitamiento de las condiciones físicas o intelectuales, no provocados intencionalmente le sobrevine al trabajador una invalidez que lo incapacite para procurarse una remuneración mayor de un tercio de la que estuviere devengado, tendrá derecho, además, a las siguientes presentaciones en dinero: a). En caso de invalidez permanente parcial, a una suma de uno (1) a diez (10) meses de salario que graduará el médico al calificar la invalidez; // b). En caso de invalidez permanente total, tendrá derecho a una pensión mensual de invalidez equivalente a la mitad del salario promedio mensual del último año, hasta por treinta meses (30) meses y mientras la invalidez subsista. // c). En caso de gran invalidez, el trabajador tendrá derecho, a una pensión mensual de invalidez

equivalente a la de jubilación o vejez, durante treinta (30) meses.

2. Si el trabajador tuviere más de cincuenta y cinco (55) años de edad o los cumpliera durante la invalidez y tuviere más de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos en la misma empresa, la pensión de invalidez se convertirá en pensión de jubilación o vejez.”

[31] Fls. 16 a 22 Cd.1.

[32] “Invalidez” en su acepción técnica, conforme la Sentencia C-458 de 2015.

[33] Como precedente aplicable el accionante menciona en su escrito de tutela las sentencias T-832A de 2013; T-566 de 2014, cuyo expediente acumulado T-4295.465, afirma, guarda relación de similitud con su caso. También se mencionan las sentencias SU-1185 de 2001; T-1064 de 2006; T-299 de 2010; T-576 de 2013.

[34] Artículo 6, numeral 1, Decreto 2591 de 1991.

[35] Sentencia T-480 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Artículo 6º. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:
1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.// Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

[37] Sentencia T-106 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[38] Fl.16 vto. Cd.1.

[39] Ídem.

[40] Ídem.

[41] A esta conclusión llegó la Sala al considerar que la pensión pretendida, en razón del IBC que registra la historia laboral del accionante, sería de un salario mínimo. Aunado a ello,

el actor pretende su reconocimiento desde el 4 agosto de 2009 (fecha de estructuración de su invalidez) hasta el momento en el que presentó la demanda (3 de septiembre de 2013). Quiere ello decir que, en el mejor de los casos, busca el reconocimiento de cerca de 14 mesadas pensionales por año, es decir, de no más de 60 mesadas, cuyos intereses evidentemente no podrían superar los 120 smlmv.

[42] Sentencia T-714 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[43] Artículo 86 de la Constitución de 1991. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. // La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. // 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.// En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. // La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

[44] Sentencia T-290 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[45] Sentencia T-315 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[46] Sentencia T-246 de 2015. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. En ella esta Corporación concluyó que, en efecto, haciendo un “recuento jurisprudencial, (...) no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional”.

[47] Sentencia T-207 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[48] Sentencia T-246 de 2015. Op. cit. En ella se afirmó que: “(...) el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.”

[49] Fls. 43 a 44 Cd.4.

[50] Fl.27 Cd.1.

[51] Fl. 42 Cd.4.

[52] Fl.41 Cd.4.

[53] Fl. 24 Cd. 4.

[55] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[56] Inicialmente en la Sentencia C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, declarada la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se reconoció la posibilidad de que la autoridad judicial llegara a desconocer los derechos de los asociados mediante conductas que calificó como vías de hecho.

[57] Tales requisitos especiales y generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencia fueron estructurados a partir de la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[58] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[59] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[60] Sentencia SU-241 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[61] Sentencia SU-172 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[62] Sentencia T-073 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

[63] Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[64] Sentencia T-073 de 2015. op. cit. En la misma línea la Sentencia T-065 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa) consignó que el defecto sustantivo se presenta cuando: “el juez: (i) fundamenta su decisión en una norma derogada o declarada inexecutable; (ii) basa su decisión en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto porque resulta inconstitucional o no se adecúa a la circunstancia fáctica; (iii) el fallo carece de motivación material o es manifiestamente irrazonable; (iv) presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) la interpretación desconoce Sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance y que constituyen cosa juzgada; (vi) interpreta la norma sin tener en cuenta otras disposiciones normativas aplicables; (vii) desconoce la normatividad aplicable al caso concreto; o (viii) a pesar de la autonomía judicial, interpreta o aplica la norma al caso concreto por fuera del ámbito de interpretación razonable, 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 la 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”.

[65] Sentencia T-065 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[66] Sentencia SU-298 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[67] MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la Seguridad Jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

[68] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[69] ARRÁZOLA JARAMILLO, Fernando. La seguridad jurídica ante la obligatoriedad del precedente judicial y la constitucionalización del derecho. Universidad de los Andes. *Revista de Derecho Público*. 34, 1-28, Enero de 2015. ISSN: 19097778.

[70] Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[71] Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[72] Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[73] Sentencias T-360 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Sentencia SU-298 de 2015 Op. Cit. “sin duda, el precedente es una herramienta que cohesiona el sistema judicial porque conecta las decisiones individuales a través de una misma línea argumentativa para la resolución de los mismos asuntos. Conecta las decisiones de un mismo nivel jerárquico con las de los funcionarios superiores. Al respecto se distingue entonces el precedente horizontal que ‘supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias’, del vertical que implica ‘que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.’”

[74] Sentencia T-360 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[75] Sentencia SU-298 de 2015. Op. cit. “De acuerdo con el mandato del artículo 240 de la Constitución, corresponde a la Corte Constitucional ‘la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución’ y por ello debe resolver demandas de constitucionalidad, revisar tutelas, y estudiar la coherencia de proyectos de ley o leyes con la Carta Política. En cumplimiento de tales funciones, esta Corporación hace un ejercicio hermenéutico que dota de contenido las disposiciones constitucionales, a través de su jurisprudencia.”

[76] Ídem.

[77] Ídem.

[78] Ídem. “A través del estudio caso a caso, los jueces fijan reglas que precisan y llenan de contenido las disposiciones legales, por lo tanto, se convierten en parte de las mismas que deben ser tenidas en cuenta en casos posteriores. Por consiguiente, esta Corporación ha expuesto que los precedentes no son sólo orientadores en la labor de administración de justicia, sino también obligatorios”

[79] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[80] Sentencia T-546 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[81] Sentencia T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[82] Sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[83] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[84] Sentencia SU-298 de 2015. op. cit.

[85] Sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[86] Aquella persona “que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente. La cuantía básica de esta pensión será del 45 % del salario mensual de base”. Decreto 0758 de 1990. Artículo 5.

[87] Aquella persona “que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.// La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base”. Decreto 0758 de 1990. Artículo 5.

[88] Aquella persona “que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.// La cuantía básica de esta pensión será del 57 % del salario mensual de base”. Decreto 0758 de 1990. Artículo 5.

[89] Ley 100 de 1993. Artículo 38.

[90] Artículo 151. “El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma”.

[91] Ver entre otras las Sentencias T-013 de 2015; T-943 de 2014; T-886 de y T-143 de

2013.

[92] BERMÚDEZ, Katherine, et al. Principios de norma más favorable, condición más beneficiosa e in dubio pro operario. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015. p.73.

[93] Sentencia T-295 de 2015. op. cit.

[94] Sentencia T-509 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[95] VALERO RODRÍGUEZ, Jorge Humberto. Derechos Adquiridos en el Derecho Laboral. Ediciones del Profesional. Bogotá. 2012. p. 22.

[96] Ídem.

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

[99] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de quince (15) de febrero de dos mil once (2011). Exp.: 40662. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[100] Ídem.

[101] BERMÚDEZ, Katherine, op. cit. p.63.

[102] JARAMILLO JASSIR, Iván Daniel. Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano. Editorial Universidad del Rosario, 2010. p.175. En cita en: BERMÚDEZ, Katherine, op. cit.

[103] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del quince (15) de febrero de dos mil once (2011). Exp.: 40662. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

[104] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp.: 48124. M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[105] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del once (11) de marzo de dos mil quince (2015). Exp.: 53440. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. “durante mucho tiempo no se aceptó por parte de la jurisprudencia la aplicación del principio de condición más beneficiosa en el tránsito legislativo de las Leyes 797 y 860 de 2003, respecto de los artículos 39 y 46 originales de la Ley 100 de 1993, esa postura varió, y la Sala por mayoría hoy día, admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensiones de invalidez y de sobrevivientes, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia. (CSJ SL7942-2014)”.

[106] Sentencias CSJ SL, 9 dic. 2008 rad. 32642, reiterada en las de 16 feb. 2010 rad. 39804 y 15 mar. 2011 rad, 42021, En cita en: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015). Exp.: 48124. M.P. Gustavo Hernando López Algarra. “no es admisible aducir, como parámetro para la aplicación de la condición más beneficiosa, cualquier norma legal que haya regulado el asunto en algún momento pretérito en que se ha desarrollado la vinculación de la persona con el sistema de la seguridad social, sino la que regía inmediatamente antes de adquirir plena eficacia y validez el precepto aplicable conforme a las reglas generales del derecho (...) Lo que no puede el juez es desplegar un ejercicio histórico, a fin de encontrar alguna otra legislación, más allá de la Ley 100 de 1993 que haya precedido -a su vez- a la norma anteriormente derogada por la que viene al caso, para darle una especie de efectos ‘plusultractivos’, que resquebraja el valor de la seguridad jurídica. He allí la razón por la cual la Corte se ha negado a aplicar la condición más beneficiosa en los procesos decididos por

las sentencias del 3 de diciembre de 2007 (rad. 28876) y 20 de febrero de 2008 (rad. 32.642).”

[107] Sentencia T-717 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa.

[108] Ídem.

[109] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[110] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[111] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[112] Sentencia T-295 de 2015. op. cit.

[113] Fl. 41 Cd. 1.

[114] Ídem.

[115] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[116] Fls. 32 y 33 Cd.1. Dictamen de pérdida de capacidad laboral.