

Sentencia T-018/08

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo

ACCION DE TUTELA-Se encuentra cumplido el requisito de inmediatez

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Elementos

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Alcance de la progresividad/DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad

PENSION DE INVALIDEZ-Ley 860 de 2003 estableció requisitos más exigentes que los que previó la ley 100 de 1993, restringiendo así el acceso a dicha prestación y convirtiéndose en una medida regresiva

De la comparación de la Ley 100 de 1993 y su modificación, la Ley 860 de 2003, se obtiene que ésta última establece, como anteriormente se expresó, una serie de requisitos más estrictos para acceder a la pensión de invalidez. En efecto, la modificación elevó el número de semanas cotizadas que en la ley 100 original era de 26 semanas en cualquier tiempo para afiliados y para los no afiliados 26 en el año inmediatamente anterior al de la invalidez. Por el contrario, la nueva ley exige haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Además, el nuevo régimen eliminó la hipótesis de la no afiliación, por lo tanto, quien pretende acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez no sólo debe encontrarse afiliado sino que también debe acreditar una fidelidad de afiliación al sistema del 20% contabilizado a partir de que el peticionario cumple 20 años hasta el momento de la estructuración de la invalidez. Se constata así que la Ley 860 de 2003 al incrementar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en relación con la legislación anterior, Ley 100 de 1993, restringe el acceso a la pensión de invalidez por cuanto hace más exigentes sus requisitos de reconocimiento, siendo entonces una medida de carácter regresivo.

PENSION DE INVALIDEZ-Reglas jurisprudenciales aplicables por la negativa del reconocimiento y pago en razón del tránsito normativo/PENSION DE INVALIDEZ-Compatibilidad entre normas aplicables y principio de progresividad de los derechos sociales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo por cuanto se aplicó una norma que es regresiva y que impone requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez

La sentencia objeto de tutela, proferida en agosto 9 de 2006, se fundamentó normativamente en un precepto – artículo 11 de la Ley 797 de 2003 – que había perdido eficacia desde el 11 de noviembre de 2003, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad efectuada mediante sentencia C-1056/03. Es evidente que la norma que muestra una situación más favorable al trabajador es la prevista en la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. El conflicto generado en

razón de tránsito normativo, y la declaratoria de inexequibilidad del precepto vigente al momento de estructuración del estado de invalidez, debió resolverse, entonces, con base en esta disposición. En contra de tal opción hemenéutica, que atendía los principios de cosa juzgada constitucional (243 C.P.) y situación más favorable al trabajador (53 C.P), la sentencia aplicó una norma más gravosa, y además formalmente inexequible - el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. La disposición aplicada se muestra, además, injustificadamente regresiva, vale decir contraria al principio de progresividad que debe orientar las acciones estatales en materia de derechos sociales, puesto que impone requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez.

Referencia: expediente T-1.667.698

Acción de tutela instaurada por Darío Sanz Lozano contra la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero del año dos mil ocho (2008).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y en el Decreto Ley 2591 de 199, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, para resolver la acción de tutela interpuesta por el señor Darío Sanz Lozano contra la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

El señor Darío Sanz Lozano interpuso acción de tutela contra la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al considerar que esa Corporación incurrió en una vía de hecho en la decisión del 09 de agosto de 2006, que casó la sentencia proferida el 17 de junio de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira que confirmaba la providencia de primer grado que le reconoció su pensión de invalidez. La demanda va también dirigida contra la Compañía Colombiana Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos.

1. Hechos relevantes

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1.1 El señor Darío Sanz Lozano, por intermedio de apoderado, presentó demanda en contra de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS para que se le reconociera el derecho a disfrutar de pensión de invalidez.

La Administradora, argumentando que el actor “no cumple con los requisitos establecidos en el

artículo 11 de la Ley 797 de 2003 porque no alcanzó a cotizar el total de 50 semanas dentro de esos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez ya que solo reporta 46 semanas”, se opuso a las pretensiones y solicitó llamar en garantía a la Compañía de Seguros de Vida Colpatria S.A., entidad que concurrió a la litis y coadyuvó la posición de la demandada.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, mediante Sentencia proferida el 8 de abril de 2005, resolvió reconocer al actor el derecho a la prestación y ordenar i) a la accionada su reconocimiento y pago, “conforme lo reglado por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993” y ii) a la Aseguradora llamada en garantía “responder por el valor correspondiente a la suma adicional que resulta de la diferencia entre el capital necesario para financiar la pensión de invalidez aquí ordenada a favor de Darío Sanz Lozano, el monto que se registre en la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, más el bono pensional si es que tiene a su favor, una vez se efectúe la correspondiente liquidación”.

Expuso el fallador de primer grado que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías demandada, además de desconocer los aportes realizados por el demandante durante los últimos meses del año 2003, porque se hicieron tardíamente, fundamentó su negativa en una norma declarada inexecutable, aduciendo que cuando el estado del actor se estructuró la disposición que desfavorece su pretensión aún regía y gobernaba el asunto.

Agrega la providencia:

“Quiere decir lo anterior que, si no existe la Ley 797 de 2003- para el 28 de junio de 2004 fecha en que se dictaminó la pérdida de la capacidad laboral – para ser aplicada en forma retroactiva se hace necesario acudir aquella que regía con antelación y que fue precisamente la modificada por la declarada inexecutable, valga decir, la Ley 100 de 1993, norma que en su artículo 39 conforme a la remisión que hace el 69 de la misma, establece que tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados que se encuentren cotizando al régimen y hubieren cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior a dicha invalidez. Y, es precisamente aquella primera exigencia, la contenida en el literal a) la que hay que tener en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión ya que no se puede negar que el demandante se encontraba cotizando para el sistema para cuando se declaró su invalidez, mostrándose en su registro de aportes que no hubo interrupción alguna desde el momento en que decidió iniciar las cotizaciones y que fue como trabajador dependiente hasta el mes de septiembre de 2003, por lo que fácil resulta concluir que el señor Darío Sanz Lozano si se encontraba cotizando al sistema. Cotizaciones que se observa fueron cubiertas oportunamente para cuando se estructuró la invalidez, y que de manera bien holgada superan el límite mínimo exigido para la configuración del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto si se revisa hacia atrás de aquella fecha el demandante cotizó el total de 63 semanas (fl.12), por lo que se reitera será entonces el literal a) del otrora artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el que se aplicará en el caso concreto.”.

1.2 El apoderado de la Administradora demandada impugnó la decisión, “expresando que la sentencia no tiene ningún sustento jurídico para omitir las preceptivas del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, regla vigente para la época en que se estructuró la invalidez del demandante y, por lo mismo, lo procedente era resolver la cuestión problemática aplicando esta legislación. Señaló, además, que por haberse apoyado la a-quo en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no hizo otra cosa que darle alcance ultractivo a una normatividad que había perdido todo su vigor. En consecuencia debió resolver negativamente el reconocimiento pensional deprecado”.

1.3 La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó íntegramente

la decisión, entre otros planteamientos, porque “la aplicación de una norma declarada inexecutable constituye vía de hecho por defecto sustantivo y vulnera el derecho fundamental al debido proceso (..)”.

1.4 La Administradora Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS, por medio de apoderado, recurrió la Sentencia de segundo grado por violación directa e interpretación errónea de los artículos 45 de la Ley 270 de 1996, 11 de la Ley 797 de 2003, 53 del Decreto 1406 de 1999 y 27 del Código Civil “lo que conduce a la aplicación indebida de los artículos 39, 40, y 69 de la Ley 100 de 1993.”.

Expuso el recurrente en casación que compete a la Corte Constitucional determinar cuándo sus decisiones rigen para el futuro, “por lo que considera equivocada la hermenéutica del fallo acusado por estimar que la norma inexecutable no produce efectos, ni siquiera para situaciones configuradas antes de esa declaratoria y que aplicarla después no constituye “vía de hecho” pues admitirlo equivale a darle efectos retroactivos a la sentencia de inexecutable sin que la Corte Constitucional lo haya impartido”.

1.5 La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia casó la Sentencia recurrida, con fundamento en que “para la fecha en que se produjo la invalidez del actor, así ella fuera declarada cuando ya no se encontraba vigente, no cabe duda que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 gozaba de presunción de constitucionalidad y, por lo tanto, se hallaba en pleno vigor jurídico y por esa razón gozaba de aptitud para gobernar la situación de invalidez del actor en lo referente a los requisitos para acceder a la prestación correspondiente. Y al admitir esa posibilidad no se trata, entonces, como lo expresó equivocadamente el Tribunal, de aplicar una norma declarada inexecutable por la Corte Constitucional, el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sino, por el contrario, reconocerle los efectos jurídicos que produjo en el lapso en que estuvo vigente, efectos que deben entenderse convalidados precisamente por la propia decisión del Tribunal constitucional, que como se ha visto, pudo haber decidido la inconstitucionalidad de la norma con carácter retroactivo desde el momento de su expedición y no lo hizo ”.

Recordó la Sala accionada que la Ley 100 de 1993 no contempló un régimen de transición respecto de los requisitos para el otorgamiento de la prestación de invalidez, como si lo hizo en el caso de las pensiones de vejez, razón por la cual el derecho a la prestación surge desde el momento en que se estructura el estado, de acuerdo con la normatividad que se halle en vigor, aunque resulta posible, dada la regulación de la materia, “que entre la fecha en que se estructura o consolida un estado de invalidez y el momento en que es declarado, se presente una modificación en los preceptos legales que regulan algunos de los temas relacionados con esa invalidez, circunstancia que, importa anotar, fue la acontecida en el presente asunto”.

Concluyó, entonces, la Sala accionada:

“De lo que viene de decirse se concluye que le asiste razón al recurrente, pues se observa que el Tribunal incurrió en los dislates jurídicos que le reprocha, dado que la consolidación del estado de invalidez del demandante se estructuró el 2 de septiembre de 2003 y, por ende, la normatividad vigente para el reconocimiento de su pensión de invalidez era el artículo 11 de la Ley 797 de 2000, con lo cual dio lugar a la infracción legal denunciada, pues no lo aplicó al caso y, en su lugar, utilizó indebidamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Se concluye entonces que si bien el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 fue retirado del ordenamiento jurídico por la Sentencia C-1056 de la Corte Constitucional de 11 de noviembre de

2003, para el 2 de septiembre de 2003, fecha de estructuración de la invalidez del demandante, aún pueden ser invalidados, pues es sabido que en conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, la declaratoria de inexequibilidad sólo tiene efectos hacia el futuro, es decir, desde el momento de su ejecutoria, salvo que la misma providencia hubiese dicho lo contrario, lo cual se hecha de menos en el caso presente.”

2. Pruebas

En el expediente obran fotocopias de las sentencias de primera y segunda instancia, y casación, proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Darío Sanz Lozano contra la Compañía Colombiana Administradora de Fondos y Cesantías S.A. “COLFONDOS” .

3. La demanda de tutela

El señor Darío Sanz Lozano interpuso acción de tutela en contra de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al estimar que ésta Corporación vulneró sus derechos fundamentales al casar la sentencia que confirmaba aquella que le reconocía su pensión de invalidez de origen común.

Refiere el accionante que la demanda de tutela presentada el 12 de enero del año en curso, debió ser presentada nuevamente, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, porque la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso archivar el primer escrito al considerar improcedente la acción de tutela contra sus decisiones.

Inicialmente el actor analiza la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con fundamento en jurisprudencia de esta Corte, de la que trae apartes y concluye que la Sala accionada incurrió en defecto sustantivo, “porque decidió el litigio con apoyo en una norma artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aparte legal que había sido declarado inconstitucional mediante sentencia C-1056 de 2003, violando con este artículo irregular de manera directa la Constitución, en su artículo 29 y 53, al no aplicar el principio de favorabilidad laboral que había permitido solucionar el conflicto jurídico a través de lo regulado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal como se hizo en primera y segunda instancia”.

Sostiene que todos los jueces, sin excepción, se encuentran sometidos a las disposiciones constitucionales, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia, ante la posibilidad de aplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, dada la declaratoria de inexequibilidad de la disposición que lo derogaba, no podía optar, como efectivamente ocurrió, por aplicar el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, declarada inexequible y desfavorable a sus pretensiones, porque ello contraría el artículo 53 del ordenamiento superior.

Recuerda que esta Corte, al resolver un asunto similar al suyo, mediante Sentencia T-975 de 2005, concedió la protección y ordenó a la Administradora de pensiones accionada el reconocimiento de la prestación, con fundamento en la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y las previsiones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En armonía con lo expuesto, el accionante solicita al juez constitucional dejar sin efecto la Sentencia de casación y, en su lugar, ordenar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolver el recurso instaurado por la Administradora accionada “con sujeción lo

preceptuado en los artículos 29, 48 y al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política”.

Posición de los entes demandados

4.1 De la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

La Sala accionada solicita declarar la nulidad de lo actuado y, en su lugar, rechazar la acción que se revisa por improcedente, debido a que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura carece de competencia para resolver acciones de tutela, contra sentencias proferidas por esa Corporación y en consideración a que la Sala de Casación Penal de la misma resolvió abstenerse de tramitar la demanda y dispuso el archivo de la actuación.

Sostiene: i) que así la Corte Constitucional hubiere autorizado instaurar las acciones de tutela que las Altas Cortes se abstienen de tramitar, ante cualquier juez unipersonal o colegiado, lo cierto es que “[esta] Corporación carece de facultades legales y constitucionales para conferir competencia a otros funcionarios judiciales, por tratarse de una facultad que es exclusiva del ordenamiento jurídico”; y ii) que solo esa Corte y no los jueces de amparo, puede actuar como tribunal de casación.

4.2 De la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S. A. COLFONDOS

El representante legal de la Administradora accionada manifiesta que se opone a la demanda, en atención a que el actor no cumple con los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de invalidez, si se considera que el 1° de abril de 1994 “no tenía cumplidos los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, de 150 semanas cotizadas en los últimos seis años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o 300 semanas en cualquier tiempo anterior a la misma fecha, las cuales deben contarse antes de la fecha mencionada, conforme lo señala la Corte Suprema de Justicia (..)”.

Agrega que no toda divergencia interpretativa genera una vía de hecho por defecto sustantivo y que debe tenerse presente que la Sala accionada resolvió casar la providencia adoptada por el H. Tribunal Superior de Pereira, con fundamento en la Sentencia de esta Corte que declaró inexecutable el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

4.3 De Seguros de Vida COLPATRIA S.A.

En atención a la solicitud formulada por el Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS, la Sala Jurisdicción Disciplinaria del H. Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió comunicar la admisión de la demanda a la Aseguradora de Vida COLPATRIA S.A. y ponerla al tanto de las decisiones, pero ésta no intervino en la actuación.

5. Decisiones que se revisan

5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió negar la nulidad formulada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al igual que la protección invocada por el accionante, por considerarlas improcedentes.

Inicialmente el fallador de primera instancia considera que la nulidad formulada no puede declararse, puesto que compete a esta Corte, “como máximo órgano de la jurisdicción constitucional”, pronunciarse sobre cómo garantizar los derechos fundamentales de quienes no pueden acceder al recurso de amparo, porque sus demandas se archivan sin tramitar y sin permitir su revisión, contrariando lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta.

Finalmente considera que la acción de tutela no está llamada a prosperar, dado que el requisito de urgencia manifiesta de la intervención del juez de amparo no se cumple, si se considera que la sentencia de casación se profirió el 9 de agosto de 2006 y el actor aguardó cinco meses para acudir en demanda de protección, sin que se evidencie una causa que justifique el retardo.

5.2 Impugnación

El señor Darío Sanz Lozano impugnó la decisión, afirma que presentó la acción de tutela el 12 de enero de 2007, tan pronto como le fue posible, dado que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira le entregó la documentación requerida el 3 de noviembre anterior y él debió dedicar algún tiempo a consultar y a elaborar la demanda y dejar transcurrir las vacaciones judiciales, para presentar el escrito ante la entidad competente.

Señala al respecto:

“Inmediatamente, el Juzgado Tercero dispuso costas procesales y ésta decisión adquirió ejecutoria, le solicite al despacho la expedición de copias originales de las sentencias de primera, segunda instancia y casación, las que sólo fueron expedidas el 3 de noviembre de 2006, por tanto, sólo a partir de esta fecha es viable contar los términos para efectos de precisar la razonabilidad temporal. Cabe señalar que del conteo temporal que se hace es indispensable descontar las vacaciones colectivas de las Altas Cortes, por cuanto no era viable presentar la tutela ante otra autoridad de inferior rango.

(..)

(..) en el presente caso no ha transcurrido un término excesivo entre la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el arribo del expediente al Juzgado a-quo, la expedición de copias y la presentación de la primera acción de tutela que fue rechazada de plano por la Corte Suprema en su Sala Penal, luego de realizar un detenido examen del expediente, se encuentra que existe justificación para no haber ejercido la acción de tutela ipso facto a la sentencia de casación, más si se tiene en la cuenta que no soy abogado, se trata de un asunto complejo y jurídico lo que llevaba consigo que para diseñar la demanda de tutela en contra de la Corte Suprema de justicia tuve que estudiar por semanas, consultar , razonar y analizar de manera sesuda las circunstancias de hecho y de derecho.

En mi leal saber y entender, encuentro que la posición jurídica de la sentencia que impugno no consulta la realidad de mi situación, y las mismas circunstancias que me impidieron presentar más prontamente la Acción de Tutela, además no está conforme a la realidad prístina del recurso de amparo, que es la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados. Más aún en los fallos que sirven de soporte a la negación de la tutela, los accionantes dejaron transcurrir más de un año para acudir al remedio constitucional, entretanto yo acudí dentro de lo razonable, prudente y de acuerdo a mis capacidad (sic) en tiempo oportuno”.

1. Sentencia de Segunda Instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia de 16 de mayo del año 2007, modificó la sentencia que declaró improcedente la acción en razón de la oportunidad de su presentación y, en su lugar, negó el amparo[1], fundada en que “la decisión de casación, que con sustento en [su] autonomía funcional tomó la Corte Suprema de Justicia se ajusta integralmente al ordenamiento jurídico, en la medida en que de ninguna manera la misma puede ser atribuida al capricho o la arbitrariedad de los Magistrados que en ella intervinieron, con lo cual se descarta de tajo la existencia de vías de hecho judiciales; por lo mismo, no existe razón para la intervención del juez constitucional, pues ningún derecho fundamental ha resultado afectado con dicha actuación”.

Respecto del fundamento aducido por el juez constitucional de primer grado, para declarar improcedente la acción, el Ad Quem encuentra “razonable el término tomado por el actor para formular la tutela si se observa que si bien la sentencia de casación que decidió desfavorablemente su caso es de agosto de 2006, la Corte Suprema le rechazó la tutela el 30 de enero de 2007 y resulta que si tenemos en cuenta que mediaron las vacaciones judiciales colectivas no pasaron más de cinco meses hasta cuando el actor presentó solicitud de amparo, luego en verdad no parece excesivo ese término total para formular su solicitud de amparo, máxime cuando no existe normativamente un término de caducidad de la acción constitucional”.

No analiza el fallador de segunda instancia lo relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad invocado por el actor, a la luz del artículo 53 constitucional, empero afirma que la Sala accionada, al proferir la providencia que el señor Sanz Lozano cuestiona, responde con claridad y de manera “seria, suficiente y razonable de porqué estimó con sustento en concienzudo análisis de la normatividad vigente y aplicable, que el actor no tenía derecho a la pensión de invalidez, dada la época en que se estructuró su invalidez y las reglas que en ese entonces establecían los requisitos para acceder a la prestación”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de la Sala Nueve, mediante providencia del 21 de septiembre del año en curso[2].

2. Problemas jurídicos y temas jurídicos a desarrollar

Le corresponde a esta Sala revisar las Sentencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura que niegan al actor el amparo que reclama, pues mientras el a quo considera improcedente la acción, aduciendo el tiempo transcurrido entre el fallo de casación y la presentación de la demanda de tutela, el fallador de segundo grado sostiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no incurrió en vulneración alguna, en cuanto motivó suficientemente y de manera razonable la Sentencia que el actor cuestiona.

El señor Darío Sanz Lozano durante todas las instancias laborales, aún en sede de casación, ha solicitado a la justicia especializada que le sea reconocida su pensión de invalidez de origen común, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, precepto que habría recobrado su vigor luego de la declaratoria de inexecutable (C-1056 de 2003) del artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Con base en la aplicación de la disposición invocada por el actor, la pensión

solicitada le fue reconocida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, y ratificada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira. No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso extraordinario promovido por Colfondos, casó la sentencia del Tribunal, y revocó la del Juzgado.

Estimó la Sala accionada que el actor no tiene derecho a la prestación, porque la Sentencia de esta Corte (C- 1056 de 2003) no confiere efectos retroactivos a su decisión, razón por la cual el 2 de septiembre de 2003, cuando, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, se estructuró su estado de invalidez, el señor Sanz Lozano tenía que haber cotizado no menos de cincuenta semanas al Sistema Integral de Seguridad Social y no veintiséis, como lo disponía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con los antecedentes reseñados, el problema de fondo que debe resolver la Corte consiste en determinar si la decisión de la Corte Suprema de Justicia de casar la Sentencia que confirmó aquella que reconocía el derecho del actor a la pensión de invalidez, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida digna, al debido proceso y a la interpretación favorable de las normas que regulan su situación pensional, tal como lo consideraron el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira y la Sala Laboral del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial.

Por tratarse de una acción de tutela que se dirige contra una sentencia judicial proferida por la justicia especializada, en orden a preservar la naturaleza excepcional que esta Corporación le ha asignado a esta modalidad de tutela, la Sala debe despejar la cuestión previa relativa a si se estructuran los presupuestos generales, y alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, que habiliten a esta Corporación para pronunciarse sobre el fondo del asunto que plantean los fallos objeto de revisión.

Así las cosas, para resolver los problemas formulados la Sala: (i) En primer término, reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales; (ii) Se detendrá en el error sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial; (iii) para el efecto, analizará el problema relativo a los efectos de las sentencias de constitucionalidad, y al principio de favorabilidad en materia laboral. De quedar habilitada para el estudio de fondo; (iv) reiterará los precedentes constitucionales relacionados con el carácter progresivo del derecho a la seguridad social y el régimen legal que rige el reconocimiento de la pensión de la invalidez luego de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003; (v) recordará las reglas sobre la protección constitucional en casos de falta de reconocimiento de la pensión de invalidez de afiliados al sistema de seguridad social afectados por el tránsito normativo; (vi) en ese marco resolverá el caso concreto.

3. Cuestión Preliminar.

3.1 Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

3.1.1 En atención a que en los fallos de instancia se advierten algunas divergencias de criterio entre los jueces de la jurisdicción constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, es preciso reiterar el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

3.1.2 Cabe recordar que en la sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, disposiciones relativas a la acción de tutela en contra de decisiones judiciales. En esta sentencia, se afirmó que la tutela no procede, por regla

general, contra este tipo de decisiones, salvo en aquellos casos en que el funcionario judicial, al decidir, se aparta de tal forma del ordenamiento jurídico, que su pronunciamiento equivale a una actuación o “vía” de hecho, producto de la arbitrariedad o el capricho[3], mas no de la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.

Esta 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.

3.1.3 A partir de la doctrina de la vía de hecho, la Corte consideró, en un primer momento, que en un fallo judicial, se pueden presentar cuatro tipos de defectos, capaces de producir la vulneración de los derechos fundamentales de un ciudadano. Así, durante algún tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostuvo que sólo frente a los defectos de tipo fáctico, sustantivo, procedimental y orgánico[4] podría prosperar la acción de tutela frente a una decisión o autoridad judicial. (Estos son, precisamente, los defectos citados por el Consejo Seccional de la Judicatura, actuando como juez de segunda instancia en el presente asunto).

3.1.4 Posteriormente, sin embargo, diversas salas de revisión, encontraron que existen eventos en los cuales la actuación de una autoridad judicial, sin ser arbitraria ni caprichosa, puede resultar en todo caso constitucionalmente ilegítima, al tener como resultado la vulneración de derechos fundamentales, circunstancia que motiva la intervención del juez de tutela. Así, manteniendo siempre como guía el interés por lograr una correcta armonización entre la primacía de los derechos fundamentales y los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial, la Corte encontró, por vía de ejemplo, que una actuación judicial razonable, podría derivar en vía de hecho, por fallas estructurales de la Administración de Justicia[5].

De esta forma, el concepto de vía de hecho judicial comenzó a ser desplazado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por el de causales genéricas de procedibilidad, bajo el cual quedan cobijados con mayor claridad conceptual y jurídica, los eventos en los que la Corte Constitucional ha determinado que es precisa la intervención del juez constitucional, para preservar los derechos fundamentales, frente a una decisión judicial.

3.1.5 Estas causales fueron presentadas, primero, en fallos de revisión de tutela[6], para ser finalmente sistematizadas, junto con los requisitos formales de procedibilidad, por la Sala Plena, en sentencia de Constitucionalidad C-590 de 2005[7], de la cual deben resaltarse los siguientes elementos:

3.1.5.1 La tutela contra sentencias judiciales es procedente, tanto desde un punto de vista literal e histórico[8], como desde una interpretación sistemática, teniendo como referencia al bloque de constitucionalidad[9] e, incluso, a partir de la ratio decidendi[10] de la sentencia C-543 de 1992[11], siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

3.1.5.2 Así, al estudiar la procedencia de la acción, el juez debe constatar que se cumplen los siguientes requisitos formales[12], que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional[13]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que ésta tenga

incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

3.1.5.3 Debe constatar así mismo la concurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad, ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional: defecto orgánico[14] sustantivo[15], procedimental[16] o fáctico[17]; error inducido[18]; decisión sin motivación[19]; desconocimiento del precedente constitucional[20]; y violación directa a la constitución.

3.1.6 Sobre la determinación de los defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico[22].

No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial[23]. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del estudio, se restringe a los asuntos de evidente relevancia constitucional.

3.1.7 De conformidad con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo como tal y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.[24]

3.2 Breve caracterización del error sustantivo.

3.2.1 Ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto[25], bien sea, por ejemplo (i) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional[26], (iv) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional[27] o, (v) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.

3.2.2. La construcción dogmática del defecto fáctico como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la

función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

En este orden de ideas ha precisado que, pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros. (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)[29].

3.3 Constatación de los presupuestos generales de procedibilidad en el caso concreto

3.3.1 En el caso bajo examen observa la Sala que (i) el asunto sometido al conocimiento del juez de tutela presenta una genuina relevancia constitucional, en tanto que se discute si la decisión judicial atacada por vía de tutela se profirió tomando como soporte normativo esencial una disposición inaplicable por haber sido excluida del ordenamiento jurídico en virtud de sentencia con efectos erga omnes, generando con ello un perjuicio iusfundamental al demandante en tutela; (ii) el demandante en tutela agotó en forma diligente todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el orden jurídico le ofrecía para la salvaguarda de los derechos que consideraba conculcados, sin que cuente en la actualidad con alternativas de defensa diferentes a la acción de tutela; (iii) no se discute en el presente caso una irregularidad de carácter procesal, se alega un vicio plenamente caracterizado como sustancial que por su propia naturaleza tiene incidencia en la decisión adoptada; (iv) el actor identificó y alegó de manera razonable, en el marco de las instancias ordinarias y la extraordinaria de casación del proceso ordinario laboral, los hechos que generan la vulneración, al punto que el derecho aplicable para el reconocimiento de su pensión de invalidez, fue el eje central de los fallos proferidos por la justicia laboral.

3.3.2 El requisito de la inmediatez, como presupuesto formal de procedibilidad, merece especial consideración, habida cuenta que fue el argumento decisivo para que el juez constitucional de primera instancia declarara la improcedencia de la acción y se abstuviera de efectuar un pronunciamiento sobre el problema iusfundamental planteado.

Sobre este requisito cabe precisar que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso[30].

En el caso de las acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha establecido que el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto[31]. En forma ilustrativa la jurisprudencia ha destacado algunos aspectos que los jueces han de tener en cuenta en el momento de entrar a determinar si la acción de tutela fue instaurada de manera oportuna y cumple, por lo tanto, con el requisito de la inmediatez, tales como : 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”

De esta manera, en distintas sentencias de esta Corporación se ha declarado la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la acción no cumple con el requisito de

la inmediatez. Así, en la Sentencia T-951 de 2005, se manifestó que la acción de tutela que se analizaba no cumplía con la exigencia de la inmediatez, puesto que había sido instaurada más de dos años después de que el Consejo de Estado hubiera proferido la sentencia impugnada[33]; luego, en la Sentencia T-1021 de 2005 se declaró la improcedencia de una acción de tutela instaurada en ese mismo año contra una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho pronunciada siete años atrás por el Consejo de Estado[34]; también en la Sentencia T-1140 de 2005 se concluyó que se había vulnerado el principio de inmediatez, por cuanto la acción de tutela se había instaurado más de dos años después de haberse dictado la providencia atacada.

Como puede advertirse de los precedentes mencionados, la jurisprudencia ha reconocido un margen de discrecionalidad a los operadores jurídicos a fin de determinar la estructuración del requisito de la inmediatez en tutela contra decisión judicial. Sin embargo, ha establecido unos criterios orientadores tales como: (i) el transcurso de un término que pueda catalogarse como justo, razonable y proporcionado entre la decisión que se acusa y la instauración de la tutela; (ii) la ausencia o concurrencia de una adecuada justificación acerca del tiempo transcurrido entre uno y otro evento; (iii) los posibles derechos de terceros que se hubieren generado por el paso del tiempo; (iv) las posibilidades de defensa en el ámbito del proceso judicial, y la diligencia del accionante en el mismo.

3.3.3 Bajo esos parámetros, en el caso bajo examen observa la Sala lo siguiente: la sentencia que se acusa mediante la acción de tutela fue proferida por la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2006, notificada mediante edicto el 15 de agosto siguiente, alcanzando ejecutoria el 23 de agosto subsiguiente. El 18 de septiembre de 2006, el Tribunal Superior de Pereira profiere un auto en el que dispone “estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral”. El proceso regresó al Juzgado de origen (Tercero Laboral del Circuito de Pereira) el 26 de septiembre de 2006[36].

El 3 de noviembre de 2006, a solicitud del demandante, se expidieron copias de las sentencias de primera y segunda instancia y de casación proferidas dentro del proceso ordinario laboral[37]. La demanda de tutela, que en un principio fue rechazada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue presentada el once (11) de enero de 2007, lo que indica que teniendo en cuenta el tiempo de ejecutoria de la providencia y el período de vacancia judicial transcurrieron menos de cuatro meses, entre el momento en que desde el punto de vista procesal era factible presentar la tutela y su efectiva instauración. Ahora bien, si se toma en cuenta la fecha de expedición de copias del fallo objeto de acusación (noviembre 3 de 2006) como el momento a partir del cual quedaba fácticamente habilitada la posibilidad de impugnación por vía constitucional, el tiempo hábil con que contó el demandante para estructurar su demanda fue de aproximadamente mes y medio. Así las cosas, resulta evidentemente deleznable el argumento expresado por el juez constitucional de primer grado (ausencia de inmediatez) para declarar la improcedencia del recurso y sustraerse a un pronunciamiento de fondo.

El tiempo justo, razonable y proporcionado empleado por el demandante para interponer su demanda de tutela se encuentra además plenamente justificado con las copias y las explicaciones que aportó en su escrito de impugnación acerca de itinerario que siguió el proceso una vez se produjo la decisión de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, no pueden ser indiferentes para el juez de tutela las circunstancias concretas del demandante, como su invalidez declarada y su residencia (Pereira) en un lugar distinto a la sede en que se emitió el fallo objeto de la controversia.

Por las anteriores razones encuentra la Sala cumplido el presupuesto de la inmediatez, así como

las restantes condiciones generales de procedibilidad.

3.4 La configuración del error sustantivo. Los efectos de la cosa juzgada constitucional y el principio de favorabilidad laboral.

3.4.1 Desde su demanda inicial, el demandante identificó el error en el que fundamentaba la tutela como un defecto “material o sustantivo porque decidió el litigio con apoyo en una norma, artículo 11 de la ley 797 de 2003, aparte legal que había sido declarado inconstitucional mediante sentencia C-1056 de 2003, violando [así] la Constitución en su artículo 29 y 53, al no aplicar el principio de favorabilidad laboral, que había permitido solucionar el conflicto jurídico a través de lo regulado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal como se hizo en primera y segunda instancia; siendo por tanto la sentencia tutelada una decisión ilegítima que afecta mis derechos fundamentales”.

3.4.2 Los jueces laborales que reconocieron la prestación en las instancias ordinarias también visualizaron la eventual estructuración de una vía de hecho, de aplicarse el artículo 11 de la ley 797 de 2003, declarado inexecutable por esta Corporación. En este sentido para el Juez Tercero Laboral “(E)s cierto que si esa norma – el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 – ya fue declarada inexecutable pues necesariamente, (...) ya no podrá volver a aplicarse en la vida como consecuencia lógica, por demás evidente, de su desaparición que es hacia futuro, valga decir que cualquier caso que se presente de ahí en adelante no podrá ser auscultado bajo los parámetros de ella, por que de hacerlo constituiría un exabrupto jurídico (...)”[38] Por su parte el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira reflexionó al respecto: “De tenerse en cuenta la Ley 797 de 2003 en la resolución del presente conflicto, enterados como estamos de su inexecutable, estaríamos incurriendo en una vía de hecho por defecto sustantivo y en desconocimiento del debido proceso (...)”

Tal como lo destacan los jueces de instancia esta Corporación mediante sentencia C- 1056 de noviembre 11 de 2003[40], excluyó del orden jurídico el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Para la Corte, el trámite que precedió a la promulgación del artículo 11 de la Ley 797/03 vulneró el principio de consecutividad, en la medida en que sólo fue incluido en la plenaria de la Cámara de Representantes, sin que su texto hubiera sido aprobado por las comisiones conjuntas, convocadas en virtud del mensaje de urgencia con el que contaba el proyecto de ley correspondiente.

3.4.3 La sentencia que es objeto de impugnación en sede constitucional, producida el nueve de agosto de 2006, en efecto se fundamentó en una disposición (Art. 11 de la Ley 797 de 2003) que al momento de su aplicación había sido excluida del ordenamiento jurídico por disposición de la Corte constitucional. Advierte la Sala, sin embargo, que la decisión cuestionada no desconoce la existencia del pronunciamiento de constitucionalidad, pero considera que la norma declarada inexecutable, para la fecha en que se produjo la invalidez del actor “gozaba de presunción de constitucionalidad, y, por lo tanto, se hallaba en pleno vigor jurídico y por esta razón se hallaba en aptitud para gobernar la situación de invalidez del actor en lo referente a los requisitos para acceder a la prestación correspondiente”

3.4.4. La controversia normativa que presenta el caso bajo examen surge en que al momento en que se estructuró el estado de invalidez del afiliado – septiembre 2 de 2003 - la norma vigente era el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, disposición que rigió entre su fecha de expedición - 29 de enero de 2003 - y el 11 de noviembre de 2003, en que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional. El artículo 11 de la Ley 797 de 2003, derogó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, siendo esta última disposición evidentemente más favorable al afiliado en cuanto

establecía condiciones menos exigentes para el reconocimiento de la prestación[41].

La situación anotada plantea, dos debates jurídicos que han sido asumidos por decisiones anteriores de esta Corporación[42]. El primero, relacionado con los efectos del principio de favorabilidad en materia laboral respecto al régimen legal aplicable a los afiliados que han venido aportando al sistema de seguridad social y resultan afectados por una modificación legislativa que posteriormente es declarada inexecutable. El segundo, relativo a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los afiliados a los que se niega el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en la aplicación de disposiciones que se mostrarían contrarias al principio constitucional de progresividad. Estas controversias serán materia de análisis en los apartados siguientes de la presente decisión.

3.4.5 El principio de favorabilidad laboral. Régimen legal aplicable a los cotizantes que resultan afectados por una modificación legislativa que posteriormente es declarada inexecutable

3.4.5.1 De acuerdo con el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales, por ser de orden público, producen efecto general e inmediato, por lo que no tiene efecto retroactivo, es decir, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.

Desde esta perspectiva, al no existir, en el caso de la pensión de invalidez un régimen de transición, se concluye que, de manera general, - salvo las excepciones que se analizarán en apartado posterior de este fallo - la norma aplicable en cada caso es la vigente al momento del acaecimiento de la condición que hace exigible la prestación, es decir, la fecha de estructuración de la discapacidad, declarada por la junta de calificación correspondiente (Ley 100/93. arts. 42 y 43). Ésta fue la regla que aplicó la sentencia que es impugnada por vía de tutela.

3.4.5.2 Sin embargo, el asunto bajo examen involucra un problema más complejo, que ya se ha planteado la Sala en anteriores oportunidades[43]: ¿qué sucede en aquellos eventos en que la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez era el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, norma que es luego declarada inexecutable y, en consecuencia, expulsada del ordenamiento jurídico en razón de los efectos de la cosa juzgada constitucional (Art. 243 C.P.)?

Para resolver este interrogante debe precisarse, en primer término, tal como lo señala la providencia cuestionada, que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270/96 – Estatutaria de Administración de Justicia - , las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control tienen efectos hacia futuro, a menos que la Corte resuelva lo contrario. En el caso bajo estudio, se tiene que la sentencia C-1056/03 no estableció ningún efecto particular en cuanto a la vigencia de la decisión, por lo que se aplica la regla general antes expuesta. De esta forma, la pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 operó 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. Es preciso destacar además, que en la hipótesis planteada, la norma vigente al momento de la estructuración de invalidez, estaba formalmente excluida del ordenamiento jurídico para el momento en que se adelantó el trámite de la prestación por parte de la administradora de pensiones correspondiente, y desde luego cuando se produjeron las decisiones judiciales. Esta circunstancia es particularmente relevante, puesto que otorgar validez a un precepto declarado inconstitucional lleva implícito el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional en los términos establecidos en el artículo 243 Superior, y el principio de supremacía de la Constitución.

3.4.5.3 Como lo ha reiterado esta Corporación los fallos de inconstitucionalidad, contrario a

como sucede en las decisiones de la jurisdicción común, “tienen efectos erga omnes y no inter partes, es decir, que sus efectos son obligatorios en forma general y oponibles a todas las personas sin excepción alguna. Así mismo, cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a aquél en que se tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad.”[44] De otra parte, en la medida en que el artículo 11 de la Ley 797/03 es una norma derogatoria, su inexecuibilidad implicó la reincorporación al ordenamiento jurídico de la norma derogada, esto es, el artículo 39 de la Ley 100/93.

3.4.5.4 Del anterior análisis es posible inferir la imposibilidad de aplicar la norma excluida del ordenamiento jurídico. No obstante, si alguna duda abrigase el juez laboral sobre la norma aplicable en la hipótesis analizada, surgida aquella de la concurrencia de fenómenos como el tránsito normativo, los efectos de la cosa juzgada constitucional, ó la vigencia del principio de aplicación prospectiva de la Ley laboral, la propia Constitución consagra una herramienta hermenéutica de gran importancia que le permitía resolver el conflicto normativo, la cual no fue considerada en la decisión controvertida: se trata del principio que obliga acoger la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

En efecto, uno de los dispositivos que plantea la Carta Política para la resolución de conflictos normativos en materia laboral es la aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 Superior.[46] De conformidad con este precepto, entre los principios mínimos que regulan el trabajo se encuentra el relativo a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Este principio es desarrollado legislativamente en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prevé que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

Dentro del señalado marco, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los requisitos para que en un caso concreto pueda argumentarse la existencia de una duda sobre la legislación aplicable, que legitime la aplicación del principio de favorabilidad. En este orden de ideas ha señalado que la favorabilidad laboral resulta aplicable “no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”[47].

3.4.5.5 En cuanto a la razonabilidad de la duda que precede a la aplicación del principio de favorabilidad laboral, la Corte también ha identificado ciertos requisitos como la presencia de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho, la cual debe estar precedida de un número plural de interpretaciones que son consideradas como razonables y objetivas. Para que estos requisitos concurren en el caso concreto, debe comprobarse que tales interpretaciones concuerdan con criterios de (i) corrección de la fundamentación jurídica; (ii) aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) corrección y suficiencia de la argumentación.[48]

3.4.5.6 Para el asunto bajo estudio encuentra la Sala que la hipótesis de aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez se fundamenta, como ya indicó, en el efecto general inmediato, de las normas laborales que dispone el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Este precepto, tiene además, sustento constitucional en el principio de legalidad, 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. De otro lado, el imperativo constitucional de otorgar consecuencias materiales al principio de cosa juzgada constitucional sustenta la imposibilidad de aplicar un precepto que ha sido declarado inexecutable a situaciones que si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo vienen a surtir efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad[49]. En ese orden de ideas, encuentra la Sala que se presentan dos interpretaciones concurrentes sobre la norma que debe regir la situación específica del demandante, lo que impone acudir al principio de favorabilidad laboral como herramienta hermenéutica para resolver el conflicto normativo suscitado.

3.4.5.7 Ahora bien, en orden a identificar cuál es la norma más favorable al trabajador, conviene recordar que la reforma introducida por el artículo 11 de la Ley 797/03 impone requisitos de cotización más gravosos que los previstos en la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100/93. En consecuencia es esta última disposición la que resulta más favorable para el trabajador, en la medida en que le obliga a acreditar un número inferior de semanas de cotización y, a su vez, no contempla el requisito de fidelidad al sistema exigido por la nueva normatividad. De tal manera que, para la hipótesis sujeta a estudio, la Corte concluye que ante la concurrencia de interpretaciones sobre la determinación de la norma aplicable, debe darse preferencia a lo establecido por el artículo 39 de la Ley 100/93, en tanto permite al trabajador acceder al reconocimiento y pago de la pensión con el cumplimiento de menores requisitos. Lo anterior, ha dicho la Corte, sin perjuicio de la posterior expedición de normas sobre pensión de invalidez que, verificadas las circunstancias del caso concreto, se muestren más favorables para el trabajador. En este último evento, conforme al principio en comento, deberá aplicarse el precepto que otorgue mejores condiciones al afiliado.

3.4.5.8 Conforme al análisis precedente, es claro para la Sala que para el evento analizado, existen argumentos razonables y suficientes que permiten defender la aplicación, en el caso concreto, del artículo 39 de la Ley 100/93 en contraposición a lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley 797/03, respecto de la determinación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cuando la estructuración de la discapacidad operó durante la vigencia de este último precepto. Ante el conflicto suscitado sobre la determinación de la norma aplicable, resultaba perentoria la aplicación por parte del juez laboral del principio constitucional de favorabilidad en materia laboral, según el cual debe preferirse la norma que imponga condiciones menos gravosas al trabajador para la consolidación de una situación jurídica particular.

3.4.5.9 El estudio de los preceptos en colisión permite afirmar que las reglas del artículo 39 de la Ley 100/93 en su versión originaria muestran las condiciones más favorables de acceso a la prestación, en tanto exige una menor densidad de cotizaciones y omite el requisito de fidelidad mínima al sistema. Por último, cabe destacar que la solución que se acoge no resulta novedosa, pues encuentra sustento en el precedente constitucional[50], el que, en casos similares, ha aplicado idéntica razón de decisión ante la confluencia de interpretaciones aplicables al tema en comento.

Así, el análisis normativo efectuado permite concluir que en efecto la sentencia proferida el 09 de agosto de 2006 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en un error sustantivo al aplicar una norma que no podía regular el caso bajo examen, no solamente por haber sido sustraída del ordenamiento jurídico en virtud de pronunciamiento de constitucionalidad, sino porque su aplicación contraría el principio constitucional que impone al juez acoger la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e

interpretación de las fuentes formales de derecho. Situación que estructura una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial (Cfr. Supra 3.2).

La constatación de este aspecto permite a la Sala ingresar en el estudio de fondo, a efecto de establecer si efectivamente, la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entraña una vulneración a los derechos fundamentales del demandante. En este propósito procede la Sala a abordar la segunda cuestión que ha desarrollado la jurisprudencia frente a casos que presentan analogía en el problema de fondo.

4. Vulneración derechos fundamentales por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en la aplicación de disposiciones contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales.

4.1 La segunda cuestión que ha enfrentado la Corte en relación con el tránsito de las normas que establecen requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez está relacionada con la incompatibilidad entre las sucesivas modificaciones legislativas y el principio de progresividad de los derechos sociales. Como se advierte de los antecedentes de esta sentencia, las reformas legales al régimen que regula la pensión de invalidez han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder a esta prestación económica. En especial, estas medidas legislativas 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, consistente en la fidelidad mínima al sistema de seguridad social en salud, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral.

La jurisprudencia de esta Corporación[51] ha considerado que el aumento de los requisitos para el acceso a una prestación propia de la seguridad social, que tiene por objeto amparar el riesgo generado por la pérdida de la capacidad laboral derivada de la invalidez, es una medida legislativa que se muestra prima facie regresiva y, por ende, contraria al principio de progresividad de los derechos sociales.

Tal conclusión ha sido producto de un amplio y consolidado desarrollo jurisprudencial[52] que se muestra concordante con la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre el tema[53]. Así ha señalado la Corte que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, con base en el cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afectan meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que frente a la antigua legislación implican un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad, prima facie, la cual podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas.

4.2 De acuerdo con el precedente así reseñado, para el caso que se estudia resulta relevante señalar que la Ley 100 de 1993 estableció que para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debían cumplirse las condiciones de las siguientes dos hipótesis. La primera

hipótesis tenía lugar cuando el peticionario al momento de la invalidez se encontraba afiliado al sistema. En este caso se requería que: “hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.” La segunda hipótesis se presentaba cuando el peticionario estaba desafiliado. En esta situación se debía acreditar que: “hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.”

Sin embargo, este precepto fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, disposición que eliminó la hipótesis relativa al peticionario que se encontraba desafiliado y dispuso los siguientes requisitos: “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.”

Cabe precisar que la disposición en mención, al igual que lo hiciera el artículo 11 de Ley 797 del mismo año –como se dijo declarado inexecutable por esta Corte por vicios en su formación[55]-, modificó los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez por causa de enfermedad, previstos en el artículo 39 antes señalado[56], en el sentido de incrementar el número de cotizaciones de veintiséis a cincuenta semanas, durante los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado y exigir un porcentaje de fidelidad al Sistema.

4.3 De la comparación de la Ley 100 de 1993 y su modificación, la Ley 860 de 2003[57], se obtiene que ésta última establece, como anteriormente se expresó, una serie de requisitos más estrictos para acceder a la pensión de invalidez. En efecto, la modificación elevó el número de semanas cotizadas que en la ley 100 original era de 26 semanas en cualquier tiempo para afiliados y para los no afiliados 26 en el año inmediatamente anterior al de la invalidez. Por el contrario, la nueva ley exige haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. Además, el nuevo régimen eliminó la hipótesis de la no afiliación[58], por lo tanto, quién pretende acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez no sólo debe encontrarse afiliado sino que también debe acreditar una fidelidad de afiliación al sistema del 20% contabilizado a partir de que el peticionario cumple 20 años hasta el momento de la estructuración de la invalidez. Se constata así que la Ley 860 de 2003 al incrementar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en relación con la legislación anterior, Ley 100 de 1993, restringe el acceso a la pensión de invalidez por cuanto hace más exigentes sus requisitos de reconocimiento, siendo entonces una medida de carácter regresivo.

4.4 En desarrollo de esta perspectiva, la Corte en la sentencia T-221 de 2006 destacó la regresividad que introdujo la Ley 860 de 2003 en los siguientes términos: “El artículo 39 del Régimen de Seguridad Social, subrogado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, consagra los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, señalando que éstos son: (i) Pérdida de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), (ii) 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y (iii) densidad de cotización equivalente al veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que la persona cumplió 20 años y el tiempo en que se dio la primera calificación de invalidez.

Todos estos requisitos podrían ser considerados como un retroceso en el régimen de seguridad social en pensiones, en la medida en que en el sistema de pensiones bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, solo se requería para acceder a la pensión de invalidez la calificación de inválido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de

producirse el estado de invalidez.

Así, con la Ley que rige actualmente, no solamente se aumentaron las semanas de cotización requeridas sino que se estableció un nuevo requisito consistente en la fidelidad al sistema, esto es una cotización con una densidad de 20% del tiempo transcurrido entre los extremos que la Ley señala.”

En la mencionada decisión, la Sala Quinta de Revisión consideró que la disminución de los niveles de protección referidos al acceso a la pensión de invalidez que prevé la Ley 860/03 no encontraba sustento en razones suficientes, a la vez que generaba consecuencias lesivas a grupos poblacionales que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, eran acreedores a especial protección por parte del Estado. Por el contrario, la mencionada sentencia encontró que la única finalidad expuesta por el legislador para modificar el régimen de requisitos para el acceso a la pensión de invalidez era la de fomentar la permanencia de los trabajadores en el sistema general de seguridad social, lo que redundaría en un aumento de la densidad de cotización. Sin embargo, la Corte demostró que esta iniciativa afectaba especialmente a los trabajadores de mayor edad, quienes tendrían que acreditar un número de cotizaciones sustancialmente mayor para lograr el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en caso de estructurarse la respectiva discapacidad.[59] Con base en lo anterior, la Corte concluyó la existencia de argumentos suficientes para acreditar, prima facie, que lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860/03 no respondía a los criterios que la jurisprudencia constitucional prevé para la legitimidad excepcional de las medidas regresivas de derechos sociales. En ese sentido, resultaba procedente analizar si en la controversia concreta, esta medida regresiva ocasionaba la afectación de los derechos fundamentales invocados por el afiliado.

4.5 El precedente jurisprudencial expuesto demuestra, entonces, la regresividad injustificada de las medidas adoptadas por el legislador en lo concerniente a los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Como ya lo ha advertido la Corte[60], la comprobación de esta circunstancia, hace parte del ámbito del control abstracto de constitucionalidad, sin que corresponda al juez de tutela, de manera general, determinar la concordancia entre disposiciones legislativas de esta naturaleza y la Carta Política. Sin embargo, para la resolución de los problemas que enfrenta el juez de tutela en casos concretos, en particular cuando se examinan las dificultades constitucionales que emergen de un conflicto normativo en la aplicación de las fuentes formales de derecho, el juez constitucional, además del perjuicio concreto a los derechos fundamentales del accionante, debe tener en cuenta la imposibilidad de resolver sobre derechos prestacionales con fundamento en disposiciones incompatibles, para el caso concreto, con el mandato de regresividad de los derechos sociales.

La Corte ha establecido unas reglas para resolver aquellos casos en los que la regresividad de las normas sobre pensión de invalidez impide el acceso a la prestación correspondiente, a las que se aludirá a continuación.

5. Reglas jurisprudenciales sobre la protección constitucional en casos de falta de reconocimiento de la pensión de invalidez de afiliados al sistema general de seguridad social afectados por el tránsito normativo

5.1 Según el precedente que aquí se reitera[61], una vez verificada la regresividad introducida por un cambio legislativo, la ley que lo contiene debe presumirse, prima facie, inconstitucional. Sin embargo, decisiones anteriores de esta Corporación han adelantado el análisis específico que demanda la acción de tutela, orientado a verificar si, en eventos concretos, la aplicación de la

legislación regresiva resulta justificada y proporcionada. En tales eventos, una vez analizados los factores constitucionalmente relevantes, tanto de índole fáctica como jurídica, y ante la regresividad de la Ley 860 de 2003 (de contenido similar a la Ley 797/03),[62] la Corte concluyó que la medida carece de justificación y por lo tanto, es inconstitucional para el caso concreto, para lo cual ordenó la inaplicación de las respectivas disposiciones.

5.2 Así, en la sentencia T-1291 de 2005 la Corte Constitucional conoció 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%. En este caso constató que la subsistencia de la peticionaria dependía del reconocimiento de la pensión de invalidez, pues su grado de incapacidad le impedía desempeñar las labores de servicios generales a las cuales se dedicaba antes de su accidente. Una vez elevada la solicitud de reconocimiento de la prestación económica ante la administradora de pensiones correspondiente, fue negada por cuanto la actora no cumplía con el requisito del número de semanas que debían cotizarse para acceder a la pensión de invalidez, según lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En esta oportunidad, la Corte expresó los argumentos siguientes:

“Por tratarse de un caso de invalidez por “riesgo común” acaecido el 28 de enero de 2004, la AFP aplicó a la discapacidad y minusvalía de Adriana María Jaramillo Ríos el numeral 1 del artículo transcrito. Con base en éste concluyó que ella no cumple con el número de semanas cotizadas en los últimos tres años y negó la prestación.

Sin embargo el razonamiento anterior, aunque en apariencia se ajusta a la Ley, vulnera de manera flagrante la Constitución Política y el principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social[63]. En efecto, hay que tener en cuenta que frente a los requisitos establecidos en el artículo 39 “original” (o derogado el 29 de diciembre de 2003) la señora Jaramillo Ríos sí cumplía con las condiciones para acceder a la prestación y, por tanto, haber aplicado para el caso concreto la modificación hecha por la Ley 860 vulnera el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el trabajo y los derechos de su menor hija, Luisa Fernanda Gutierrez Jaramillo.

Es de anotar que en vigencia del artículo 39 “original” (o derogado), a la peticionaria se le aplica el numeral 1 de dicha norma, es decir, se le exigirían veintiséis (26) semanas de cotización (sin límite de tiempo) al momento de producirse su estado de invalidez[64]. Ahora, conforme al párrafo de la misma norma, el cálculo de las semanas cotizadas por la actora incluye “el número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones”[65]. Pues bien, para el efecto esta Corporación allegó la totalidad de aportes efectuados al sistema por Adriana María Jaramillo Ríos. Como resultado obtuvo que ella cotizó al Seguro Social un total de 162 semanas[66]. Como conclusión de lo anterior, se puede deducir sin duda, que bajo estas condiciones la actora tiene derecho a la prestación económica derivada de su discapacidad.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de las nuevas condiciones legales, treinta días antes del acaecimiento de la invalidez, a la peticionaria se le hace imposible acceder a la prestación ya que no cumple con uno de los requisitos señalados en la norma. Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisibles que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o

régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma— para que se acceda al derecho.”

Con fundamento en tal argumentación, la Corte consideró que dar aplicación al régimen de la Ley 860 de 2003[67] resultaba desproporcionado, debido a la regresividad que implicaba en el caso concreto, lo que atentaba contra los derechos fundamentales de la accionante. Por lo tanto, ordenó declarar la excepción de inconstitucionalidad respecto de las modificaciones que introdujo la Ley antes citada y en su lugar, ordenó dar aplicación a la Ley 100 de 1993 en su versión original, régimen en el cual la actora cumplía con los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

5.3 Un asunto de similar naturaleza fue estudiado por esta Corporación en la sentencia T-221 de 2006, a la que se hizo referencia en apartado anterior de esta decisión.[68] 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%. Ante esta situación, acudió ante la administradora de pensiones para que le fuera reconocida la pensión de invalidez. Frente a esta solicitud, la entidad consideró que la peticionaria no cumplía con el segundo requisito previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, esto es, una fidelidad de afiliación del 20% desde el momento en que la cotizante cumplió 20 años y la fecha en que se produjo la primera calificación del estado de invalidez.

Frente a este caso, de manera análoga a como ocurrió en las decisiones anteriores, la Corte reiteró las reglas sobre el principio de progresividad del derecho a la seguridad social, al igual que las relativas al vínculo intrínseco entre la pensión de invalidez y la protección del mínimo vital del discapacitado. A partir de este análisis, esta Corporación consideró que los requisitos impuestos por la nueva normatividad para el acceso a la pensión de invalidez, “podrían ser considerados como un retroceso en el régimen de seguridad social en pensiones, en la medida en que en el sistema de pensiones bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, solo se requería para acceder a la pensión de invalidez la calificación de inválido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez. || Así, con la Ley que rige actualmente, no solamente se aumentaron las semanas de cotización requeridas sino que se estableció un nuevo requisito consistente en la fidelidad al sistema, esto es una cotización con una densidad de 20% del tiempo transcurrido entre los extremos que la Ley señala.”

Con apoyo en estos argumentos, la Corte advirtió que para la situación fáctica de la accionante, la aplicación de lo previsto en el artículo 1° de la Ley 860/03 contrariaba la Carta Política, en tanto resultaba incompatible con el mandato de progresividad de los derechos sociales, habida cuenta que (i) no existía una razón legislativa suficiente, que justificara el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, más aún cuando las modificaciones normativas sobre la materia debían tener en cuenta, en todo caso, la obligación estatal de protección de las personas en situación de discapacidad; y (ii) los hechos particulares del caso propuesto demostraban la incapacidad de la actora para acreditar las cotizaciones faltantes en los términos de la ley mencionada, en consideración a su ingreso tardío al régimen de seguridad social; al igual que la afectación cierta del derecho fundamental al mínimo vital, cuya efectividad dependía del acceso a la prestación económica solicitada. Con base en estas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en la medida que para el caso concreto resultaba incompatible tanto a la

protección constitucional especial de la que son titulares los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad (Arts. 13 y 46 C.P.), como al principio de progresividad del derecho a la seguridad social (Art. 48 C.P.). En consecuencia, ordenó a la administradora de pensiones correspondiente que adoptara una nueva decisión sobre el reconocimiento de la pensión, conforme la aplicación de la Ley 100/93, en su versión originaria.

5.4 De la argumentación que sustenta las anteriores decisiones esta Sala[69] ha identificado algunas reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales afectados por la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón del tránsito normativo que ha operado en la materia. Estas reglas, a juicio de la Sala, giran en torno a dos ámbitos definidos: (i) La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales; (ii) la comprobación, en el caso concreto, de la afectación de derechos fundamentales del afiliado en razón de la aplicación de las disposiciones resultado del tránsito normativo sobre pensión de invalidez.

En cuanto al primer aspecto, advierte la Corte que la protección a través del amparo constitucional está sujeta a que las normas legales que hayan sustentado la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez resulten, prima facie, contrarias al principio de progresividad de los derechos sociales. Y ha indicado, a través de diversas decisiones relacionadas con antelación, que las modificaciones legislativas al régimen de pensión de invalidez contenidas tanto en la Ley 797/03 como en la Ley 860/03, se muestran injustificadamente regresivas. Esta calificación se funda en las siguientes circunstancias: (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición.

En cuanto a lo segundo, deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo se aprecia como irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, ha establecido que servirán de criterios indicadores de esta afectación, entre otros (i) la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructura la invalidez y la modificación normativa que impone condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación; y (ii) el cumplimiento en el caso concreto de las condiciones que exigía la Ley 100/93, en su versión “original”, para que el asegurado tuviera acceso a la pensión de invalidez una vez acaecido el hecho que configura la discapacidad inhabilitante para el empleo[70].

6. Análisis del caso concreto

6.1. El 28 de junio de 2004 la Junta Regional de Invalidez de Risaralda emitió dictamen en el que determinó que el señor Darío Sanz Lozano tenía una pérdida de capacidad laboral del 52.38% de origen común, con fecha de estructuración del 2 de septiembre de 2003. En esa condición acudió a la Administradora de pensiones Colfondos en procura del reconocimiento de la pensión de invalidez, prestación que le fue negada el 29 de julio de 2004, con el argumento que no cumplía con el requisito consistente en 50 semanas de cotización en los últimos tres años de contribución, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

6.2 Con el propósito de satisfacer su pretensión acudió a la jurisdicción laboral, en demanda

ordinaria contra la Compañía Colombiana Administradora de fondos de pensiones y cesantías “Colfondos”. Mediante sentencias de abril 8 y junio 17 de 2005, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, y la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, respectivamente, le reconocieron el derecho a su pensión de invalidez por riesgo común desde el 2 de septiembre de 2003, fecha de su estructuración.

La prestación fue reconocida en las dos instancias, con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el precepto en que se sustentó la negativa de la administradora demandada – el artículo 11 de la Ley 797 de 2003- fue declarado inexecutable por esta Corporación mediante sentencia C- 1056 de 2003. De manera particular consideró el Tribunal que la determinación acerca de la discapacidad fue dictaminada el 28 de junio de 2004, y la negativa de la Administradora demandada se produjo el 29 de julio de 2004, fechas para las cuales el precepto en el que se fundamentaba la negativa había sido sustraído del orden jurídico.

6.3. En virtud de demanda de casación presentada por Colfondos, la Corte Suprema de Justicia en decisión de agosto 9 de 2006, casó la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira y revocó la proferida por el Juzgado Tercero Laboral de esa ciudad, que reconocían la pensión de invalidez al señor Darío Sanz Lozano, y en su lugar absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones. El fundamento normativo para esta determinación fue el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Consideró el Tribunal de Casación que, no obstante la declaratoria de inexecutable de dicho precepto (C-1056 de 2003), era ésta la norma que debía gobernar el caso bajo examen dado que la consolidación del estado de invalidez del demandante se produjo cuando tal disposición conservaba sus plenos efectos jurídicos (el 2 de septiembre de 2003).

6.4. El problema de fondo que la Sala se planteó al inicio de esta decisión (Fol. 10) fue el de determinar si la decisión de la Corte Suprema de Justicia de casar la sentencia que confirmó aquella que reconocía el derecho del señor Darío Sanz Lozano a la pensión de invalidez, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, en conexidad con la vida digna, el debido proceso y el principio de favorabilidad en materia laboral. Para su análisis estableció unas premisas que serán confrontadas con la situación fáctica reseñada, a efecto de dar solución a la cuestión sustancial planteada.

6.5. No obstante, por tratarse de una acción de tutela orientada a atacar la cosa juzgada que, prima facie, ampara la sentencia de agosto 9 de 2006 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala de Revisión procedió a analizar de manera rigurosa los presupuestos que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisión judicial, constatando, en primer lugar, el cumplimiento de los presupuestos formales de procedibilidad (Supra 3.3); en segundo lugar, estableció la estructuración de una causal específica de procedibilidad como es la concurrencia de un error sustantivo en la sentencia de casación que revocó la pensión de invalidez que había sido reconocida en las instancias laborales ordinarias al señor Sanz Lozano (Supra 3.4).

En efecto, corroboró la Sala que la sentencia objeto de tutela, proferida en agosto 9 de 2006, se fundamentó normativamente en un precepto – artículo 11 de la Ley 797 de 2003 – que había perdido eficacia desde el 11 de noviembre de 2003, en virtud de la declaratoria de inexecutable efectuada mediante sentencia C- 1056/03. El imperativo superior, que vincula a todas las autoridades públicas de acatar los efectos de cosa juzgada constitucional, impedía hacer producir efectos jurídicos a un precepto que si bien se encontraba vigente para el momento de estructuración de la invalidez, se hallaba formalmente excluida del ordenamiento jurídico para el momento en que se adelantó el trámite de la prestación ante la administradora de pensiones, y

aquel en que se produjeron las decisiones judiciales. Al conferir validez a un precepto declarado inconstitucional, la sentencia impugnada en sede de tutela desconoció los efectos materiales del principio de cosa juzgada constitucional establecido en el artículo 243 superior, e incurrió en un error sustantivo subsanable por vía de tutela.

6.6 El error sustantivo, en que incurrió la sentencia de 09 de agosto de 2006, se consolida y profundiza al constatar que ante el conflicto normativo que los intervinientes en el trámite de casación plantearon, el mencionado fallo omitió acudir al principio constitucional que impone optar por la situación más beneficiosa al trabajador para solventar las dudas que surjan en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho (Art. 53). No resultaba indiscutible para el sentenciador en casación que la situación fáctica pudiese ser resuelta a la luz de la norma que aplicó (el art. 11 de la Ley 797 /03). Por el contrario, la existencia de dos fallos concordantes que resolvían el conflicto a la luz de otro precepto (art. 39 Ley 100 de 1993), y la posición del demandante precedida de un análisis normativo serio, planteaban una clara divergencia interpretativa, que generaban una duda razonable que le imponía al Juez acudir al principio hermenéutico de la opción por la situación más beneficiosa al trabajador.

La comparación de los preceptos en colisión hubiesen llevado al sentenciador de casación a constatar que las reglas del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión primigenia, norma que invocó el afiliado y que aplicaron los jueces de instancia establecen condiciones más favorables de acceso a la prestación, teniendo en cuenta que para la hipótesis del pensionario que se encontrare afiliado al sistema al momento de su invalidez exige que “hubiere cotizado por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez”; en tanto que la disposición aplicada en relación con la misma hipótesis elevó la densidad de cotización a 50 semanas, las cuales debían ser aportadas en los 3 últimos años anteriores a la estructuración del estado de invalidez, y como requisito adicional estableció una fidelidad de cotización al sistema del 25%.

Es evidente que la norma que muestra una situación más favorable al trabajador es la prevista en la versión primigenia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. El conflicto generado en razón de tránsito normativo, y la declaratoria de inexecutable del precepto vigente al momento de estructuración del estado de invalidez, debió resolverse, entonces, con base en esta disposición. En contra de tal opción hermenéutica, que atendía los principios de cosa juzgada constitucional (243 C.P.) y situación más favorable al trabajador (53 C.P), la sentencia aplicó una norma más gravosa, y además formalmente inexecutable - el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 -, cuyos requisitos impedían al señor Sanz Lozano el acceso a la prestación de pensión por invalidez.

6.7 La disposición aplicada se muestra, además, injustificadamente regresiva (Cfr, supra 4.3), vale decir contraria al principio de progresividad que debe orientar las acciones estatales en materia de derechos sociales, puesto que impone requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica de pensión por invalidez, no está fundada en razones suficientes que faculten al legislativo para disminuir los niveles de protección, afecta con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, y no contempla medidas adicionales que contrarresten el impacto sobre los intereses jurídicos de los afiliados al sistema en el momento del cambio legislativo, como sería un régimen de transición.

6.8 La aplicación de esta norma, que como se indicó resulta más gravosa, es inexecutable y además regresiva, resulta irrazonable en el caso del señor Darío Sanz Lozano quien cumple con las condiciones exigidas por la Ley 100 de 1993, en su versión “original” para tener acceso a su

pensión de invalidez, desde el momento que acaeció el hecho que configuró la discapacidad inhabilitante para el empleo, que según la Junta Regional de calificación fue en septiembre 2 de 2003. En este sentido, como lo constataron los jueces laborales de instancia: (i) el ciudadano demandante perdió más del 50% de su capacidad laboral, según calificación de la Junta Regional de Risaralda (52.38%); y (ii) acreditó 63,7142 semanas de cotización desde el mes de abril de 2002 y hasta el mes de septiembre de 2003[71]. La norma en mención, a diferencia de la aplicada en el fallo cuestionado, no exige fidelidad de cotización con el sistema.

6.9 La constatación de esta circunstancia fáctica habilita a la Sala para, prodigar protección constitucional (tal como ha acaecido en casos anteriores T-1291 de 2005, T-221 de 21006 y T-043 de 2007 que se muestran similares en la cuestión de fondo), al ciudadano Darío Sanz Lozano, a fin de que le sean restablecidos sus derechos al debido proceso, a la seguridad social concretado en su derecho a gozar de una pensión de invalidez, los cuales le fueron vulnerados por la decisión de agosto 09 de 2006, emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que incurrió en un error sustantivo producto de la omisión en la aplicación de los efectos materiales de la cosa juzgada constitucional (243 C.P.), el principio de favorabilidad en materia laboral (Art. 53 C.P.), y el principio de progresividad de los derechos sociales.

6.10 Como consecuencia de las anteriores constataciones la Sala Tercera de Revisión revocará las sentencias de marzo 27 y mayo 16 de 2007, proferidas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura, Corporaciones que, en su orden, decidieron declarar improcedente y negar la acción de tutela instaurada por el ciudadano Darío Sanz Lozano. En su lugar, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del mencionado ciudadano. En consecuencia, dejaré sin efecto la sentencia de agosto 09 de 2006 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y dispondrá que se proceda a proferir una nueva decisión que incorpore las consideraciones de orden constitucional expresadas en esta providencia y que llevaron a despojar de efectos dicha providencia.

6.11 Mediante esta orden la Sala acoge las reglas que en Sala Plena de esta Corporación[72] se han establecido en materia de facultades del Juez constitucional para el restablecimiento de los derechos vulnerados por una decisión judicial. En virtud de la reafirmación del principio de autonomía judicial, y el cumplimiento de los fines de la acción de tutela contra decisión judicial entre los que se encuentra el de propugnar por la constitucionalización del derecho legislado que deben aplicar los operadores jurídicos de las jurisdicciones especializadas, corresponde, en principio[73], al juez natural proferir una decisión de reemplazo acogiendo la interpretación constitucional que dio lugar a la anulación de la decisión que se fundamenta en el error detectado. De otra parte, no encuentra la Sala el soporte fáctico que le permita establecer, como ha ocurrido en otros casos, la concurrencia de los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. Revocar las sentencias proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del H. Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y del H. Consejo Superior de la Judicatura,

el 27 de marzo y el 17 de mayo de 2007, para decidir la acción de tutela instaurada por Darío Sanz Lozano contra la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS, y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales del actor a que se refieren los artículos 5º, 13, 29, 47, 48 y 53 de la Constitución Política.

Segundo. Declarar sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 9 de agosto de 2006 –radicación 27.464- para resolver el recurso instaurado por la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías accionada, contra la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira proferida el 17 de junio de 2005, dentro del proceso Ordinario promovido en su contra por el actor.

Tercero: Disponer que en el término de 15 días contados a partir de la notificación de la presente decisión la autoridad judicial demandada proceda a proferir una sentencia de reemplazo que atienda los lineamientos constitucionales expuestos en esta decisión con fundamento en los cuales se dejó sin efectos la decisión acusada.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Los Magistrados Fernando Coral Villota y Rubén Darío Henao Orozco se apartaron de la decisión mayoritaria, en cuanto consideraron i) que "la accionada frente al hecho que se estudiaba desconoció el principio de favorabilidad, establecido en el artículo 53 de la Carta Política, pues el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exige como requisito tener 26 semanas de cotización al momento de estructurarse la invalidez, lo cual acaeció en el caso subexamine"; y ii) que el amparo tenía que concederse porque la norma que favorece al actor recobró vigencia para la fecha en que se definió su estado de invalidez -28 de junio de 2004-.

[2] El señor Defensor del Pueblo insistió ante esta Corte sobre la selección del asunto de la referencia, en consideración a que "la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no aplicó el principio de favorabilidad, toda vez que en cumplimiento del mismo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política debe darse aplicación a la normatividad que más favorezca al trabajador".

[3] Cfr. Sentencia T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[4] Ver, entre muchas otras las sentencias T-231 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), y T-008 de 2001 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[5] Así, en la sentencia SU-014 de 2001, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sánchez Méndez, la Corte concedió el amparo a un ciudadano que no fue notificado de un proceso penal en su contra, a pesar de la diligencia empleada por el funcionario judicial, debido a problemas estructurales en las centrales de información de los organismos de policía judicial y penitenciarios; en similar sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), al analizar un caso en el cual el imputado no fue notificado de la investigación que cursaba en su contra, pese a estar interno en un establecimiento penitenciario, por incumplimiento de los deberes del Estado.

[6] Consultar, sobre el particular, los fallos T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003 y T-949 2003, todos con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

[7] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[8] "En la citada norma superior (artículo 86 C.P.) es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de "cualquier" autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales". Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[9] "La procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales está legitimada no sólo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos". Ibid.

[10] Sobre los conceptos de ratio decidendi y obiter dicta, consultar la sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[11] "Al proferir la Sentencia C-593-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales". Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño)

[12] Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[13] Ver sentencia T-173 de 1993, reiterada por la C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[14] Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[15] Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, Sentencia C-590 de 2005); ver también sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y 079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[16] El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, T-159 de 2002, T-196 de 2006, T-996 de 2003 Clara Inés Vargas Hernández, T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda.

[17] Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

[18] También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[19] En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114/2002.

[20] "(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance". Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[21] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[22] Ver Sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[23] Es decir, que las sentencias judiciales deben tener un mínimo de justicia material, representado en el respeto por los derechos fundamentales.

[24] Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el mismo sentido, sentencia T-701 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[25] Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Cfr. sentencia SU-1722 de 2000 M.P. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de "no reformatio in pejus".

[27] Cfr., la sentencia C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[28] Sentencia SU-159/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil.

[29] Sentencia T-284 de 2006.

[30] En la sentencia SU-961 de 1997 la Corte se ocupó ampliamente de este tema y señaló: "Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. En similar sentido en la sentencia T-900 de 2004 se expresó: "... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

[31] En la sentencia T-1140 de 2005 se expuso al respecto: "De lo anterior, puede inferirse que la razonabilidad del término de interposición de la acción de tutela debe estudiarse en cada caso concreto. Sin embargo, tratándose de procesos judiciales y de providencias ejecutoriadas, el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. En efecto, en este caso debe analizarse las posibilidades de defensa en el mismo proceso judicial, la diligencia del accionante en el mismo, y los posibles derechos de terceros que se han generado por el paso del tiempo."

[32] Sentencia T- 684 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En esta misma línea se encuentra la Sentencia T-1229 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[33] M.P. Humberto Sierra Porto. En la sentencia se expuso al respecto:

"(...) la Sala advierte que la sentencia de segunda instancia, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales del actor, fue proferida el 25 de julio de 2002 y la demanda de tutela mediante la cual se pretende el amparo constitucional se presentó el 17 de febrero de 2005, es decir, 2 años y 6 meses después.

"3. En el proceso de Revisión de las acciones de tutela, adelantado por esta Corporación, no pueden desconocerse las implicaciones que en el ámbito de la seguridad jurídica produciría la procedencia de la acción de tutela sin consideración a la fecha de ocurrencia de la violación o amenaza del derecho fundamental, pues, de no ser así, se generaría incertidumbre en cuanto al efecto vinculante de una decisión judicial.

"Si bien el ordenamiento jurídico no ha establecido un término de caducidad para la presentación de las solicitudes de amparo, la jurisprudencia constitucional, como se señaló anteriormente, ha determinado que la naturaleza de la acción de tutela impone que se interponga dentro de un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la autoridad que amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales invocados.

"Es contrario al principio de cosa juzgada permitir que varios años después se revivan instancias judiciales que en un momento oportuno y razonable no fueron controvertidas desde el punto de vista constitucional.

"4. En el presente caso, ha transcurrido un término excesivo entre la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

Estado y la solicitud de amparo, y luego de realizar un detenido examen del expediente, se encuentra que no existe justificación para no haber ejercitado la acción de tutela de manera oportuna, y tampoco se alegó haber estado en circunstancias insuperables.

"Por las circunstancias expuestas, la Sala concluye que el actor desconoció el principio de inmediatez que fundamenta la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Por lo tanto, debe respetarse la decisión judicial ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado."

[34] M.P. Jaime Araujo Rentería. En la sentencia se afirma al respecto: "En suma, la Sala no encuentra justificación en la demora del actor para interponer la acción de tutela luego de proferidas las sentencias que, supuestamente, configuran una vía de hecho."

[35] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la providencia se expresó al respecto: "Puede verse que, es con la interposición de tutela, dos años después de ocurridos los hechos que dieron origen a la acción, que la señora advierte tal irregularidad como violatoria a su debido proceso. Se infiere de lo anterior, que tampoco resulta razonable el término transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el reclamo por vía de amparo, al no existir una razón que justifique tal demora."

[36] Mediante auto de septiembre 27 de 2006, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito dispuso continuar con el trámite del proceso y liquidar las costas a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada.

[37] Obra constancia secretarial del Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

[38] Juzgado Tercero Laboral de Pereira, providencia de abril 8 de 2005, Fol. 7.

[39] Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, providencia de junio 17 de 2005, Fol. 6.

[40] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[41] Sobre los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 establecía el acceso a la pensión para los afiliados que fueran declarados inválidos con una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50% y que, a su vez, se encontraran en alguno de los siguientes eventos: Estuvieren cotizando al régimen y tuvieren aportes equivalentes a por lo menos 26 semanas, al momento de producirse el estado de invalidez; o hubieren dejado de cotizar al sistema, pero acreditaran aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez. Estas previsiones fueron modificadas por el artículo 11 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003. De conformidad con esta disposición, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez el afiliado que hubiese perdido su capacidad laboral en el porcentaje anteriormente señalado e, igualmente, en el caso que la discapacidad sea generada por enfermedad común, haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y su fidelidad de cotización para con el sistema sea de al menos el 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. Para el caso que el origen de la discapacidad sea accidente de trabajo, sólo se exige el requisito de la cotización mínima de 50 semanas. Por último, el párrafo del artículo 11 estipuló que para el caso de los afiliados menores de 20 años de edad, sólo debían acreditar la cotización por 26 semanas durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

[42] Entre otras, la sentencia T-043 de 2007

[43] T-043 de 2007.

[44] Sentencia T-974 de 2005.

[45] Con fundamento en similar argumentación, la Sala Primera de Revisión definió a favor del afiliado el caso de un trabajador que el día 30 de septiembre de 2003 sufrió un accidente cerebro vascular, que le ocasionó un estado de discapacidad del 73.8%; no obstante, la entidad administradora de pensiones negó la prestación debido a que no se cumplían los requisitos contemplados en el artículo 11 de la Ley 797/03, a pesar de la declaratoria de inexequibilidad ocurrida luego de la estructuración de la invalidez. (T-974 de 2005).

[46] Un detallado estudio sobre el 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 tema lo siguiente:

"Pero además, la regla general -prohijada 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, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

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, M.P. Carlos Gaviria Díaz)".

[47] Sentencia T-1268 de 2005.

[48] Respecto del contenido específico de los requisitos expuestos, la sentencia T-545/04 señaló: "El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales. ||El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.|| Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.|| 22. Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.||23. Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política."

[49] Cfr. T-043 de 2007

[50] Sentencias T- 974 de 2005, T- 043 de 2007.

[51] Sentencias T-974 de 2005, T-043 de 2007.

[52] Para ilustrar este aspecto se toma una versión resumida de la presentación del precedente efectuada en la sentencia T-043 de 2007.

[53] 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 No 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 llamados "Principios de Limburgo", adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, 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.

[54] Sobre el principio de progresividad y el desarrollo legal de los derechos sociales existe una sólida jurisprudencia elaborada en sede de control abstracto de constitucionalidad. Así, en la sentencia C-671 de 2002, al estudiar la constitucionalidad del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, "por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", la Corte dispuso que la norma resultaba constitucional condicionadamente, puesto que si bien ésta pretendía alcanzar un fin legítimo como era proteger la especialidad y viabilidad financiera del sistema de salud de la fuerza pública a través de la exclusión de un grupo poblacional de su cobertura, dicha medida era desproporcionada porque implicaba un retroceso en la protección del derecho a la salud de esta población. En la sentencia C-931 de 2004, que analizó la constitucionalidad de la Ley anual de presupuesto para el 2004, la Corte estudió, entre otros aspectos, la norma que dejaba de reajustar las transferencias a favor de las universidades públicas. Estimó que la medida resultaba prima facie inconstitucional, como quiera que introducía un retroceso en un derecho social debido a que el congelamiento de los recursos otorgados a las instituciones públicas de educación superior obligaba a limitar el acceso a ese nivel de educación. La norma fue declarada exequible de forma condicionada. En la sentencia C-991 de 2004 la Corte asumió el estudio de constitucionalidad de la Ley 812 de 2002 que fijó un límite temporal a la protección laboral reforzada, dentro de procesos de renovación de la administración pública, a favor de sujetos de especial protección constitucional. La Corte declaró la inexequibilidad de la disposición al constatar la regresividad de la medida y establecer, paralelamente, que a pesar de que ésta perseguía un fin constitucional legítimo como era la eficiencia del gasto estatal, y era necesaria, como quiera que no existía otro instrumento a través del cual se pudiera lograr igual o mayor realización del fin de la eficiencia, encontró que la medida era desproporcionada, por cuanto afectaba en alto grado la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección constitucional. En la sentencia C-789 de 2002 la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 36 incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993, norma que excluía del régimen de transición para acceder a la pensión a aquellas personas de determinada edad que decidieran voluntariamente cambiarse de sistema de cotización. La Corte declaró la exequibilidad condicionada del precepto al estimar que la expectativa de acceder a una pensión se torna legítima cuando más cerca está la persona de cumplir con los requisitos para su reconocimiento. Bajo esta óptica una modificación que haga más exigente el acceso a este derecho social deberá estar plenamente justificada. En la sentencia C-038 de 2004, la Corte estudio la constitucionalidad de la Ley 798 de 2002, norma que modificó varias disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo en aras de la flexibilización del mercado laboral y el incremento de las tasas de empleo. La Corte consideró que la norma era regresiva, y sobre ella pesaba en consecuencia, una presunción de inconstitucionalidad prima facie. Sin embargo encontró que a pesar de que efectivamente establece un retroceso en materia laboral, esta era una

disposición justificada y proporcional por cuanto busca promover la generación de nuevos empleos y fomentar el crecimiento económico. En todos estos casos, la Corte reiteró su doctrina consistente en 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, estén prohibidas este tipo de medidas. Se trata de una presunción que debe ser desvirtuada mediante la demostración de su justificación, adecuación y proporcionalidad para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

[55] El artículo 11 de la Ley 797 de 2003 disponía: "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".

[56] El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original dispone: "Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan algunos 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. Par.- Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley".

[57] La comparación para efectos de establecer una eventual regresividad se realiza entre estos dos cuerpos normativos, debido a que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, derogatorio del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, fue declarado inconstitucional, lo que generó que esta última disposición recobrase su vigor para ser luego modificada por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que introdujo una reforma similar a la contenida en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 en materia de requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

[58] Al respecto el artículo 1 de la ley 860 del 2003 dispuso: 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 (...) (Subraya fuera del texto)

[59] En términos de la sentencia, "puede sostenerse que la norma contenida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 carece de justificación suficiente para que la Corte encuentre razonable el retroceso en la protección del derecho a la seguridad social que ella implica frente a las personas

inválidas de la tercera edad, toda vez que la norma, de acuerdo a su historia legislativa, propende por la generación de la cultura de afiliación al sistema y a la reducción de los fraudes al mismo, finalidad que no por ser loable deja de ser desproporcionada, en cuanto desconoce las garantías mínimas ofrecidas a las personas en general, y en concreto a las personas de la tercera edad que se encuentran padeciendo de una limitación en sus capacidades laborales.

En efecto, la Corte puede concluir, del escrutinio de la historia legislativa de la norma que reforma el reconocimiento de la pensión de invalidez, que no existió un análisis significativo para la adopción de la medida. La falta de justificación de la adopción de la reforma y la consecuente carencia de discernimiento sobre los efectos de la misma en los distintos grupos poblacionales, se pone de presente en la escueta argumentación sostenida en la exposición de motivos, reproducida y aceptada sin discusión en los cuatro debates a que fue sometido el proyecto en las Cámaras Legislativas y que dio lugar a la expedición de la Ley 860 de 2003. Dicha argumentación es del siguiente tenor:

"Artículo 2º. Condiciones para acceder a la pensión de Invalidez.

Se modifican los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El requisito no se establece en términos de semanas sino de densidad de cotización.

Para tener derecho a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se exige que el afiliado haya cotizado al menos el 25% del tiempo transcurrido entre los 20 años, y la edad en que ocurre el siniestro. Cuando la causa sea un accidente, el requisito es el 20% de cotización durante el mismo período.

Al requerirse más semanas, cuando se tiene mayor edad, se impone la cultura de la afiliación a la seguridad social y se controlan los fraudes. Cuando un afiliado haya cotizado 20 años o mil semanas, la cobertura del seguro se mantiene en forma vitalicia, así haya dejado de cotizar por un tiempo prolongado" (Subraya fuera de texto).

De la cita precedente se desprende que la consideración para la adopción de la norma giró en torno a la premisa de construcción de una cultura de fidelidad al sistema de pensiones. Así las cosas, resulta paradójico que, so pretexto de promover la cultura de afiliación, se penalice a aquellas personas que carecen de un hábito en tal sentido. La norma jurídica en revisión establece un incentivo para los agentes en el sentido de afiliarse desde temprana edad, toda vez que solo así podrán gozar de las garantías propias en materia de seguridad social en pensiones; pero resulta contrario a la lógica jurídica que una norma posterior que establezca nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el prurito del fomento de la cultura de afiliación, castigue a quienes se comportaron de acuerdo a la legislación imperante hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

La cultura de afiliación al sistema no se puede promover castigando a quienes no vienen participando de ella. No puede por tanto el legislador, pretender infundir una cultura de afiliación desprotegiendo a ciertos sectores de la población, sin crear un régimen de transición o un mecanismo similar que ampare a las personas que bajo diferentes condiciones venían cotizando al sistema.

Si bien el legislador comprendió que la reforma redundaría en beneficio de las personas de mayor edad, por cuanto tendrían más semanas cotizadas, merced a la cultura que se pretende crear con la norma, tal efecto debe ser entendido como una proyección y, por tanto, no es predicable respecto de las personas que al momento de entrar en vigencia la norma ya hacían

parte de la tercera edad, toda vez que sobre ellos ya no puede recaer la pretendida "culturización".

[60] T-043 de 2003

[61] Sentencias T-1291 de 2005, T-221 de 2006 y T- 043 de 2007.

[62] No debe perderse de vista que la Ley 860 de 2003, modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para instaurar un régimen similar al contemplado en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 declarado inexecutable por esta Corporación.

[63] En la sentencia de tutela T-974 de 2005 (M.P.: Jaime Araujo Rentería) se da aplicación al artículo 39 derogado en aplicación del principio de favorabilidad ante la declaratoria de inexecutable del artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

[64] Teniendo en cuenta que se encontraba cotizando al régimen desde el 05 de diciembre de 2003 (folio 34).

[65] Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 1.

[66] Folio 25 del cuaderno de revisión.

[67] Similar al previsto en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

[68] Cfr. Fundamento jurídico 8.11.

[69] Sentencia T-043 de 2007.

[70] Cfr. Sentencia T-043 de 2003. En la mencionada sentencia se incluye la constatación de los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para determinar la inminencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la discusión sobre derechos laborales es un asunto que, de manera general es de competencia de la jurisdicción ordinaria . Así mismo incluye la acreditación del hecho que la falta de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez tiene efectos incontrovertibles en términos de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado. Estos requisitos cobran relevancia para aquellos supuestos en que se persigue por vía de tutela el reconocimiento de la pensión de invalidez, con el propósito de establecer una justificación atendible para el desplazamiento del mecanismo ordinario de defensa. En el asunto bajo examen tales requisitos resultan irrelevantes por cuanto el demandante acudió a la jurisdicción ordinaria, y su demanda se dirige contra la decisión judicial que le niega la prestación.

[71] Según lo estableció el juez laboral de primera instancia con base en registros expedidos por Colfondos, (Fol. 6 fallo de abril 8 de 2005, Juzgado Tercero laboral del Circuito).

[72] Auto 141B de septiembre 24 de 2004.

[73] Ya frente al conocimiento, por parte del juez de tutela, acerca del desacato o la renuencia del juez destinatario de la orden de tutela de proveer a su cumplimiento, la jurisprudencia ha optado por diversas alternativas (Auto 141 de 2004). Una de ellas consiste en solicitar nuevamente el expediente que contiene las sentencias de tutela que la Corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijen inclusive a intervinientes que han citado dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la

protección al derecho fundamental SU-1158 de 2003). En otras ocasiones ha optado por proceder a dictar una sentencia de reemplazo si no existe otra forma de hacer cumplir lo ordenado (T-951 de 2003), o en su defecto, la de tomar una decisión complementaria al fallo incumplido que haga cesar la violación de los derechos fundamentales, como puede ser, sin modificar lo ya resuelto, la de dejar en firme la decisión judicial que fue revocada por la alta Corporación de justicia en ejercicio de su competencia funcional, cuando a juicio de la Corte Constitucional aquella interprete en debida forma el criterio sentado en la respectiva sentencia de Revisión y garantice la protección de los derechos conculcados por la alta Corporación.

[74] Sentencias T-1291 de 2005, T-221 de 2006 y Y-043 de 2007.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

