

Sentencia T-842-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia por cuanto no se cumplen las condiciones señaladas por la jurisprudencia para que el amparo sea procedente

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR PENSION DE INVALIDEZ-Derecho a la indemnización sustitutiva o deber de informar sobre si es viable esa posibilidad

ACCION DE TUTELA-Orden al Seguro Social de reconocer el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez

Referencia: expediente T-2326165

Acción de tutela instaurada por Luis Gonzaga Santa Giraldo contra el Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, con vinculación oficiosa del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo,

en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 21 de abril de 2009 dentro de la acción de tutela promovida por el señor Luis Gonzaga Santa Giraldo contra el Seguro Social -Pensiones-, con citación oficiosa del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 6 de agosto de 2009, dictado por la Sala Octava de Selección.

I. ANTECEDENTES

El 29 de enero de 2009, el señor Luis Gonzaga Santa Giraldo presentó acción de tutela contra el Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, con el fin de buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, tercera edad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, supuestamente vulnerados con la decisión administrativa que dispuso no acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negativa que fue ratificada por la jurisdicción ordinaria en sentencias proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral. La petición de tutela se apoya en los siguientes.

1. Hechos.

Sostiene el actor que mediante dictamen N° 2932 del 24 de febrero de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas determinó una pérdida de capacidad laboral del 54%, señalando como fecha de estructuración el 20 de enero de 2004. Por lo anterior, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ante el Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, entidad que mediante Resolución N° 02558 del 27 de mayo de 2005 negó la mencionada prestación bajo la consideración de que si bien contaba con

692 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, solamente 6 correspondían a los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Manifiesta que aunque solicitó la reactivación del expediente administrativo, mediante oficio N° DAP-1229 del 9 de febrero de 2006 fue reiterada la negativa con el argumento de que no habían sido cotizadas 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez, razón por la que acudió a la justicia ordinaria laboral “en orden a que se me aplicara la figura de la condición más beneficiosa, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y por tanto se me resolviera mi caso al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1.990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, que exige como requisitos para tener derecho a esa pensión, haber cotizado ciento cincuenta (150) semanas en los seis (6) anteriores años a la fecha de invalidez o trescientas (300) en cualquier tiempo”.1

Señala que acudió a la justicia ordinaria para reclamar su derecho y que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales en sentencia del 3 de agosto de 2006 (sic)2 no accedió a las pretensiones de la demanda, por considerar que el marco normativo aplicable era el previsto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, pues si bien cumplía el requisito de fidelidad no tenía aportadas 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Recalca que al no contar con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos fundamentales, la acción de tutela es la vía idónea para que sean amparados teniendo en cuenta que “soy un enfermo de cáncer, con una discapacidad o invalidez que actualmente se acerca al 80% (porque desde la última calificación de invalidez, que fue con el 54%, se ha agravado enormemente mi situación física), con poco menos de 70 años de edad, en estado de lamentable indigencia porque vivo de la caridad pública”.3

Asevera que al ser aplicado el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 se está desconociendo el principio de favorabilidad, toda vez que se trata de una normativa que fijó unos requisitos más gravosos que claramente dificultan el reconocimiento del derecho-prestación, desconociendo con esto la jurisprudencia que ha considerado que “con base en

el principio de la condición más beneficiosa, debe aplicarse la normatividad anterior, más aún en tratándose (sic) de personas que son de especial protección por parte del Estado por su debilidad manifiesta.”⁴ Agregó, que conoce personas que no son inválidas, que no viven en la mendicidad y que realizaron menos cotizaciones a quienes “se les RECONOCIÓ PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES y DE INVALIDEZ con base en el artículo 53 de la Constitución Nacional, en aplicación de la figura de la condición más beneficiosa (...) con escasas 26 semanas aportadas en el último año”,⁵ lo que considera una absoluta discriminación teniendo en cuenta que él cotizó casi 700 semanas al Seguro Social. Al respecto, el actor se apoya en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, referentes al principio de favorabilidad laboral.

Concluye el peticionario, señalando que es “una persona ignorante, desconozco las leyes. (...) Mi situación es desesperante. Inválido, con cáncer, sin recursos económicos para subsistir, viviendo de la caridad pública. No tengo bienes de fortuna. Por favor, colabóreme señor juez y entienda que en mi caso se comete una tremenda injusticia. Yo, desde hace tiempo debía estar pensionado”.⁶

2. Pretensiones.

A partir de la situación fáctica expuesta, el demandante solicita que el Jefe del Departamento de Pensiones del Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, reconozca y pague la pensión de invalidez a la que tiene derecho desde el 20 de enero de 2004, momento en el que se estructuró, teniendo como fundamento normativo el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del principio de favorabilidad laboral establecido en el artículo 53 de la Carta Fundamental.

3. Pruebas que reposan en el expediente.

- Resolución N° 02558 del 27 de mayo de 2005 dictada por el Seguro Social, Seccional Caldas, que decidió (folios 14 y 15 del cuaderno principal):

“NEGAR la pensión por Invalidez solicitada por el señor LUIS GONZAGA SANTA GIRALDO 4.316.690, por los motivos expuestos en la presente Resolución y en su defecto CONCEDER indemnización por invalidez en cuantía única de \$4.029.992. // La liquidación se basó en 692 semanas cotizadas con un I.B.L. de \$405.019”.

- Formulario de dictamen para calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez que da cuenta de la existencia de una incapacidad permanente parcial (folio 16 ibídem).
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones por el actor en el Seguro Social (folios 26 a 33 del cuaderno de revisión).
- Sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales el 3 de agosto de 2007 que dispuso (folios 17 a 26 ibíd.):

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción que el ente demandado formuló y denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor LUIS GONZAGA SANTA GIRALDO en su contra.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS al demandante en un 100%, a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.”

- Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, el 22 de octubre de 2007 que decidió (folios 5 a 14 del cuaderno N° 2):

“CONFIRMA la sentencia impugnada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales el día 3 de agosto de 2007, en el proceso ordinario laboral que contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES adelantó el señor LUIS GONZAGA SANTA GIRALDO.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente por no haber salido airoso su recurso de alzada.”

4. Trámite procesal

Posteriormente, presentó acción de tutela que fue admitida mediante proveído del 2 de febrero de 2009 por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales, despacho judicial que

dispuso correr traslado del escrito tutelar por 2 días al demandado, teniendo como pruebas las allegadas con la demanda. Surtido dicho trámite, dictó sentencia de primera instancia en la que denegó por improcedente el amparo constitucional solicitado.

Impugnada la sentencia el 17 de febrero de 2009, el Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, mediante auto del 19 de marzo del mismo año declaró la nulidad de toda la actuación surtida a partir inclusive del auto admisorio de la demanda, por considerar que la acción constitucional debió dirigirse contra los despachos judiciales que conocieron de la demanda ordinaria laboral “[o] por lo menos, vinculárseles para efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción y poder (eventualmente), otorgar la protección constitucional retirando del mundo jurídico (por pretensa vía de hecho), sus sentencias”. En consecuencia, dispuso remitirla para su conocimiento a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En proveído del 3 de abril de 2009, la citada Sala dispuso avocar el conocimiento de la acción ordenando correr traslado al Seguro Social -Pensiones-, así como también la vinculación oficiosa de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad “sin que las partes se pronunciaran al respecto”.⁷

5. Decisión judicial objeto de revisión.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 21 de abril de 2009 decidió negar la tutela solicitada por no advertir el quebrantamiento de los derechos de rango constitucional alegados por el demandante, apoyándose en los siguientes fundamentos.

Consideró que la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y está sujeta a la existencia de una trasgresión evidente de derechos de rango superior, con el objeto de garantizar los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada como orientadores del Estado Social de Derecho, sin que sea entendida la acción de tutela como un medio para abolir la independencia del juez prevista en el artículo 228 de la Carta Fundamental.

Para terminar, indicó que las decisiones judiciales objeto de reproche constitucional

están sustentadas en un criterio razonable, sin que se evidencie capricho o arbitrariedad, no siendo posible que el juez constitucional imponga una visión específica o una interpretación dogmática de la norma “pues ello escapa de su potestad y desnaturaliza el carácter residual y excepcional de la acción de tutela”.⁸

6. Actuación surtida en sede de revisión.

El Despacho mediante auto del 16 de septiembre de 2009, solicitó a la misma Junta de Calificación de Invalidez de Caldas, al Seguro Social y al demandante algunas pruebas relevantes para adoptar la decisión de fondo correspondiente.

6.1. Respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas.

El Secretario de la Junta en escrito allegado a esta Corporación el 28 de septiembre de 2009, indicó que profirió el dictamen N° 2932 del 24 de febrero de 2005 “el cual le fue notificado tanto al accionante como al ISS, encontrando que contra este no se interpuso recurso alguno, siendo enviado al ISS, el día 2 de marzo de 2005, a fin de que en dicha entidad se surtiera el trámite que le compete por ley a dicha entidad”.⁹

Igualmente, en misiva presentada el día siguiente indicó que los criterios empleados para determinar la fecha en que se estructuró el 54% de la invalidez, están previstos en el Decreto 917 de 1999 (Art. 3°), por lo que se basó en la historia clínica del señor Santa Giraldo precisando que la estructuración de la minusvalía fue el 20 de enero de 2004. Para terminar, reiteró que contra el mencionado dictamen no fue interpuesto recurso alguno.

6.2. Respuesta del Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-.

La Jefe del Departamento de Atención al Pensionado en escrito recibido en la oficina de correspondencia de este Tribunal, manifestó que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas no fue impugnado. Adicionalmente, allegó (i) formulario para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez; (ii) notificación personal de la calificación realizada por la citada Junta; (iii) copia de la historia laboral; (iv) relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual-pensión y (v) certificado de la oficina de nómina

sobre los dineros girados.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar la decisión dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el expediente de tutela de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planeamiento del problema jurídico

El 29 de enero de 2009, el señor Luis Gonzaga Santa Giraldo incoó solicitud de amparo constitucional contra el Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, con el fin de que sean restablecidos los derechos fundamentales a la igualdad, tercera edad, seguridad social, mínimo vital y dignidad humana, supuestamente conculcados con la decisión que negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en tanto no cumplió el requisito previsto en la Ley 860 de 2003 (Art. 1º) “toda vez que a pesar de tener la fidelidad al sistema no cumple con las 50 semanas en los 3 años anteriores a la declaratoria de la invalidez”.¹⁰

Inicialmente, el actor acudió a la jurisdicción ordinaria para que en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución, fuera reconocida la citada prestación teniendo en cuenta que cumplía las condiciones establecidas en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 “por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte”, no obstante haberse estructurado la invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003. En primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales en sentencia del 3 de agosto de 2007 no accedió a la pretensión por considerar que el marco normativo aplicable al caso, era el señalado en la Ley 797 de 2003 (Art. 11), esto es, el cumplimiento del requisito de fidelidad y la cotización de 50 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en decisión del 22 de

octubre de 2007, confirmó con similares argumentos la sentencia apelada.

Estima el demandante que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 no es la preceptiva llamada a regir en el presente asunto, en tanto fue desconocido el principio constitucional que permite aplicar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, razón por la cual “debió aplicarse el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año”¹¹, según el cual para tener derecho a la pensión de invalidez es necesario “haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez”.¹²

En el trámite de instancia y con ocasión de la declaratoria de nulidad de todo lo actuado,¹³ la solicitud tutelar fue redireccionada teniendo en cuenta que los hechos están encaminados a cuestionar las sentencias dictadas en el proceso ordinario laboral iniciado contra la citada entidad administrativa.¹⁴ En consecuencia, fueron vinculados oficiosamente al trámite de tutela el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral. Durante el término de traslado no fue allegado escrito alguno.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 21 de abril de 2009, luego de indicar que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales siempre que en “las actuaciones u omisiones de los jueces, se transgredan, en forma evidente derechos de rango superior”¹⁵, negó la tutela solicitada bajo la consideración de que las decisiones judiciales objeto de reproche no son caprichosas o arbitrarias, en tanto están apoyadas en criterios razonables.

Con base en la situación fáctica expuesta, le corresponde establecer a la Sala de Revisión si las decisiones dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral y el Juzgado Primero Laboral del Circuito de la misma ciudad, incurrieron en una vía de hecho al dejar de aplicar en virtud del principio de favorabilidad el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 dictado por el Seguro Social, para efectos de que fuera reconocida la pensión de invalidez del señor Luis Gonzaga Santa Giraldo, no

obstante haberse estructurado la invalidez en vigencia de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003.

Para resolver el interrogante formulado, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relativa a (i) la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general y (ii) el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral y (iii) analizará y decidirá el caso concreto.

3. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte ha advertido de manera reiterada que la acción de tutela prima facie no procede contra las decisiones proferidas por cualquier autoridad judicial, en tanto (i) se trata de decisiones que constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; (ii) el valor de cosa juzgada de las decisiones que resuelven las controversias planteadas ante los jueces y la garantía del principio de seguridad jurídica y (iii) la autonomía e independencia que caracteriza el poder judicial, como principio estructurante de los estados democráticos.¹⁶

Sin embargo, a partir de la sentencia C-543 de 1992¹⁷ este Tribunal consideró plausible de manera excepcional su procedencia cuando el pronunciamiento del funcionario judicial equivale a una vía de hecho, producto de la arbitrariedad o el capricho y que no obedezca a una correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.¹⁸ Sobre el particular, la Corte en esa oportunidad sostuvo:

“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, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. 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 sí 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”.

Es a partir de este momento, que la jurisprudencia constitucional empieza a decantar los parámetros para que la acción tutelar tenga vocación de prosperidad respecto de providencias judiciales, cuando se encuentren en entredicho derechos fundamentales, construcción que ha venido efectuándose de manera paulatina. Fue así como la Corte consideró que la acción de amparo constitucional procedía contra decisiones de las autoridades jurisdiccionales, únicamente cuando el juez constitucional constataba la existencia de un defecto sustantivo, procedimental, fáctico u orgánico,¹⁹ orientación que fue variando a medida que surgían otros asuntos, en los que la Corte encontró que no siempre las vías de hecho, eran producto del capricho y la arbitrariedad de la autoridad judicial, pero que sin embargo, se trataba de decisiones inadmisibles desde la perspectiva constitucional, razón por la cual el desarrollo dogmático sobre el tema, continuó ampliándose.²⁰

En ese orden de ideas, la Corte más adelante consideró necesario efectuar un ajuste terminológico a la expresión “vía de hecho”, acogiendo como más apropiada la de causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, denominación que comprende un catálogo más amplio de posibilidades, que en últimas están encaminadas a lograr la garantía efectiva y material de los derechos fundamentales, que pueden ser objeto de trasgresión en la actividad judicial.²¹

Este esfuerzo argumentativo, fue recogido finalmente en la sentencia C-590 de 2005,²² decisión en la que se establecieron unos presupuestos de procedencia de la acción de tutela generales, que están encaminados a la determinación de la viabilidad

del amparo constitucional desde el punto de vista formal, y otros específicos, referidos al estudio del asunto desde una perspectiva material.

Los requisitos de procedibilidad generales, que deben ser verificados íntegramente por el juez de tutela, son: (i) que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional;²³ (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable;²⁴ (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de inmediatez;²⁵ (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora;²⁶ (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible;²⁷ (vi) que no se trate de tutela contra tutela.

Por su parte, las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, respecto de las cuales, solamente es necesaria a la configuración de una de ellas, la Corte determinó que son: (i) el defecto material o sustantivo, que se configura cuando la decisión judicial objeto de reproche, se apoya en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (ii) el defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (iii) el defecto procedimental, que se origina cuando el funcionario judicial dicta la decisión, apartado completamente del procedimiento dispuesto en el ordenamiento jurídico; (iv) el defecto fáctico, surge cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (v) el error inducido, que se presenta cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) la decisión sin motivación, cuando la decisión carece de fundamentos fácticos y jurídicos, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; (vii) el desconocimiento del precedente, que se presenta, *verbi gratia*, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y (viii) la violación directa de la Constitución.²⁸

4. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se encuentran cumplidos en esta oportunidad.

Como punto de partida, debe indicarse que el asunto objeto de revisión es de relevancia constitucional, en tanto se trata de una aparente violación del derecho fundamental al debido proceso derivada de la falta de aplicación del principio de favorabilidad laboral, toda vez que las autoridades judiciales demandadas (Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral), al parecer omitieron aplicar el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 en la determinación de la procedencia del reconocimiento y pago de la pensión de invalidez solicitada por el señor Luis Gonzaga Santa Giraldo.

Adicionalmente, porque derivado del porcentaje de pérdida de capacidad laboral (54%), el demandante ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional lo que hace que se encuentre en circunstancia de debilidad manifiesta. Por lo tanto, es necesario constatar que otras garantías de naturaleza individual como la vida, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social no se encuentren seriamente comprometidas con las decisiones judiciales objeto de reproche.

Ahora bien, conforme lo dispone el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social “sólo serán susceptibles de recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte veces (120) el salario mínimo legal mensual vigente”, cuantía que intuitivamente para la Sala lejos está de alcanzar el demandante teniendo en cuenta que el ingreso base de liquidación durante su vida laboral estuvo circunscrito al salario mínimo, como puede constatarse en el estado de cuenta de las empresas a través de las cuales efectuó las correspondientes cotizaciones.²⁹ Más aún, cuando la fecha de estructuración de la invalidez fue el 20 de enero de 2004 que sería el momento a partir del cual debe efectuarse el correspondiente cálculo actuarial.

En ese orden de ideas, el requisito de subsidiariedad previsto en el Ordenamiento Superior se encuentra satisfecho en el asunto objeto de revisión.

De otra parte y aún cuando las sentencias judiciales reprochadas fueron adoptadas el 3 de agosto y 22 de octubre de 2007, en primera y segunda instancia, respectivamente, la Corte encuentra que existen importantes argumentos para considerar cumplido el requisito

de inmediatez, no obstante haberse incoado la solicitud de tutela el 29 de enero de 2009.

La jurisprudencia constitucional en aras de preservar el principio de seguridad jurídica que permanentemente colisiona con el de justicia material, ha considerado que la acción de tutela debe ser intentada dentro de un término razonable, parámetro que al plantear la estructura de principio, esto es, de mandato de optimización, habilita al juez para analizar las circunstancias que envuelven cada caso concreto, de tal manera que pueda determinar si el lapso dejado transcurrir por el afectado se encuentra dentro de los límites de la razonabilidad. Este Tribunal ha establecido tres factores que se deben tener en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso comprendido entre el momento en que se vulneran los derechos fundamentales y la interposición de la tutela, a saber: (i) la existencia de un motivo válido para la inactividad del afectado; (ii) que como consecuencia de la inactividad injustificada se plantee una vulneración del núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado.³⁰

Sin embargo, el intérprete constitucional ha considerado que este parámetro no debe ser entendido como una fórmula sacramental, pues el sólo transcurso del tiempo entre la situación generadora de la vulneración iusfundamental y la presentación de la acción de amparo constitucional, no es suficiente para considerar incumplido el citado requisito de procedencia, por lo que es necesario tener como punto de partida que uno de los fines de todas las autoridades del Estado, incluidos obviamente los jueces, es la garantía de la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que ha establecido como condiciones de posibilidad que no requieren el cumplimiento del requisito de inmediatez (i) demostrar que la vulneración es permanente en el tiempo y que a pesar de que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y (ii) la especial situación de la persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, es decir, que se encuentre en estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros, lo cual claramente plantea un escenario en el que la carga que debe resistir la persona es desproporcionada.³¹

Así las cosas, en el asunto sub examine la limitación de la capacidad laboral del demandante del 54% determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas el 24 de febrero de 2005 (dictamen N° 2932)³² y la proximidad a la edad en la que sería considerado persona de la tercera edad,³³ aunque desde ya ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional dada su condición de debilidad manifiesta, son por lo pronto razones poderosas para considerar cumplido el requisito de inmediatez a pesar de que haya transcurrido cerca de 15 meses desde que fue dictada la sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en el proceso ordinario laboral. Es decir, anteponer argumentos de naturaleza formal podría llegar a lesionar en este caso derechos de naturaleza fundamental y por consecuencia no sería posible la realización de la justicia material, lo cual desnaturalizaría la finalidad o el deber ser del Estado Social de Derecho, cual es la protección efectiva y real de los derechos.

A lo anterior, debe sumarse la manifestación efectuada por el actor en el escrito de tutela que está cobijada por la presunción de buena fe (Art. 83 de la Constitución) y de veracidad (Decreto 2591 de 1991, Art. 20), en tanto no fue controvertida por los demandados, en el sentido de que “yo soy una persona ignorante, desconozco las leyes. He estado supeditado a lo que digan los abogados y los jueces. He hecho lo que humanamente he podido en orden a que se me reconozca mi pensión. No se si los abogados trabajaron bien o mal, lo cierto es que no estoy pensionado y no es por mi voluntad o negligencia. Yo de esto no sé. Un conocido me colaboró con esta tutela. // Mi situación es desesperante. Inválido, con cáncer, sin recursos económicos para subsistir, viviendo de la caridad pública. No tengo bienes de fortuna. Por favor, colabóreme señor juez y entienda que en mi caso se comete una tremenda injusticia. Yo, desde hace tiempo debía estar pensionado”.³⁴

El reparo constitucional planteado por el demandante radica en que los jueces ordinarios en sus sentencias dejaron de aplicar el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990 “[P]or el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte”, marco normativo en el que el accionante realiza la mayor parte de las cotizaciones³⁵ y con base en el cual se encontrarían cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, a pesar de que la estructuración de la disminución funcional tuvo lugar en vigencia de la Ley 100 de 1993

modificada por la Ley 860 de 2003.

En efecto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales en sentencia del 3 de agosto de 2007, consideró que si bien el señor Santa Giraldo reunía las condiciones establecidas en la primera normativa, no resultaba aplicable el principio constitucional de favorabilidad por cuanto “al momento en que se generó en su favor el derecho a reclamar la pensión de invalidez, es decir, el 20 de enero de 2004, estaba rigiendo ya la Ley 100 de 1993 y la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 [disposición vigente para ese momento],³⁶ que entró a regular, entre otras cosas, el derecho a obtener la pensión de invalidez por él reclamada, y que por lo tanto, le era la norma aplicable”.³⁷

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, confirmó el fallo apelado argumentando igualmente que la fecha de estructuración de la invalidez no permite aplicar otro régimen pensional diferente del establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003,³⁸ por lo que concluyó “que el actor no cumplió con el requisito del numeral primero de la norma en comento, pues al tenor de la referida probanza ‘encontramos que tiene cotizadas al ISS 692 semanas de las cuales 6 corresponden a los 3 años anteriores a la declaratoria de invalidez’, lo cual es suficiente para impedir que el demandante tenga derecho a la prestación deprecada”.³⁹

En el curso del proceso ordinario laboral quedó probado que (i) el 24 de febrero de 2005 mediante dictamen N° 2932 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, determinó una pérdida de capacidad laboral al señor Luis Gonzaga Santa Giraldo del 54,00% derivada de una enfermedad de origen común, fijando como fecha de estructuración el 20 de enero de 2004; (ii) el señor Santa Giraldo cotizó al Seguro Social por intervalos 692 semanas desde 1967 hasta 2003,⁴⁰ siendo negada la pensión de invalidez solicitada tanto por la citada entidad, como por las autoridades judiciales en el proceso laboral, por considerar incumplida una de las condiciones exigidas en la Ley 860 de 2003 (Art. 1°) que modificó la Ley 100 de 1993 (Art. 39), cual es, haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, período en el que solamente fueron cotizadas 6 semanas.⁴¹

Quiere decir lo anterior, que el actor efectuó aportes para obtener el derecho a la pensión tanto en vigencia del Decreto 758 de 1990 (Art. 6°) que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, como de la Ley 100 de 1993 (Art. 39) modificada por la Ley 860 de 2003 (Art. 1°).

Por su parte, la Ley 100 de 1993 (Art. 38) dispone que 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. En relación con los requisitos para acceder a la citada prestación establecía el artículo 39 ibídem:

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

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

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

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

La citada norma fue modificada por la Ley 860 de 2003 que en su artículo 1° dispuso:

“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. <El aparte tachado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-428 de 2009>
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. <El aparte tachado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-428 de 2009>

PARÁGRAFO 1°. 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 2°. 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.”⁴²

Como se ve, en este caso la fecha de estructuración de la invalidez del tutelante es posterior a la expedición de la Ley 860 de 2003, y esta última establece que una persona cuando se invalida tiene derecho a reclamar la pensión de invalidez si ha cotizado al menos cincuenta (50) semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración. Así las cosas, el accionante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de invalidez, en esta oportunidad, pues la fecha de estructuración fue el veinte (20) de enero de dos mil cuatro (2004), y en los tres años inmediatamente anteriores a esa fecha no reunió ese número de semanas cotizadas.

En cambio, es necesario señalar que el ISS sí violó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social del tutelante en condición de invalidez,

por no haberle informado en tiempo que tenía derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

Este derecho de los peticionarios en situación de vulnerabilidad alta, se fundamenta en que si una persona no cumple con los requisitos dispuestos por la Ley para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, tiene derecho, en las condiciones de la propia Ley, a que se le conceda la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez o al menos a que se le informe sobre que esa posibilidad resulta viable. Este derecho es predicable tanto de quienes se han invalidado pero no reúnen las condiciones para pensionarse por invalidez, como de quienes cumplen la edad pero no satisfacen todos los requerimientos legales ajustados a la Constitución para pensionarse por vejez y lo correspondiente para quienes aspiran a recibir la pensión de sobrevivientes. En ese sentido ha dicho la Corte que la indemnización sustitutiva es “el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar – en sustitución de dicha pensión – una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”.⁴³ El monto de la indemnización sustitutiva se calcula teniendo en cuenta la fórmula del artículo 37 de la Ley 100 de 1993.⁴⁴

Si este es un derecho de toda persona, que sirve para protegerla en las contingencias derivadas de la invalidez, la vejez y la muerte, toda entidad encargada de decidir sobre el reconocimiento del derecho a la pensión, tiene por lo menos el deber de informarle al peticionario que no reúna las condiciones para adquirir la pensión correspondiente, que tiene la libertad de reclamar la indemnización sustitutiva. Esta información debe ser veraz y fundada, y no puede ser suministrada con el ánimo de inducir en error al asegurado, como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia.⁴⁵ En consecuencia, cuando una entidad de esa naturaleza se abstiene de informarle verazmente al peticionario sobre su libertad de solicitar la indemnización sustitutiva, le viola el derecho a la seguridad social y, eventualmente, al mínimo vital de quienes lo reclaman.

En ese sentido, la Corte Constitucional advierte que el Instituto de Seguros Sociales violó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del tutelante, al no haberle informado oportunamente que tenía la alternativa de reclamar la

indemnización sustitutiva en vista de que no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley para adquirir el derecho a la pensión de invalidez.

Ahora bien, establecido que el ISS violó los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante por no haberle informado sobre su derecho a optar por la indemnización sustitutiva, debe la Sala determinar qué órdenes habrá de impartir para evitar un fallo inocuo.

Esta determinación debe tomar como punto de partida que la Corte Constitucional en la jurisprudencia fijada por algunas Salas de Revisión, ha considerado que si una persona solicita exclusivamente el derecho a la pensión de invalidez, pero no solicita la indemnización sustitutiva en caso de no cumplir con los requisitos exigidos para adquirir el derecho a la primera, debe informársele que tiene también derecho a exigir la indemnización sustitutiva. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-121 de 2009,⁴⁶ la Corte abordó un problema parcialmente similar al actual. Efectivamente, en esa oportunidad, estudió si una persona que no había cotizado veintiséis semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez tenía derecho a que ésta última se le concediera mediante tutela. La Corporación concluyó que no, pero dijo que el tutelante tenía derecho a pedir el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva y, en ese sentido, expresó que el peticionario tenía derecho a pedirla libremente:

“4.6. Por todo lo anterior, y sin necesidad de disertaciones adicionales, la Sala confirmará los fallos objeto de revisión, lo cual no es óbice para que el demandante, si a bien lo considera, inicie ante la jurisdicción contencioso administrativa el respectivo proceso contra el acto administrativo que genera su inconformidad, o, solicite la respectiva indemnización sustitutiva, de los aportes que se hubieren efectuado, la cual está contemplada en el artículo 45 de la ley 100 de 1993, y se consagra como una medida para cuando las personas no llenen los requisitos para acceder a la pensión de invalidez”.

Así las cosas, si se aplicará el razonamiento anterior en el presente caso, la Corte Constitucional simplemente debería negar la tutela e informarle ella misma al peticionario que tiene derecho a exigir, con vocación de prosperidad, el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva reconocida en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993. Este modo de proceder tendría el significativo mérito de evitar que se le impongan a los

peticionarios en sede de tutela obligaciones, en lugar de concederles facilidades para que ejerzan las legítimas opciones con que cuentan.

La Corte no puede ser indiferente a estos interrogantes. Pero tampoco puede, bajo el pretexto de proteger al tutelante, obligar al ISS a que le reconozca y pague a Luis Gonzaga Santa Giraldo la indemnización sustitutiva y a este a que reciba sin su consentimiento el pago de la misma, pues como se dijo es una opción suya la de reclamarla. Entonces es necesario buscar una solución equilibrada entre el extremo de simplemente informarles sobre su derecho a reclamar y la de obligarlas a recibir la prestación por indemnización sustitutiva. Esta solución intermedia, considera la Sala, puede lograrse si se le ordena al Instituto de Seguros Sociales que reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez al petionario Luis Gonzaga Santa Giraldo, teniendo en cuenta la fórmula consignada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Una vez le reconozca ese derecho, a que le informe al tutelante sobre su posibilidad de repudiar la indemnización. Si en un término prudencial el accionante no la repudia o si la acepta expresamente, entonces, de inmediato, deberá pagársela para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

En consecuencia, la Corte Constitucional le ordenará al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, le reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez al petionario Luis Gonzaga Santa Giraldo. Una vez le reconozca ese derecho, le informará por el medio más adecuado posible, y a más tardar al día siguiente al reconocimiento del la indemnización sustitutiva sobre su libertad de repudiarla. Si en el término de los dos días siguientes a la información de ese derecho, el tutelante no lo repudia o si lo acepta expresamente, entonces de inmediato deberá pagársele la indemnización sustitutiva para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Finalmente, para garantizar que el tutelante exija un cumplimiento estricto de los tiempos fijados en las órdenes de esta providencia, la Corte Constitucional enviará copia de la presente sentencia al Defensor del Pueblo de Caldas, en orden a que, en ejercicio de las funciones a que se refiere el artículo 282 de la Carta, la oriente e instruya en el ejercicio y defensa de sus derechos, atendiendo a las consideraciones establecidas en ésta providencia (art. 281, No. 1, C.P.).

6. Conclusión

En este orden de consideraciones, la Sala concluye que cuando una entidad del sistema de seguridad social, encargada de decidir si una persona tiene derecho al reconocimiento de una pensión, advierte que la persona no reúne las condiciones establecidas en la Ley para adquirirlo entonces tiene el deber constitucional de informarle verazmente que tiene la opción de solicitar la indemnización sustitutiva, pues de lo contrario le viola el derecho a la seguridad social y, eventualmente, al mínimo vital.⁴⁷

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 21 de abril de 2009, dentro del proceso instado por la acción de tutela de Luis Gonzaga Santa Giraldo contra el Seguro Social, Seccional Caldas -Pensiones-, con vinculación oficiosa del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas. Por las razones expuestas en esta sentencia. En su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, le reconozca el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez al peticionario Luis Gonzaga Santa Giraldo. Una vez le reconozca ese derecho, le informará por el medio más adecuado posible, y a más tardar al día siguiente al reconocimiento de la indemnización sustitutiva, sobre su libertad de repudiarla. Si en el término de los dos días siguientes a la información de esa libertad, el peticionario no la repudia o si la acepta expresamente, entonces de inmediato deberá pagársela para que pueda proceder a la satisfacción de sus necesidades básicas.

Tercero.- La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia deberá NOTIFICAR esta sentencia dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la comunicación que se le libre, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- ENVIAR, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, copia de la presente Sentencia al Defensor del Pueblo de Caldas para lo de su competencia.

Quinto.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 1 del cuaderno principal.

2 La sentencia fue proferida el 3 de agosto de 2007.

3 Folio 3 ibídem.

4 Ibídem.

5 Folio 4 ibíd.

6 Folio 12 ibíd.

7 Folio 11 del cuaderno N° 3.

8 Folio 18 ibídem.

9 Folio 36 ibídem.

10 Folio 14 del cuaderno N° 1.

11 Folio 3 ibídem.

12 Ibídem.

13 Providencia dictada el 19 de marzo de 2009 por el Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral (folios 15 a 20 del cuaderno N° 2).

14 Indicó el citado despacho judicial: “Por lo tanto: A. La presente acción constitucional debió también dirigirse contra los despachos judiciales mencionados. O por lo menos, vinculárseles para efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción y poder (eventualmente), otorgar la protección constitucional retirando del mundo jurídico (por pretensa vía de hecho), sus sentencias. Como esto no se hizo, se configuró la nulidad consecuente. B. La Acción constitucional debió ser dirigida a la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, que es su superior jerárquico de la autoridad judicial de mayor jerarquía de aquellas involucradas en el asunto de la referencia; lo anterior, por mandato del artículo 1 del Dcto 1382 de 2001.”

15 Folio 16 del cuaderno N° 3.

16 C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

17 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta oportunidad, el Tribunal Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Como lo indicó recientemente la Corte en sentencia T-018 de 2008, “[e]sta decisión se fundamentó en la necesidad de establecer un equilibrio adecuado entre el respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial, y la prevalencia de los derechos fundamentales, pilares del Estado Constitucional y Social de Derecho.”

18 T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 La sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo: “Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.”

20 Al respecto, pueden consultarse las sentencias SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y T-1180 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte en estas oportunidades, encontró que las decisiones adoptadas eran judicialmente razonables, pero que por problemas estructurales en el aparato judicial, se vulneró el debido proceso de los peticionarios, razón por la cual encontró que estaba frente a vías de hecho.

21 La sistematización de estos parámetros, se realizó inicialmente en sede de control concreto, específicamente mediante las sentencias T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-771 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-949 2003, (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). Al respecto, la sentencia T-774 de 2001, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), señaló: “[L]a Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime

cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”

23 “El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes” (C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

24 “De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última” (C-590 de 2005).

25 “[E]s decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos” (C-590 de 2005).

26 “[S]i la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio” (C-590 de 2005).

27 “Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí

es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos" (C-590 de 2005).

28 Cfr. T-077, 097 de 2009 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-202 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-266 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-419 de 2009 (M.P. María Victoria Calle Correa).

29 Folios 42 a 46 del cuaderno de revisión.

30 SU-961 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

31 T-158 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-546 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández). Parámetro reiterado en la sentencia T-383 de 2009.

32 Folio 16 del cuaderno principal.

33 El actor tiene actualmente 69 años de edad, en tanto nació el 31 de agosto de 1940.

34 Folio 12 del cuaderno principal.

35 485,25 semanas de las 692 cotizadas.

36 Esta Corporación declaró la inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 mediante sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

37 Folio 22 del cuaderno principal.

38 Solamente en este punto se apartó de la decisión del a quo al considerar que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1056 de 2003.

39 Folio 11 del cuaderno N° 2.

40 Folios 42 a 46 del cuaderno de revisión.

41 Folio 14 del cuaderno N° 1.

42 El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, fue declarado exequible mediante sentencia C-727 de 2009.

43 Sentencia C-624 de 2003 de la Corte Constitucional (MP: Rodrigo Escobar Gil).

44 Corte Constitucional, sentencia T-009 de de 2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla).

45 T-268 de 2009 (MP: Nilson Pinilla Pinilla). Caso de una persona que teniendo derecho a la pensión de vejez fue inducida a error para solicitar la sustitución pensional. La Corte tuteló el derecho a la seguridad social del tutelante, tras encontrar que la información que le suministra la aseguradora al peticionario respecto de su libertad de escoger la indemnización sustitutiva debe ser veraz para no inducirlo a error.

46 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

47 Cfr., Sentencia T-787 de 2009, de esta misma Sala.