

{p}

Sentencia T-792/10

PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener reconocimiento y pago

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterio general para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

DEFECTO SUSTANCIAL O MATERIAL-Criterio específico para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

PENSION DE INVALIDEZ-Evolución normativa y conflictos que se presentan al pretender armonizar su eficacia con los principios de favorabilidad laboral y progresividad contenidos en los derechos sociales

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Desarrollo legal de normativa aplicable

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD-En materia de derechos económicos, sociales y culturales

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ-Procedencia para proteger derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social

Referencia: expedientes Acumulados T-2688630 y T-2693680.

Acción de tutela instaurada por Neftalí Samudio Montoya contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., y Wilson de Jesús Mora Garavito contra el Fondo de pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C, primero (1º) de octubre de dos mil diez (2010)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro de los procesos de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Santiago de Cali en única instancia (expediente T-2688630) y el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío (Antioquia) en única instancia (expediente T- 2693680). Los expedientes de la referencia fueron escogidos para revisión y acumulados por presentar unidad de materia, mediante Auto proferido por la Sala de Selección número seis, del 24 de junio de 2010.

I. ANTECEDENTES

EXPEDIENTE T-2688630

El accionante a través de apoderada judicial, impetró acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A., por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

Hechos

El ciudadano Neftalí Samudio Montoya relató de la manera que a continuación se resume, los supuestos fácticos del asunto sub examine:

1. Manifiesta el accionante que para el día 9 de septiembre de 2002, cuando se encontraba laborando para la Empresa Maz Autos Ltda, desempeñándose como combinador de pinturas y pintor automotriz, ingirió un vaso de agua fría, lo cual le ocasionó la pérdida del conocimiento, dando como resultado la inmovilidad de la parte derecha de su cuerpo (Hemiplejia Derecha con facial izquierdo Secuela ACV Isquémico).

1. Aduce que a raíz de dicho incidente de salud, se le certificaron incapacidades sucesivas que alcanzaron a sumar más de 180 días, razón por la cual, la empresa hizo uso de lo dispuesto en el artículo 62 numeral 15 del código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social y decidió dar por terminada la relación laboral por justa causa. Esta decisión lo dejó por fuera del Sistema de Seguridad Social al ser desvinculado de la empresa para la cual trabajaba.

1. El señor Neftalí Samudio Montoya fue calificado por la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, el día 28 de marzo de 2003, quién le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 69,75%, determinó que su origen era común y certificó como fecha de estructuración el día 17 de marzo de 2003.

1. Manifiesta que para la fecha en que sufrió la afectación de su salud, 9 de septiembre de 2002, se encontraba cotizando a la Administradora de Fondos de pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A. Ante dicha entidad solicitó el reconocimiento y pago de la pensión, la cual fue negada el día 24 de junio de 2003, bajo el argumento de que el cotizante no cumplía con el requisito de fidelidad establecido en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

1. Ante la negativa del reconocimiento de la pensión por parte del Fondo de Pensiones; en el mes de mayo del año 2004, el accionante inició proceso laboral ordinario, el cual correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali¹. Por reestructuración de reparto, el expediente de la referencia fue enviado al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión, el cual emitió sentencia el día 19 de noviembre de 2007 y lo reenvió al Juzgado de origen, quién dispuso mediante auto 3897 del 20 de noviembre de 2007, fijar la lectura de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión el día 29 de noviembre de la misma calenda.

En dicho fallo se condenó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., al reconocimiento y

pago de la pensión de invalidez a favor del señor Neftalí Samudio Montoya. Dicha decisión fue apelada por la entidad demandada y el día 26 de noviembre de 2008 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali -Sala de Descongestión Laboral-, revocó el fallo de instancia, por cuanto, el demandante no acreditó el cumplimiento del requisito de fidelidad de cotización al sistema establecido en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

1. Por último, argumenta el actor que desde el 9 de septiembre de 2002, no ha podido laborar a causa de su invalidez y, por tanto, no ha tenido los medios económicos para proveer a su hijo de 7 años de edad, de los recursos necesarios para su digna subsistencia, viéndose obligado a vivir de la caridad de sus familiares y vecinos.

Solicitud de Tutela.

Con base en los anteriores hechos, el día 8 de octubre de 2009, el actor solicitó el amparo a sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social; para ello solicitó que se ordene a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez a favor del señor Neftalí Samudio Montoya.

Contestación de la entidad demandada.

El Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte S.A., se opuso a las pretensiones del actor y para ello argumentó:

1. Aduce que el accionante cumplió con el primer requisito necesario para acceder a la pensión de invalidez, esto es, haber cotizado por lo menos 50 semanas en los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración; para el caso del señor Samudio Montoya está probado que cotizó 89.85 semanas en dicho lapso. Sin embargo, el tutelante no cuenta con el requisito de fidelidad del 25% de cotización entre el momento en que éste cumplió veinte años (23 de febrero de 1986) y la primera calificación del estado de invalidez (28 de marzo de 2003). Por ello considera que los requisitos para acceder a la pensión de invalidez

(porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral, cantidad de semanas de cotización y fidelidad al sistema) deben cumplirse de manera simultánea, de tal manera que de faltar uno de ellos impide el reconocimiento de la prestación solicitada.

Argumenta que para la fecha de estructuración de invalidez del accionante (17 de marzo de 2003) se encontraba vigente el artículo 11 de la Ley 797 de 2003; por tanto, es el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho artículo, lo que permite el reconocimiento o no de la pensión solicitada.

1. Precisa además, que el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 superior, opera bajo el supuesto de la existencia de dos o más normas vigentes, aplicables a la situación fáctica que se pretende dirimir. Bajo este entendido no podría considerarse que para la fecha de estructuración de la invalidez del ciudadano Neftalí Samudio Montoya (17 de marzo de 2003) existiera conflicto entre varias normas, ya que la que se encontraba vigente para aquella época era únicamente la Ley 797 de 2003.

1. Por último, considera que la entidad demandada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que su proceder ha estado regido por los lineamientos planteados en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la adicionan o complementan. De otra parte, argumenta que este caso ya fue controvertido en la jurisdicción laboral ordinaria, encontrándose en firme la sentencia y constituyendo cosa juzgada; por tanto, no hay lugar a desatar nuevas controversias sobre el asunto fáctico planteado.

Decisión judicial objeto de revisión.

Única instancia.

El Juez de tutela (Juzgado Catorce Civil Municipal de Santiago de Cali), mediante sentencia del 14 de octubre de 2009, declaró improcedente la presente acción de amparo, por considerar que el accionante no la impetró en un término razonable; toda vez que, la sentencia del Tribunal del Distrito Superior de Cali -Sala laboral-, que conoció en segunda instancia del proceso ordinario interpuesto por el señor Neftalí Samudio Montoya en contra

de BBVA Horizonte S.A., data del 26 de noviembre de 2008², y la solicitud de amparo constitucional sólo se interpone el 8 de octubre de 2009³ (casi 11 meses después), lo que desvirtúa de paso el requisito de inmediatez.

Concluye el Juez de conocimiento de tutela que lo anterior, hace inferir que el actor no sintió vulnerados sus derechos fundamentales; por tanto, permitir la procedencia de la acción de amparo sería atentar contra la seguridad jurídica de la providencia del Tribunal referido, la cual se encuentra ejecutoriada.

Impugnación.

Preliminarmente se hace necesario anotar que el juez de conocimiento, mediante auto interlocutorio núm. 7088, resolvió negar por extemporáneo el recurso de impugnación; toda vez que el escrito fue presentado el 4 de noviembre de 2009, y según el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali, el fallo de tutela emitido el día 26 de octubre del mismo año, fue notificado el día 28 del mismo mes vía telefónica a la apoderada del accionante y notificado personalmente el día 29 de la misma calenda. Sin embargo, la Sala de revisión tendrá en cuenta la parte argumentativa del recurso de la referencia.

Argumenta la apoderada del accionante que el juez de instancia no analizó las circunstancias concretas en que se encuentra el señor Neftalí Samudio Montoya, ya que no tuvo en cuenta su estado de invalidez, así como que el actor agotó la vía laboral ordinaria y ha estado a la espera de los resultados del proceso durante más de 8 años. Aunado a ello, no consideró su condición de padre, lo que hace que la vulneración a sus derechos fundamentales afecte también los de su hijo menor, al no poder prodigarle los elementos económicos necesarios para su desarrollo integral.

Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

* Registro Civil de nacimiento del menor Juan Daniel Samudio Arango (folio 2).

* Declaraciones extrajuicio, donde se hace constar que el señor Neftalí Samudio Montoya ha quedado inválido con ocasión de una enfermedad conocida como Hemiplejia derecha con facial central izquierdo, que a su cargo tiene un hijo menor de 7 años de edad, que en la actualidad subsiste con la ayuda que le brindan sus familiares y vecinos (folios 3 y 4).

* Remisión de Salucoop EPS, al Fondo de pensiones BBVA Horizonte, para que sea calificada la pérdida de la capacidad laboral del actor, por cuanto ya se habían certificado incapacidades por el máximo término permitido de 180 días (folio 5).

* Oficio CJB-03-1787 del 24 de junio de 2003, mediante el cual el Fondo de pensiones y Cesantías BBVA Horizonte niega el reconocimiento de la pensión al señor Neftalí Samudio Montoya (folios 7 y 8).

* Copia de la sentencia leída por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali el día 29 de noviembre de 2007, y proferida por el Juzgado cuarto Laboral del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, el día 19 de noviembre de 2007, dictada dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el ciudadano Neftalí Samudio Montoya contra BBVA Horizonte S.A. (12 a 23).

* Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, el día 26 de noviembre de 2008, fungiendo como segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral seguido por el accionante contra el Fondo de Pensiones de la referencia (folios 24 a 33).

* Contestación de BBVA Horizonte a la demanda de tutela mediante escrito del 16 de octubre de 2009 (folios 72 a 81).

EXPEDIENTE T-2693680

El accionante impetró acción de tutela contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por considerar presuntamente vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud, a la igualdad, al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad.

Hechos

El ciudadano Wilson de Jesús Mora Garavito, sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1. Relata que en repetidas ocasiones ha solicitado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez⁴, la cual ha sido negada por no configurarse el requisito de fidelidad en la cotización al sistema, desde el momento en que el accionante cumplió los 20 años de edad (29 de diciembre de 1986) y la fecha de la calificación de la invalidez (11 de noviembre de 2003).

1. El señor Wilson de Jesús Mora Garavito, fue calificado el día 11 de noviembre de 2003, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quién le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 69,35%, determinó que su origen era común y certificó como fecha de estructuración el día 13 de agosto de 2003.

1. Argumenta que en el último de los memoriales enviados a la AFP Porvenir S.A., invocó como sustento jurídico la Sentencia C-428 de 2009, en la cual se declaró inexecutable el requisito de fidelidad contenido en el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que a su vez modificó el artículo 11 de la Ley 797 del mismo año. Aduce que después del control abstracto realizado a la mencionada norma, sólo queda vigente el requisito de acreditar 50 semanas

cotizadas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez para acceder a la prestación solicitada.

1. Manifiesta que depende económicamente de su señora madre, persona de 78 años de edad que tiene por ingresos un salario mínimo mensual a título de la pensión sustitutiva que le paga el municipio de Puerto Berrío en Antioquia.

1. Por último, afirma que convivió durante algún tiempo con la señora Blanca Nubia Ruiz Duarte, pero que por las condiciones tan precarias en que vive se terminó la relación; sin embargo, pese a que no conviven en el presente, su ex compañera permanente lo ha mantenido afiliado a la EPS COOMEVA, en condición de beneficiario; aunque ya le ha manifestado su intención de retirarlo del sistema de seguridad social en salud.

Solicitud de Tutela.

Con base en los anteriores hechos el accionante solicitó le sean protegidos sus derechos al mínimo vital, a la salud y vida digna, a la seguridad social, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la dignidad; por todo ello solicita que se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que reconozca y pague la pensión de invalidez a su favor, desde la fecha de la causación debidamente indexada.

Contestación de la entidad demandada.

La AFP Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones del actor bajo los siguientes argumentos:

1. Esgrime que el accionante no reúne los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada, por tanto, la Administradora de Pensiones no ha vulnerado derecho fundamental alguno. En el caso del señor Mora Garavito, está probado que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 69.35%; que ha cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez; de igual manera está acreditado

que el demandante sólo alcanzó a cotizar 17.83 meses de los 40.48 que debió haber cotizado entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de la invalidez.

1. El requisito de fidelidad exigido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 estuvo vigente hasta el día en que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009; de igual manera, hace énfasis en que los efectos de dicha sentencia no son retroactivos, por tanto, sólo rigen hacia el futuro, dejando consolidadas las situaciones que se dirimieron con anterioridad al pronunciamiento de esta Corporación.

1. Argumenta que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario mediante el cual en excepcionales situaciones le está permitido al juez de constitucionalidad pronunciarse sobre la procedencia del amparo para reclamar prestaciones económicas; por ello, la presente acción no debe proceder ya que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial.

1. Asevera que la Administradora del Fondo de Pensiones, debe ceñirse a los postulados de la Ley 100 de 1993 y todas aquellas que la adicionen o modifiquen; por lo mismo, bajo el estudio armónico de las leyes que rigen la seguridad social en materia pensional, al accionante no le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación. Además, el señor Mora Garavito no aporta siquiera prueba sumaria de que con la negativa al reconocimiento de la pensión se le esté causando algún perjuicio irremediable.

Decisión judicial objeto de revisión.

Única instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío -Antioquía- resolvió declarar improcedente la acción de tutela, por considerar que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial. Como sustento de lo anterior, el juzgado de conocimiento argumentó que la controversia del caso sub examine gira alrededor de la titularidad y reconocimiento de una asignación

económica, como lo es el derecho a la pensión de invalidez; prestación que por sí misma es ajena al ámbito de la tutela, ya que por su naturaleza cuenta con otros mecanismos de defensa ordinarios.

Impugnación.

La presente acción de tutela no fue impugnada y fue enviada a la Corte Constitucional mediante proveído del 25 de mayo de 2010 por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío -Antioquia-.

1. Fotocopia del escrito en que Porvenir S.A., negó por primera vez el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Mora Garavito, que data del 7 de julio de 2004.
2. Fotocopia del memorial dirigido a Porvenir S.A., de fecha 9 de mayo de 2009. (folios 21 y 22).
3. Respuesta al memorial anterior, con fecha 11 de junio de 2009 (folio 23).
4. Fotocopia del memorial dirigido a la entidad demandada de fecha 20 de noviembre de 2009.
5. Fotocopia de la respuesta al anterior memorial de fecha 4 de enero de 2010.
6. Fotocopia del dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia (folios 28 y 29).

Actuación de la Corte Constitucional en sede de Revisión.

La Sala Quinta de Revisión, mediante Auto del 14 de Septiembre de 2010, decidió vincular en el trámite de tutela al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali y al Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Laboral-, de la misma ciudad, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos que se debaten en la presente acción de amparo, toda vez que los mismos conocieron del proceso ordinario que el señor Neftalí Samudio Montoya inició contra BBVA Horizonte S.A.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir estos asuntos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

Analizados los presupuestos fácticos de los asuntos acumulados en la presente tutela, se tiene que en ellos se debate la procedencia de la acción de amparo con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez originada en una enfermedad común. De igual manera, se hace imperioso determinar las consecuencias jurídicas que devienen cuando se modifica el contenido de una norma de carácter legal y se introducen requisitos más exigentes para alcanzar la prestación social reclamada.

Ante la situación planteada corresponde a la Sala Quinta de Revisión solucionar los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Una Administradora de Pensiones vulnera los derechos fundamentales de los afiliados al sistema general de seguridad social, cuando niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, al considerar que la norma aplicable al caso concreto es la que imperaba en la fecha en que se produjo la estructuración de la contingencia, sin tener en cuenta que dicha preceptiva impone requisitos más gravosos a los que regían las disposiciones anteriores? ii) ¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, cuando una entidad administradora de pensiones niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basándose en una normativa vigente a la fecha en que se estructuró la contingencia, pero que fue declarada inexecutable antes de resolver la situación prestacional concreta del cotizante?

Para la resolución de los problemas planteados, la Sala i) En primer lugar, hará una breve referencia acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el

reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, ii) Abordará el asunto de la inmediatez en materia de tutela, iii) Reiterará los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales, iv) analizará la evolución normativa que ha sufrido el derecho a la pensión de invalidez y los conflictos que presenta al pretender armonizar su eficacia con los principios de favorabilidad laboral y progresividad contenidos en los derechos sociales; v) Se referirá al alcance jurisprudencial que esta Corporación ha dado al principio de progresividad en materia pensional, especialmente en lo referente a la pensión de invalidez; vi) Por último, se resolverán los casos concretos.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

La Carta Política de 1991 introdujo la acción de tutela con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos que la ley establece. Este mecanismo prevé un procedimiento preferente y sumario, destinado a brindar protección inmediata⁵.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa⁶ en establecer que, de manera general, la acción de amparo resulta improcedente para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, incluyendo la pensión de invalidez. Sin embargo, también ha reconocido que la acción constitucional procede de manera excepcional, cuando concurren los siguientes elementos fácticos⁷:

“(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.”

3.1 Al respecto, se hace necesario señalar que se cumple el primer requisito, cuando resulte manifiesto que la administración pública, a través del acto que reconoce, reajusta o niega la

pensión de vejez o invalidez, presenta rasgos de ilegalidad o inconstitucionalidad. Aunque en principio el juez de tutela no está llamado a controvertir la legalidad de los actos de la administración, ya que la competencia descansa en el juez contencioso administrativo, no obstante, si con dicha actuación se vulneran derechos fundamentales del sujeto activo de la prestación, la acción de tutela se torna procedente para el amparo de los derechos constitucionales conculcados o amenazados.

3.2 En lo que respecta al cumplimiento del segundo de los requisitos enunciados, ha sostenido esta Corporación⁸, se hace necesario demostrar que la falta del reconocimiento de la prestación económica, amenaza o vulnera un derecho fundamental. Vale la pena precisar, que en lo que respecta a la pensión de invalidez, el derecho prestacional surge cuando se configura en la persona una incapacidad superior al 50% para laborar, si a ello se suma que carece de bienes rentísticos; la falta de pago de la pensión reclamada compromete gravemente su derecho al mínimo vital.

3.3 Por último, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales, requiere de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial a través del cual se pueda solicitar la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados; y en caso de existir, debe demostrarse su carencia de idoneidad o ineficacia; caso en el cual la acción de amparo aparece como necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Frente al perjuicio irremediable, esta Corporación también ha fijado el cumplimiento de ciertos requisitos que deben ser demostrados, con el fin de que proceda la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales de contenido económico. Ello implica que en el caso concreto se demuestre que⁹ (i) se esté ante un daño inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las acciones tendientes a dar protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

Así mismo, esta Corte ha precisado que la evaluación hecha al cumplimiento de los requisitos necesarios para la acreditación del perjuicio irremediable, no se agota en el simple escrutinio fáctico, sino que debe atender a las especiales circunstancias en que se encuentra el demandante, con el fin de evidenciar las situaciones concretas que demuestren la existencia real y seria del perjuicio. Para ello es necesario determinar si el accionante se enmarca dentro de alguna de las categorías que esta Corporación ha denominado como sujeto de especial protección, ya que “la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados” (Sentencia T-043 de 2007).

En el presente caso, los accionantes son dos personas que padecen de una discapacidad física, por cuanto han perdido más del 50% de la capacidad laboral; situación que conlleva a morigerar la evaluación de la intensidad del perjuicio atendiendo a las limitaciones que tienen estas personas para acceder a los instrumentos judiciales, además, del estado de vulnerabilidad en que se encuentran por su limitación física, psíquica o sensorial.

1. El principio de inmediatez como criterio general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En principio, cabe precisar que según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela, conforme está regulada en el artículo 86 Superior, no cuenta con término de caducidad alguno, pudiéndose ejercer en cualquier tiempo¹⁰. Sin embargo, ello no implica per se que el juez de tutela deba proceder a garantizar los derechos conculcados cuando el amparo se solicita tardíamente y sin justificación válida. El principio de inmediatez busca que la acción de amparo se ejerza dentro de un término razonable una vez ocurrida la presunta vulneración del derecho fundamental, evitando de paso que la situación fáctica quede en la indeterminación y por tanto, en la inseguridad jurídica. En este sentido, el requisito de la inmediatez en el proceso de la acción de tutela, cumple el mismo papel que la prescripción y la caducidad en los demás litigios judiciales. Al respecto, esta Corporación en la Sentencia

T-993 de 2005, señaló lo siguiente:

“Esta finalidad del proceso de tutela implica, sin más, que la solicitud de protección debe presentarse tan pronto se verifican los hechos considerados violatorios de los derechos fundamentales o, por lo menos, pasado un tiempo prudencial desde la violación de la garantía constitucional. Este requisito, conocido por la jurisprudencia como el de la inmediatez, ha llevado a la Corte a sostener que aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad, por lo que el sólo transcurso del tiempo no implica el rechazo de la demanda, el paso de los días sí es criterio para determinar la procedencia de la acción, cuando se ha verificado que el transcurso de un largo periodo ha disuelto la gravedad de la agresión y, por tanto, ha disipado la urgencia de la protección requerida.”

De igual manera, debe tenerse en cuenta la proporcionalidad que debe existir entre el medio que representa la acción de tutela y el fin que se persigue con ella; de tal forma que la inexistencia de un término de caducidad para presentarla, no es excusa para que no se interponga dentro de un plazo razonable. Por ello al juez de constitucionalidad le corresponde ponderar en cada caso concreto, si la tutela se presentó dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal forma que no se vulneren derechos de terceros, no se desdeñe su naturaleza e impidiendo de paso, que la inactividad judicial se convierta en factor de inseguridad jurídica.

Como parámetros para establecer el examen de la razonabilidad del lapso transcurrido entre el momento de la presunta vulneración del derecho fundamental invocado y el ejercicio de la acción, la Corte ha establecido los siguientes criterios:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;¹¹ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”¹²

De esta manera debe estudiarse cada caso particular, atendiendo a los criterios antes reseñados, con el fin de establecer si la acción de tutela, pudiéndose ejercer, se presentó dentro de un término razonablemente oportuno. “Así, en algunos casos, seis (6) meses

podrán resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; así como también, en otros, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependería de las particularidades del caso.¹³

5. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La administración de justicia en nuestro Estado Social de Derecho, cuenta con los mecanismos idóneos y suficientes para garantizar los derechos de todos los asociados¹⁴; razón por la cual esta Corporación ha aceptado, sólo de manera excepcional la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales; y para ello requiere como premisa, que se advierta la vulneración de derechos fundamentales por parte de los administradores de justicia, tales como el debido proceso o el acceso a la administración de justicia; de igual manera, procede para defender la prevalencia del derecho sustancial de los ciudadanos.

El fundamento de la revisión de las sentencias que emiten los operadores jurídicos de otras jurisdicciones radica en que los funcionarios judiciales son “autoridades públicas” según los términos del artículo 86 de la Constitución Política¹⁵. En consecuencia, resulta posible que en ciertos casos los jueces en sus providencias o en su tarea de administrar justicia, vulneren derechos fundamentales por acción o por omisión; en estos precisos casos se hace procedente la acción de tutela contra una providencia judicial. Al respecto esta Corporación en la sentencia T- 462 de 2003 esgrimió:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”.

De igual manera argumentó:

“Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al

funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”¹⁶

Estos argumentos de procedencia, dieron origen al denominado concepto de “vías de hecho”, mediante el cual se hacía alusión a aquellas decisiones arbitrarias de los jueces que eran fruto de su abierto y caprichoso desconocimiento de la legalidad. Posteriormente evolucionó jurisprudencialmente hasta devenir en lo que hoy se conoce como “requisitos generales y específicos de procedibilidad” para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; teoría compilada inicialmente en la sentencia T-462 de 2003, ampliada a través de la sentencia de control abstracto C-590 de 2005 y reiterada en numerosos fallos recientes¹⁷.

Cuando esta Corporación hace referencia a los criterios generales de procedibilidad alude “a aquéllos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial” pues “en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”¹⁸

De otro lado, los criterios específicos o defectos orgánicos, sustantivos y fácticos, atienden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, resultando violatoria de los derechos fundamentales del peticionario¹⁹.

“(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial

ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”²⁰

De otro lado, los defectos o criterios específicos de procedibilidad, deben revestir un carácter protuberante y presentarse de forma evidente en la providencia que se examina²¹; jurisprudencialmente se han fijado los siguientes:

“(i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o vulneró de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión o cuando deja de decretar o de valorar pruebas absolutamente necesarias – imprescindibles y pertinentes – para adoptar la decisión de fondo; (iv) defecto material o sustantivo, que surge cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; cuando hay absoluta falta de motivación; o cuando la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución, establece, con carácter de precedente, el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario, sin motivación suficiente, contraria dicha decisión; (v) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño o error grave, por parte de terceros y ese engaño o error, lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.”²²

Con base en lo anterior, la Sala observa que el problema jurídico que subyace en el expediente T-2688630, fue sometido a la jurisdicción laboral ordinaria; por tanto, se hace necesario confrontar las sentencias dictadas en los fallos de instancia, con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales expuestos previamente; actividad que se hará en la resolución del caso concreto.

5.1 Jurisprudencia constitucional sobre defecto sustancial o material como criterio específico de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

En lo que respecta al defecto sustancial o material, la Corte en reciente jurisprudencia ha explicado que se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría “los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”²³ La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los alcances de dicha expresión, señalando que aquel puede ocurrir en cualquiera de los siguientes supuestos²⁴:

“(i) Cuando la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso²⁵;

(ii) Cuando el funcionario realiza una “aplicación indebida” de la preceptiva concerniente²⁶;

(iii) Cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance²⁷;

(iv) Cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática²⁸;

(v) Cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada²⁹;

(vi) Porque 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 legislador³⁰.”

En la resolución del caso concreto se analizará cada uno de los anteriores tópicos, con el fin de verificar si en las sentencias de la jurisdicción ordinaria, proferidas por los jueces de instancia, dentro del proceso laboral iniciado por el señor Neftalí Samudio Montoya en contra de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, se incurrió en alguno de los yerros anteriormente expuestos.

6. Evolución normativa que ha sufrido el derecho a la pensión de invalidez y los conflictos que presenta al pretender armonizar su eficacia con los principios de favorabilidad laboral y progresividad contenidos en los derechos sociales.

La pensión de invalidez introducida en la Ley 100 de 1993, surge como una prestación económica destinada a cubrir las contingencias derivadas de la enfermedad común o de la enfermedad profesional, que mengüen de manera significativa la capacidad laboral del trabajador. Los requisitos para acceder al reconocimiento de dicha prestación fueron regulados originalmente por el artículo 39 de dicha ley, la cual en un principio, exigía que concurrieran como presupuestos fácticos para obtener el derecho a la pensión: i) que la persona haya sido declarada inválida³¹ por presentar el 50% o más de la pérdida de la capacidad laboral; ii) haber cotizado al menos 26 semanas dentro de la oportunidad requerida y al momento de la estructuración de la invalidez³².

El artículo 39 original de la ley 100 de 1993, estuvo vigente desde el 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones, hasta el 28 de enero de 2003, ya que fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797/03, la cual fue expedida el 29 de enero de este mismo año.

La última ley mencionada, en su artículo 11³³, modificó los requisitos para acceder a la pensión de invalidez; en esta ocasión el legislador exigió para el reconocimiento de dicha prestación, que concurrieran los siguientes elementos: i) que el trabajador hubiese sido declarado inválido por haber perdido el 50% o más de su capacidad laboral; ii) si la causa de la invalidez provenía de una enfermedad común, debía demostrar cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la contingencia y acreditar el 25% de tiempo cotizado entre el momento en que el trabajador cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de la invalidez; iii) si el origen de la limitación física provenía de un accidente, bastaba con demostrar 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores al hecho causante de la misma³⁴.

Cabe anotar que una vez desaparecida del mundo jurídico la norma anterior, cobra de nuevo vigencia el artículo 39 original de la ley 100 de 1993, en virtud de la restauración ipso iure y del principio de cosa juzgada constitucional. Por tanto, los casos en que se hubiere estructurado la invalidez bajo la legislatura del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, pero cuyo reconocimiento de la prestación haya quedado pendiente de resolución, deberá decidirse bajo los parámetros del artículo 39 primigenio de la ley general de seguridad social de 1993³⁵.

Así lo ratificó esta Corte al dejar sentados los efectos de cosa juzgada constitucional en la Sentencia T-043 de 2007:

“De esta forma, la pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 opera desde el 11 de noviembre de ese año, momento desde el cual es retirada del ordenamiento y, como consecuencia propia de los efectos de la cosa juzgada constitucional, no puede ser reproducida por ninguna autoridad del Estado.”

Por último, los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron nuevamente replanteados por el artículo 1º de la Ley 860 expedida el 26 de diciembre de 2003. En el contenido normativo de dicho artículo se estableció: (i) una disminución del porcentaje de fidelidad al sistema del 25 al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; (ii) se hace extensivo el requisito de fidelidad al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; y (iii) estipula que en caso que el afiliado acredite al menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para obtener la pensión de invalidez sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años³⁶.

Esta disposición tuvo vigencia desde el 26 de diciembre de 2003 hasta el 1º de julio de 2009, fecha en que fue declarada su inconstitucionalidad parcial mediante Sentencia C-428 de 2009, donde se declaró inexecutable el requisito de fidelidad al sistema; quedando en vigor hasta la fecha, la exigencia de que la invalidez sea igual o superior al 50% y que se haya cotizado al sistema 50 semanas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la contingencia.

El anterior recuento normativo reviste gran importancia para la resolución de los casos concretos sometidos a consideración de esta Sala, toda vez que del estudio de la normatividad citada, se pueden extraer los siguientes argumentos:

1. Entre cada una de las reformas sucesivas que se hicieron al artículo 39 primigenio de la Ley 100 de 1993, no se dejó, como se ha hecho con otros tránsitos legislativos en materia pensional (especialmente en la pensión de vejez), un régimen de transición.

2. Como puede deducirse de los textos legales transcritos, la intención del legislador en cada una de las modificaciones, fue imponer requisitos más gravosos al acceso a la pensión de invalidez, especialmente en lo que se refiere al número de semanas cotizadas (pasó de 26 a 50) y en la inclusión de un requisito de fidelidad consistente en aportes durante toda la vida laboral del cotizante, superiores al 20% desde el momento en que el trabajador cumplió 20 años de edad y la fecha en que se estructuró la invalidez.

3. La aplicación literal de las normas modificatorias del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, conllevaría en algunos casos, a una flagrante violación de los principios constitucionales de favorabilidad, progresividad, igualdad y mínimo vital del trabajador.

4. Desde tiempos muy cercanos a la expedición de las Leyes 797 y 860 de 2003, esta Corporación devino en inaplicar el requisito de fidelidad al sistema por parecer abiertamente contrario a postulados constitucionales contenidos en nuestra Carta Política y en instrumentos internacionales que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

Conforme a lo anterior, entrará la Sala a abordar cada uno de estos aspectos con el fin de determinar si en los presentes casos se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

a. Régimen de Transición.

En lo que respecta al primer punto, esta Corporación ha sostenido que cuando se hace necesario modificar, subrogar o derogar una ley de contenido prestacional, la garantía del principio de progresividad de los derechos sociales, exige que se consagre un régimen de transición. Ello con el fin de que el legislador vaya más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas y pueda incluso salvaguardar “las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo³⁷”.

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte ha definido las características y objetivos de

los regímenes de transición, de la siguiente manera: (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición³⁸.

Si bien es cierto que el legislador dentro del marco de configuración que le es propio, está plenamente facultado para modificar la ley (art. 150 numeral 1° de la C.P), también lo es, que las expectativas pensionales legítimas garantizadas por una ley, deben ser protegidas mediante la figura de un régimen de transición con el fin de evitar que las mismas se tornen nugatorias frente a la entrada en vigencia de una normatividad posterior, en detrimento de quienes aspiraban a consolidar su derecho prestacional bajo el régimen legal precedente.

En el presente caso, se observa que el legislador introdujo cambios sustanciales a la normatividad que regulaba los requisitos necesarios para acceder al derecho de la pensión de invalidez. Sin embargo, no se tuvo en cuenta que frente a la introducción de nuevos y más rigurosos elementos para acceder al derecho, era necesario haber contemplado la posibilidad de configurar un régimen de transición, que no afectara las expectativas de quienes habían cumplido con el requisito de las semanas cotizadas bajo la legislación anterior (Ley 100/93, artículo 39, que exigía 26 semanas).

Por todo lo anterior, considera la Sala que en el tránsito legislativo entre la ley 100 de 1993, artículo 39 y la expedición de la Ley 797 de 2003, artículo 11, hubiera sido prudente fijar un régimen de transición que protegiera las expectativas legítimas de quienes les sobreviniera una contingencia de invalidez estando protegido por la ley general de seguridad social.

a. Principio de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

El segundo argumento que debe plantearse para establecer si en el presente caso existe vulneración de los derechos constitucionales invocados por los tutelantes, consiste en

dilucidar si el tránsito legislativo objeto de estudio es compatible con el principio de progresividad de los derechos sociales incorporado en la Carta Política y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Como puede apreciarse en la compilación legislativa realizada en el punto 6 de esta providencia, las reformas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que regulaba inicialmente los requerimientos para acceder a la pensión de invalidez, han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para lograr el alcance de la prestación económica. “En especial, estas medidas han previsto (i) un aumento en la densidad de cotización, que privilegia un mayor número de semanas cotizadas en el periodo anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral⁴⁰”.

De lo anterior, puede deducirse que las nuevas normas que han entrado a regular el acceso a la pensión de invalidez, introdujeron elementos más rigurosos, los cuales en determinados casos, limitan el acceso al derecho a la prestación; en esta medida dichas normas aparecen abiertamente regresivas frente a la protección más flexible que brindaba el artículo 39 de la ley 100 primigenio y por tanto, contrarían el principio de progresividad que rigen los derechos sociales.⁴¹

Al respecto, esta Corporación, en concordancia con la doctrina internacional, ha desarrollado una sólida jurisprudencia en lo relacionado con el principio de progresividad⁴²; en ella se ha reconocido la libertad de configuración que tiene el legislador para definir el alcance y las condiciones necesarias para acceder a los derechos sociales, económicos y culturales. No obstante, dicha libertad de configuración encuentra claros límites en las siguientes situaciones fácticas:

(i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad⁴³.

Conforme a lo anterior, esta Corporación en la sentencia C-428 de 2009 dejó sentado que “cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie están

prohibidas este tipo de medidas.”

Por tanto, si se hace necesario un cambio de legislación, este debe obedecer a razones justificadas, adecuadas y proporcionadas, que se concreten con el fin de alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. Al respecto la sentencia en mención afirmó:

“(…) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto⁴⁴. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional. (...).

Por ello esta Corporación al analizar la exposición de los motivos que llevaron al legislador a establecer el requisito de fidelidad en el sistema pensional, llegó a la conclusión de que -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes-, no desvirtuaba por sí mismo la regresividad de la norma acusada⁴⁵. De esta manera, en el tránsito legislativo objeto de estudio en esta providencia, se puede apreciar que tanto la Ley 797 de 2003, artículo 11, como la Ley 860 del mismo año, artículo 1°, al hacer más gravosos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, contienen elementos regresivos, los cuales al carecer de un soporte argumentativo constitucional idóneo, devinieron en ser excluidos de la legislación actual.

En conclusión puede afirmarse, que cuando se está frente a una norma que contiene elementos regresivos, debe presumirse su inconstitucionalidad *prima facie*; sin embargo, dicha presunción puede desvirtuarse cuando: (i) la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) si la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas. En el caso bajo estudio, la Sala observa que no se dio cumplimiento a los anteriores parámetros establecidos en la jurisprudencia

constitucional.

1. El principio de favorabilidad en las disposiciones constitucionales y legales.

Frente al principio de favorabilidad en materia laboral⁴⁶, esta Corte ha sostenido que la aplicación del mismo, obedece a uno de los dispositivos que la Carta Política establece para la resolución de conflictos surgidos con ocasión de la interpretación o aplicación de las normas que regulan las relaciones del trabajo; dicho principio está previsto en el artículo 53 Superior y en el artículo 21 del Código Sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social. De conformidad con estos preceptos, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

En el presente asunto, se tienen dos hipótesis sobre cuál debe ser la norma que debe aplicarse, para la resolución de las prestaciones reclamadas por los accionantes. De una parte los tutelantes solicitan que se de aplicación al artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 por considerar que los requisitos exigidos para lograr el reconocimiento de la pensión son menos rígidos que los que se incorporaron en las reformas posteriores mediante las Leyes 797 de 2003 y 860 del mismo año. De otro lado, las administradoras de fondos de pensiones aducen que la negación del reconocimiento y pago de la prestación solicitada por los demandantes, obedece a que la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la vigencia de las leyes que reformaron la ley general de seguridad social; por tanto, para la resolución de los presentes casos, se debe aplicar de manera integral el contenido del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1° de la ley 860 del mismo año, respectivamente. En ambos casos los demandantes no cumplen con el requisito de fidelidad al sistema y por ello no tienen derecho al reconocimiento de la prestación.

La hipótesis defendida por los Fondos de Pensiones, en cuanto optan por la aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez tiene sustento, en el mandato legal de aplicación prospectivo de las normas laborales que dispone el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo⁴⁷, la cual a su vez tiene respaldo constitucional en el principio de legalidad⁴⁸, que prevé la aplicación *prima facie* de las normas vigentes al momento de consolidación de una situación jurídica particular, en este caso el cumplimiento de los

requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sin embargo, frente a los argumentos esgrimidos por el demandante en el Expediente T-2688630, cabe precisar que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, fue declarado inexecutable por vicios de forma, mediante la sentencia C-1056 de 2003 proferida el 11 de noviembre del mismo año; es decir, que a partir de dicha fecha, la norma en mención, desapareció del ordenamiento jurídico y por tanto, en virtud del principio de cosa juzgada constitucional no es posible aplicar una disposición que ha sido declarada inexecutable a los actos jurídicos que ocurrieron bajo su vigencia pero que sólo vienen a materializar sus efectos concretos después de la declaración de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al Expediente T-2693680, la AFP aduce que el demandante no cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2003, artículo 1º; yerra el Fondo de Pensiones al pretender aplicar dicha norma toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez del accionante, ocurrió el 11 de noviembre de 2003; es decir, 45 días antes de la expedición de la normatividad que pretende aplicar, ello equivale a dar efectos retroactivos a la dicha ley, situación que no es posible en este caso.

Toda vez que la controversia del presente asunto se centra en cuál debe ser la norma aplicable a la resolución de los casos sometidos a consideración, en virtud del mandato expreso del artículo 53 superior, debe identificarse qué norma le es más benéfica al trabajador.

Como puede evidenciarse, las normas en colisión (artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de una parte; el artículo 11 de la ley 797 y el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 de otra), venían regulando los requisitos que se debían acreditar para ser beneficiario de la pensión de invalidez. La primera sólo exigía al trabajador haber cotizado 26 semanas durante el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración de la invalidez. Por su parte, el artículo 11 de la Ley 797 y el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, exigen 50 semanas de cotización en los últimos tres años anteriores a la fecha de la consumación del hecho generador de la invalidez; pero además, incorporan un nuevo requisito, el cual consiste en que el trabajador debe demostrar haber cotizado fielmente al sistema por lo menos el 25 y el 20% respectivamente, del tiempo transcurrido entre el momento en que éste cumplió 20 años de

edad y el instante en que se configuró la contingencia que dio origen a la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

Si se compara el contenido de las leyes anteriormente reseñadas, es fácil concluir que la norma que más favorece a los asuntos objeto de estudio, es el artículo 39 primigenio de la Ley 100 de 1993; esto por cuanto exige menos requisitos para que el trabajador pueda acceder a la prestación y omite el cumplimiento del requisito de fidelidad al sistema. Ello aunado a que existe un segundo y no menos importante argumento; el cual consiste en que una vez una disposición legal ha sido declarada inexecutable y por tanto, sale del ordenamiento jurídico, se restaura “ipso iure” la ley anterior que fue derogada por la que ahora se declara inconstitucional. De esta manera, en acatamiento al principio de cosa juzgada constitucional, la norma declarada inexecutable no podrá volver a surtir efectos jurídicos, ni ser restablecida por ningún operador judicial y menos aún, por una entidad privada.

Al respecto esta Corporación en el auto 126 del año 2004, argumentó lo siguiente:

“La Corte ha sostenido, en términos generales, que si una norma B que derogaba la norma A es declarada inexecutable, se restauran ipso iure los efectos jurídicos de la norma A. Así, la sentencia C-055 de 1996 indicó “que la decisión de inexecutableidad es diversa de una derogación, y por ello puede implicar el restablecimiento ipso iure de las disposiciones derogadas por la norma declarada inconstitucional”, toda vez que “como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento, por ministerio de la inexecutableidad, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas.”

En conclusión, toda vez que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, derogó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993; al ser declarada inexecutable la primera norma, cobra vigencia la segunda; por tanto, en los casos sub examine, no se incurre en ningún dislate jurídico al darle aplicación a los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez (26 semanas de cotización) contenidos en el artículo 39 original de la ley de seguridad social.

1. Inaplicación del requisito de fidelidad por contrariar principios constitucionales.

Como se expuso anteriormente, para dar solución a los casos bajo estudio se dará aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original; sin embargo, como quiera que las entidades demandadas y los operadores jurídicos que han conocido los presentes casos, han hecho especial énfasis en los requisitos de fidelidad contemplados en las Leyes 797 y 860 de 2003, se hace necesario argumentar la postura que esta Corporación ha tomado frente al requisito en mención y para ello se analizarán algunos precedentes que han resuelto casos con elementos fácticos similares a los que ahora ocupan la atención de la Sala.

Sea lo primero decir, que una vez expulsado del ordenamiento jurídico el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, el legislador profiere en su reemplazo el artículo 1° de la Ley 860 del mismo año. Toda vez que el texto incorporado en esta última ley, es tomado casi literalmente de la primera, cuando en el conglomerado jurídico se hizo necesario comenzar a dar aplicación al contenido normativo que regulaba nuevamente los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, esta Corporación encontró serios reparos a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 860, por encontrar que los requerimientos para alcanzar el derecho prestacional aparecían abiertamente contrarios al principio de progresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales incorporados en la Carta Política y en instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Por lo anterior esta Corporación, una vez identificados los factores constitucionales relevantes de orden fáctico y jurídico en casos similares a los que ahora se debaten, concluyó que los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 siendo regresivos, no obedecieron a una justificación razonable y proporcional, lo que de paso la convertía en una disposición contraria a la Constitución y por tanto, para los casos concretos se ordenó la inaplicación de dicho artículo.

Por ejemplo, en la sentencia T-1291 de 2005 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de conocer el caso de una madre cabeza de familia que sufrió un accidente el 28 de enero de 2004, que le ocasionó una incapacidad laboral del 69.05%. La AFP negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto no se cumplía con el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

En este caso la Corte decidió: “Conforme a lo anterior y frente a la evidente necesidad de

aplicar la Constitución directamente, hay que reiterar que para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos.

Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez. Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, (...)”.

Uno de similar naturaleza fue estudiado por esta Corporación en la sentencia T-221 de 2006. En esta oportunidad, la Sala Quinta de Revisión conoció el caso de una mujer de 73 años de edad, quien a causa de un accidente de trabajo contrajo cáncer pulmonar, enfermedad que redujo su capacidad laboral en un 58,6%. En este asunto, con el fin de proteger los derechos de la accionante esta Corporación fijó lo siguiente: “Así, dado que se ha evidenciado la regresividad injustificada de la norma, es palmaria la contradicción de ésta con la Carta Fundamental, requiriéndose indefectiblemente su inaplicación para dar cabida a la justicia material y al restablecimiento de los derechos que hasta la fecha han sido vulnerados a la accionante por la aplicación indebida de una norma que en su caso concreto resulta inconstitucional. Bajo este argumento se concedió el amparo constitucional reclamado.

Los argumentos que llevaron a la Corte a inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en los casos anteriores y en otros más⁴⁹, consisten en que la referida disposición legal contraría la Carta Política, en tanto resulta incompatible con el principio de progresividad de los derechos sociales y afecta desmesuradamente a un grupo de personas que son sujetos de especial protección constitucional, cual es el caso de las personas discapacitadas y a las personas de la tercera edad, que si bien han cotizado las 50 semanas, en las más de las veces no alcanzan a cumplir con el requisito de fidelidad. Tanto así, que una vez esta Corporación tuvo la oportunidad de realizar el control abstracto del artículo en mención, declaró inexecutable el requisito de fidelidad contenido en el mismo, mediante sentencia C-428 de 2009.

1. Resolución del caso concreto.

Para el caso del ciudadano Neftalí Samudio Montoya, se tiene que la controversia jurídica materia de examen se centra en la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 11 de la Ley 797/03, específicamente en lo relativo a la fidelidad en los aportes al sistema general de seguridad social. El actor considera que esta decisión de la administradora de pensiones desconoce el principio de cosa juzgada constitucional, en tanto que, dicho artículo había sido declarado inexecutable por esta Corporación, a través de la sentencia C-1056/03 por vicios en su formación.

De una parte, la entidad demandada consideró que su actuación se encontraba ajustada a derecho, en la medida en que había supeditado el reconocimiento de la prestación a las normas vigentes al momento de estructuración de la invalidez. En ese sentido, no era posible argumentar la existencia de una controversia en la determinación del precepto legal aplicable, puesto que la sentencia de inconstitucionalidad tenía efectos prospectivos y las normas laborales conservaban, por ende, su efecto general e inmediato.

Por su parte, el juez de única instancia negó el amparo solicitado al considerar que para el presente asunto la acción de tutela resulta improcedente, por cuanto no se cumplió con el requisito de inmediatez. Ello por cuanto el Juzgado Catorce Civil Municipal de Santiago de Cali, consideró que el accionante no impetró la acción de amparo en un término razonable, toda vez que la sentencia del Tribunal del Distrito Superior de Cali -Sala Laboral-, data del 26 de noviembre de 2008, y el señor Neftalí Samudio Montoya sólo interpone la acción de tutela el día 8 de octubre de 2009, es decir casi 11 meses después.

En este punto, se hace necesario advertir que las decisiones proferidas dentro del proceso ordinario interpuesto por el accionante en contra de BBVA Horizonte S.A., adolecen de ciertos yerros jurídicos que vale la pena precisar:

a. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Descongestión, que fue el despacho judicial que conoció en primera instancia del proceso ordinario referido, concedió las pretensiones al actor bajo el entendido de que el señor Neftalí Samudio Montoya cumplía a cabalidad con los

requisitos exigidos por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Para ello argumentó que el requisito de fidelidad estaba demostrado, toda vez que “Según historia laboral del ISS que obra a folio 202 y 203 el actor cotizó por el período 1988 a enero de 1997 183 días. Así mismo obra a folio 225 oficio de SKANDIA, en el cual le informa al juzgado de conocimiento que el demandante estuvo vinculado a ese fondo desde el 1° de agosto de 1996 hasta el 26 de julio de 2001, y que según fax enviado por el ‘Centro Automotriz del Pacífico’ el 1° de junio de 1998 a esa entidad, el señor NEFTALÍ SAMUDIO MONTOYA se había retirado de la empresa desde el 30 de noviembre de 1996. Delo anterior se tiene entonces que el empleador tan sólo reportó el retiro del actor de SKANDIA el 1° de junio de 1998 y no desde la fecha en que efectivamente se dio la desvinculación de la empresa, cuando era su obligación hacerlo, por lo tanto se contabilizará ese período no reportado”.

Incorre el juez de conocimiento en un error al confundir el tiempo de afiliación y vinculación, con los períodos realmente cotizados. En esa medida tuvo razón el Tribunal al revocar la sentencia de primera instancia.

a. No obstante, el Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Laboral- de Cali, argumenta la negativa del reconocimiento de la pensión en el artículo 11 de de la Ley 797 de 2003, norma que para la fecha de proferir el fallo (26 de noviembre de 2008) había sido declarada inexecutable por esta Corporación; por tanto en virtud del principio de cosa juzgada constitucional y en aplicación de la restauración ipso iure, debió aplicar el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. Por ello, el ad quem también incurre en una vía de hecho judicial, por defecto sustantivo al dar aplicación a una norma que ya ha salido del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución.

De lo anterior se puede colegir, que el accionante ha agotado los medios judiciales que ha tenido a su alcance, toda vez que ha esperado durante más de ocho años las resultas de su proceso ordinario. Cabe advertir que contra la providencia dictada por el Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-, procedía el recurso extraordinario de casación; sin embargo, como es de anotar el accionante es una persona inválida, reducida a una silla de ruedas, de escasos recursos económicos, y por tal razón es entendible que no acudiera ante la instancia de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo que denota, además, la relevancia constitucional del

caso que nos ocupa. Así mismo, se puede deducir que no dependía directamente del tutelante el acceder prontamente a los estrados judiciales, dada su limitación física, sino que debía esperar a que terceras personas actuaran en su representación; desde esta perspectiva es razonable que el señor Neftalí Samudio Montoya haya tardado casi 11 meses para interponer la acción de tutela que ahora es objeto de examen por parte de esta Corporación.

Coadyuva a lo anterior, el hecho de que las pruebas recopiladas durante el trámite de la acción de tutela, especialmente las declaraciones⁵⁰ de personas allegadas al tutelante, coinciden en afirmar que en razón a la situación de discapacidad que padece el accionante, se ha visto imposibilitado para ejercer actividad laboral alguna y por tanto, no alcanza a proveerse los bienes necesarios para llevar una vida digna y prodigarle lo necesario a su hijo menor. De esta manera, su subsistencia ha tenido que verse solventada por el aporte de sus familiares y amigos.

Todo ello corrobora la delicada situación económica que padece el señor Neftalí Samudio Montoya, quien al verse desprovisto de la capacidad de realizar una actividad laboral productiva se ha visto obligado a depender de la caridad de sus amigos y vecinos. Tal situación no sólo afecta al petente sino también a su hijo menor con quien convive; de esta manera la falta del reconocimiento de la prestación afecta a todo su núcleo familiar.

Considerada en su conjunto la situación del señor Neftalí Samudio Montoya, necesariamente se debe concluir que en el presente caso están acreditados los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, en tanto la ausencia de la prestación económica propia de la pensión de invalidez priva al actor de los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo confronta a una afectación cierta de su derecho fundamental al mínimo vital.

De igual manera, cabe precisar que la Sala no comparte la decisión del juez de instancia, en cuanto negó la acción de tutela por considerarla improcedente por falta del requisito de inmediatez. La jurisprudencia de esta Corporación, ha reiterado que cuando se trata de personas sujetos de especial protección, como es el caso de las personas inválidas, debe morigerarse la exigencia en el cumplimiento de dicho requisito, de tal forma que el examen de la procedencia de la acción de amparo sea compatible con los postulados de los artículos

13 y 54 de la Carta Política. Por demás la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado como término razonable, en promedio, para interponer la acción de tutela el plazo de un año; por tanto, el accionante se encuentra dentro del rango promedio fijado por la Corte en estos casos.

Una vez establecidos los requisitos para la procedencia de la presente acción, debe la Sala analizar si en el caso propuesto se cumplen los presupuestos de la regla jurisprudencial sobre aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral ante la declaratoria de inexequibilidad de la norma formalmente aplicable al momento de estructuración de la invalidez. Sobre el particular se observa que en el caso del ciudadano Neftalí Samudio Montoya, la Junta de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó que padece una discapacidad equivalente al 69,75%, estructurada el 17 de marzo de 2003. Para esta fecha, estaba vigente el artículo 11 de la Ley 797/03. No obstante, como se analizó en apartado anterior de esta providencia, esta disposición fue declarada inexecutable por la sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003.

En ese sentido, ante el vacío normativo generado por la decisión de inconstitucionalidad, recobró vigencia el texto original del artículo 39 de la Ley 100/93, que fuera nuevamente modificado por el artículo 1º de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003.

Visto lo anterior, es claro que la norma aplicable al caso sub-lite es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 primigenio. De esta manera, si bien está suficientemente definido que el precepto vigente al momento de estructurarse la invalidez era el artículo 11 de la Ley 797/03, esta norma no podría ser aplicada al momento de adoptar la decisión sobre el reconocimiento y pago de la prestación económica, pues había sido retirada del ordenamiento jurídico como consecuencia de su inexequibilidad. En este orden de ideas la Sala se aparta de los argumentos aducidos por el Tribunal Superior de Cali y por el Fondo de Pensiones demandado.

Aunado a lo anterior, se considera que la disposición que debe utilizarse en esta circunstancia es aquella que resulte más favorable al trabajador, conforme lo previsto en el artículo 53 Superior.

La aplicación del principio de favorabilidad laboral en el presente caso lleva a concluir la existencia de un imperativo de naturaleza constitucional, oponible a la entidad

administradora de pensiones, de conformidad con el cual, ante la declaración de inconstitucionalidad de una norma, debe aplicarse aquella que se restaura y que otorga mejores condiciones al trabajador; esto es, la disposición que posibilite el acceso a la prestación económica solicitada. Este deber fue pretermitido en el asunto bajo examen, en tanto BBVA Horizonte prefirió dar aplicación a la interpretación legal que aunque se mostraba formalmente válida, desconocía el principio constitucional en comento.

En consecuencia, ante la afectación del principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral y la vulneración consecuente del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado, la Corte revocará el fallo de instancia y en su lugar, protegerá los derechos fundamentales invocados y ordenará a la entidad administradora de pensiones BBVA Horizonte S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida un nuevo acto sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del ciudadano Neftalí Samudio Montoya, decisión que deberá fundarse en la aplicación de la norma más favorable para el trabajador en el caso concreto, esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/03, hoy declarado inexecutable parcialmente.

Por último, toda vez que existe un pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión de Cali y del Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-, sobre este mismo asunto, la Corte Constitucional dejará sin efectos la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2008 por el organismo colegiado y en su lugar confirmará la de primera instancia que concedió el derecho pensional al demandante, atendiendo a los estrictos planteamientos esbozados en la parte dogmática de esta providencia.

EXPEDIENTE T-2693680

De conformidad con los antecedentes expuestos en esta decisión, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ha negado en varias ocasiones el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Wilson de Jesús Mora Garavito, al considerar que si bien el accionante padece un grado de discapacidad del 69,35% y había cotizado más de cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores al momento de estructuración de la invalidez, no cumplía con el requisito de fidelidad en la cotización, previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. A juicio del actor, esta circunstancia

contraría la aplicación de un precepto legal que está en contravía del principio de progresividad de los derechos sociales, en tanto imponía requisitos más exigentes para el acceso a la prestación económica que los requeridos por la versión original de la Ley 100 de 1993. Así, presentó acción de tutela con el fin que fuera ordenada a la administradora de pensiones que reconociera la pensión con base en las reglas originales del artículo 39 de la ley en mención, ya que el requisito de fidelidad para alcanzar la pensión de invalidez, fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-428 de 2009.

Ante estos argumentos, la entidad administradora de pensiones señaló que su actuación estaba ajustada a los presupuestos legales y constitucionales, en tanto (i) se había restringido a aplicar la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez (11 de noviembre de 2003). Al respecto aduce que el tutelante no reúne los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada, ya que en el caso del señor Mora Garavito, está probado que tiene una pérdida de la capacidad laboral del 69.35%; que ha cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez; de igual manera, está acreditado que el demandante sólo alcanzó a cotizar 17.83 meses de los 40.48 que debió haber sufragado entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de la invalidez. ii) Afirma que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 estuvo vigente hasta el día en que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009; de igual manera, hace énfasis en que los efectos de dicha sentencia no son retroactivos, por tanto sólo rigen hacia el futuro, dejando consolidadas las situaciones que se dirimieron con anterioridad al pronunciamiento de esta Corporación.

Puesta esta controversia al conocimiento de la jurisdicción constitucional, el juez de tutela consideró que el amparo solicitado era improcedente, puesto que existían otros mecanismos de defensa judicial para resolver la controversia planteada.

Para resolver el presente asunto, se tendrá en cuenta en primer lugar, que el escrito de tutela sostiene, en afirmaciones que no fueron desvirtuadas durante el trámite de la acción, que el señor Mora Garavito depende actualmente de su señora madre, que para la fecha cuenta con más de 78 años y que a su vez sobrevive con una asignación mensual de un salario mínimo legal, reconocida como pensión por el Municipio de Puerto Berrío-Antioquia⁵¹.

En ese sentido, al quedar el actor imposibilitado para realizar alguna actividad laboral

productiva, en razón de su discapacidad, y tener que depender de los recursos que le llegan a una persona de la tercera edad, pone en riesgo la subsistencia digna del accionante y de su progenitora. Desde esta perspectiva y ante la ausencia de otros ingresos a favor del actor, es evidente que la carencia de la pensión de invalidez constituye una afectación cierta de su derecho fundamental al mínimo vital. Por ende, resulta aplicable la argumentación expuesta en el caso anterior, en el sentido que la privación de los recursos económicos imprescindibles para la digna subsistencia de una persona en situación de discapacidad es un hecho que, en sí mismo y habida cuenta de las condiciones de debilidad manifiesta del afectado, configura la inminencia de un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

En segundo lugar, estudiará la Sala si en el presente caso existe vulneración de derechos fundamentales, derivada de la aplicación de requisitos más rigurosos para el acceso a la pensión de invalidez, y por ende, de naturaleza regresiva de los derechos sociales. Sobre el particular, la Sala encuentra que la estructuración de la invalidez, para el caso del ciudadano Mora Garavito, acaeció el día 11 de noviembre de 2003, fecha que coincide con la declaración de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Por tanto, como ya se precisó anteriormente, ante la expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico, opera la restauración ipso iure del artículo 39 original de la ley 100 de 1993, es decir, que éste recobró vigencia, entre el día 12 de noviembre de 2003, y el 26 de diciembre del mismo año, fecha en que se expidió la Ley 860 que entró a reemplazar la Ley 797 declarada inexecutable mediante la sentencia C-1056 de 2003.

De esta manera, la Administradora de fondos de pensiones Porvenir S.A., debió resolver la solicitud de reconocimiento de la pensión del accionante, basándose en lo preceptuado en el artículo 39 primigenio de la ley 100 de 1993, y no amparar su negativa en los postulados del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, toda vez que dicha ley fue expedida por el legislador el día 26 de diciembre del mismo año; por tanto, darle aplicación a dicha preceptiva en la resolución del caso que nos ocupa, equivaldría a concederle efectos retroactivos, toda vez que la fecha de estructuración de la invalidez del señor Mora Garavito, data del 11 de noviembre de 2003, mientras que la fecha de entrada en vigencia de la ley 860 comienza a partir del 26 de diciembre de esa anualidad, lo que de paso se lleva implícita una vía de hecho.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala concluye que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 860/03 contradicen los postulados constitucionales relativos al derecho al mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. En ese sentido, conforme a lo expuesto en la parte dogmática de esta providencia, la Sala Quinta de revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrío-Antioquia, que negó la procedencia de la presente acción de tutela, y en su lugar concederá el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad, igualdad y mínimo vital del señor Wilson de Jesús Mora Garavito.

Para ello se ordenará al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. que dentro de las siguientes cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, expida un nuevo acto sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del tutelante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Respecto al expediente T-2688630 adoptar las siguientes decisiones:

a. REVOCAR el fallo de instancia en tutela proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali, el día 26 de octubre del año 2009, en cuanto denegó la acción de tutela por improcedente.

a. Dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali -Sala laboral-, el día 26 de noviembre de 2008, dentro del proceso ordinario adelantado por las mismas partes.

a. Conceder la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad

social solicitada por el ciudadano Neftalí Samudio Montoya.

a. Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor Neftalí Samudio Montoya, incluyendo el valor retroactivo al que haya lugar.

SEGUNDO: En cuanto al expediente T-2693680 Revocar el fallo proferido por el Juzgado Laboral de Puerto Berrío, el día 10 de mayo de 2010, en única instancia, en su lugar Conceder el amparo constitucional a los derechos a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social solicitados.

TERCERO: Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, realice todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del señor Wilson de Jesús Mora Garavito, incluyendo el valor retroactivo al que haya lugar.

CUARTO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-792 DE 2010

Referencia: expedientes Acumulados T-2688630 y T-2693680.

Acción de tutela instaurada por Neftalí Samudio Montoya contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., y Wilson de Jesús Mora Garavito contra el Fondo de pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Claro está que participo plenamente de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que existe motivo para considerar que la entidad demandada al aplicar el requisito de fidelidad al sistema contrarió principios constitucionales⁵². Sin embargo, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho”, solo aceptable en su concepción original de flagrante quebrantamiento del orden jurídico, y así mismo discrepo en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁵³, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que en otros asuntos se ha reconocido por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo emerge en la cita que se efectúa (páginas 14 a 16) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva (s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta Corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁵⁴, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la sentencia C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que se inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, como si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en

la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut suta,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Dicho expediente fue enviado al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de descongestión de Cali, quién a su vez lo reenvió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito mediante auto del 20 de noviembre de 2007, habiendo proferido sentencia (Ver folio 11 del cuaderno principal).

2 Folio 24 del cuaderno principal.

3 Folio 41 del cuaderno principal.

4 Ver escrito del 7 de julio 2004 (folios 30 cuaderno principal)

5 Artículo 86 de la Constitución Política.

6 Corte Constitucional, sentencias T-043/07, T-974/05, T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-812/02, T-660/99, entre otras.

7 Sentencia T-043 de 2007

8 Sentencia T-043 de 2007.

9 Sentencia T-1316 de 2001. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225 de 1993 la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad, propios del perjuicio irremediable.

10 Sentencia T-993 de 2005

11 Sentencia SU-961 de 1999

12 Sentencia T-743 de 2008

13 Como ejemplo podría citarse el caso de las víctimas del desplazamiento forzoso. Al respecto, véanse Sentencias T-136 de 2007, T-647 de 2008 y T-867 de 2009, entre otras.

14 Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, entre muchas otras.

Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, C-037 de 1996, C-384 de 2000, C-590 de 2005 y C-713 de 2008, entre otras.

15 Los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales hacen parte del “bloque de constitucionalidad”, proveen sustento normativo adicional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

16 Sentencia C-543 de 1992

17 Especialmente en la Sentencia SU-913 de 2009

18 Sentencia C-590 de 2005

19 Sentencia T-1240 de 2008

20 Sentencia T-1241 de 2008

21 Sentencia T-693 de 2009

22 Ibíd.

23 Sentencias SU-159 de 2002; T-043 de 2005; T-295 de 2005; T-657 de 2006 y T-686 de 2007, entre otras.

24 Sentencias T-589 de 2003 y T-243 de 2008, entre otras.

25 Sentencia T-1068 de 2006

26 Sentencia T-1044 de 2006

27 Sentencias T-608 de 1998 y 244 de 2007, entre otras.

28 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005, entre otras.

29 Sentencia T-056 de 2005

30 Sentencia SU-159 de 2002

31 Ley 100 de 1993. ARTICULO. 38.-Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

32 “ARTICULO. 39.-. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

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

33 Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056 de 2003.

34 Ley 797 de 2003. Artículo 11. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

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

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

35 Ley 100 de 1993.

36 “Ley 860 de 2003. Artículo 1°. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

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

37 Sentencia C-168 de 1995. También en la sentencia C-613 de 1996 se dijo expresamente que: “...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...”.

39Al respecto la Sentencia T-221 de 2006 argumentó: En seguimiento del nuevo requisito incorporado por la Ley 860 de 2003, se tiene que, para cumplir con la exigencia de fidelidad al sistema, las personas deben cumplir con las siguientes semanas de cotización al sistema:

Edad en que se presenta la configuración de invalidez

Semanas de cotización requeridas

Entre 20 y 30 años

Entre 0 y 104

Entre 30 y 40 años

Entre 104 y 208

Entre 40 y 50 años

Entre 208 y 312

Entre 50 y 60 años

Entre 312 y 416

Entre 60 y 70 años

Entre 416 y 520

Entre 70 y 80 años

Entre 520 y 624

Entre 80 y 90 años

Entre 624 y 728

Se pone de manifiesto, entonces, que la norma puede lesionar en forma significativa a las personas mayores, porque les exige un tiempo más alto de fidelidad al sistema.

40 Sentencia C-428 de 2009

41 Ibidem

42 Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General Núm. 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los “Principios de Limburgo”, adoptados por expertos en la materia, reunidos en Maastricht, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

43 Ibidem

44 Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997... Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

45 Con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso

para el cotizante, el requisito de fidelidad al sistema que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, y aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, y no habiendo población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, ni advirtiendo una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma, este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del caso respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. Se concluye que a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto busca asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En consecuencia, el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que beneficio que reportaría para la colectividad.

46 Un estudio detallado del contenido y alcance del principio de favorabilidad en materia laboral fue realizado por la Corte en la sentencia SU-1185/01. En esa oportunidad, la Sala Plena sostuvo lo siguiente: En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia antes citada, se manifestó sobre el punto lo siguiente:

“Pero además, la regla general -prohibida por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica." (Sentencia T-001/99).

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99)".

47 "ARTICULO 16. EFECTO. 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores" (...).

48 Artículos 6, 28 y 29 de la Carta Política.

49 Al respecto ver las sentencias T-287/2008, T-145/2008, T-110/2008, T-104/2008,

T-103/2008, T-080/2008, T-078/2008, T-077/2008, T-069/2008, T-018/2008, T-1072/2007, T-699A/2007, T-641/2007, T-580/2007, T-043/2007, T-221/2006, y T-1291/2005.

50 Folios 3 y 4 del cuaderno principal.

51 Declaración juramentada ante el juez de tutela folios 38-39 c.p.

52 Mediante sentencia C-429 de junio 1º. De 2009, MP. Mauricio González Cuervo, se declaró inexecutable la expresión “y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”, contenida en el artículo 1º. De la ley 860 de 2003, numerales 1º y 2º, por considerarla como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez

53 Ver entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-248, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A. 222 y A. 256 de 2006, y A. 045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 Y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU.811, T-904, y T-906 de 2009, y recientemente, T-103 y T-119 de 2010.

54 C-590 de 2005