

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD - Es inherente a los derechos económicos, sociales y culturales pueden violar derechos fundamentales

En efecto, como lo expuso la Corte Constitucional, el principio de progresividad es inherente a los derechos fundamentales y debe ser garantizada por el Estado. De ello se infiere que las normas relativas a la seguridad social en relación con aquel principio, por lo que cualquier norma que se expida en sentido regresivo se consigna como violatoria del principio de progresividad. El legislador basado en los principios de oportunidad y conveniencia deba tomar algunas medidas de carácter general, las medidas de conveniencia se encuentran plenamente justificadas. Las leyes de carácter general, las leyes de carácter concreto pueden tornarse violatorias de los derechos fundamentales y cuando esto ocurre, es deber del juez constitucional específico y proceder a garantizar el amparo de los derechos fundamentales transgredidos.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Artículo 1 de la Ley 860 de 2003 / PENSION DE VEJECES - Decreto 758 de 1990 / CONFIANZA LEGITIMA - Debe aplicarse la ley vigente al momento de las cotizaciones

Frente a un caso similar (mujer de 70 años con cáncer pulmonar), la Corte Constitucional al conceder la excepción de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su aplicación debe ser la excepción de inconstitucionalidad cuando se trata de normativa que afecta el estado de vulnerabilidad, como lo es para el caso concreto la actora de 73 años con disminución de capacidad cardiovascular, según valoración de la Junta de Calificación de Grado de Invalidez - Seccional Noroccidental, dentro de los cuales cotizó cuatrocientas semanas. Para efectos de la pensión de invalidez, antes de la Ley 860 de 2003, se establecía como requisito para acceder a esta prestación haber cotizado trescientas semanas, con anterioridad a la Ley 860 de 2003, que la modificó en cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años de cotización. Las normas de la Ley 860 de 2003, que la modificó en cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años de invalidez, son normas regresivas y lesivas de sus derechos fundamentales dado el alto grado de vulnerabilidad en el expediente, por lo que se declarará su inconstitucionalidad prima facie, se ampararán los derechos de la actora por el Decreto 758 de 11 de abril de 1990. También se rompe el principio de confianza legítima porque la actora, al aplicar el Decreto 758 [6] de 1990 en el momento de las cotizaciones para acceder a la pensión por invalidez, puede cumplir, dejándola en condiciones de absoluta indefensión pues no tiene capacidad para trabajar, lo que le vulnera el derecho a la vida en condiciones dignas y procede el amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución.

Nota de Relatoría: Aclaración de voto, 11 de noviembre de 2008, C.P. Dra. Ligia López Díaz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente (E): HECTOR J. ROMERO DIAZ

Bogotá D.C, veintinueve (29) de octubre de dos mil ocho (2008)

Radiación número: 54001-23-31-000-2008-00259-01(AC)

Actor: GERMANA ESTHER PITTA DE RODRIGUEZ

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTROS

FALLO

Se decide la impugnación interpuesta por la actora contra el fallo de 23 de junio de 2008, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en el expediente 54001-23-31-000-2008-00259-01(AC).

1. ANTECEDENTES

Germana Esther Pitta instauró acción de tutela contra el Ministerio de la Protección Social, el Departamento de Pensiones –Cajanal E.I.C.E., por considerar que le fueron vulnerados los derechos fundamentales al mínimo sustento con la vida digna y los principios de favorabilidad al trabajador, progresividad y confianza legítima.

2. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Solicitó la protección de los mencionados derechos fundamentales, para lo cual pidió se ordenara:

Al Gobernador del Departamento de Norte de Santander –Fondo Nacional de Pensiones, expedir el decreto que determine la cuantía de la pensión por invalidez, cuya cuantía no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, con las mesadas adicionales por haber prestado más de 20 años el servicio de la docencia en los términos de la Ley 114 de 1913 (fls. 142 de 1933, que exige la prestación de servicios por 15 años en educación primaria y setenta años en educación secundaria).

Fundamentó las pretensiones en los hechos que se compendian así (fls. 4 a 9):

2.1. Trabajó como docente en el sector privado por más de once años (1954 a 1960 y 1961 a 1966) y en el Departamento de Norte de Santander por siete años (de 1981 a 1988) y por nombramiento de 1989 a 1990. Los laborados dan veintiuno.

2.2. Por padecer de una enfermedad cardíaca e hipertensión arterial, según lo demuestra en historia clínica, fue calificada como incapacitada por el Comité de Calificación de Grado de Invalidez –Seccional Norte de Santander, quien le dio una calificación de grado de invalidez de 16 de octubre de 2003).

2.3. En ese orden, solicitó al Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación que le otorgara la pensión por invalidez. Mediante Resolución 0057 de 5 de mayo de 2004 con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 1471 de 2011, se le negó la pensión por invalidez y mediante Resolución 0077 de 17 de junio de 2004 le fue confirmada la negativa, lo que constituye una igualdad por desconocer los derechos adquiridos.

2.4. Así mismo, pidió ante Cajanal el reconocimiento y pago de la pensión por vejez. Mediante la Resolución 58976 de 24 de diciembre de 2004 se le negó la pensión por vejez por no es posible computar el período de labores desarrolladas en el Departamento entre 1981-1988, por lo que esta decisión interpuso recurso de reposición, confirmada por Resolución 58976 de 24 de diciembre de 2004.

2.5. Es una persona de 73 años que vive con su esposo de 83, quien no tiene pensión; es una pareja que recibe algunos alimentos para su manutención y el arriendo de su vivienda, como se demuestra en diligencia practicada en Ocaña.

3. OPOSICIÓN

3.1. La Coordinadora del Fondo Territorial de Pensiones de la Gobernación de Norte de Santander informó que la Secretaría General del Departamento negó a la actora la pensión por invalidez por no haber producido la invalidez -14 de octubre de 2003-, la normatividad aplicable era la Ley 797 de 29 de enero de 1959 de la peticionaria. Esta decisión fue confirmada y por ende quedó agotada la vía gubernativa. Frente a esta decisión, la actora interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no lo hizo. Manifestó que tampoco se da el perjuicio.

3.2. El Ministerio de la Protección Social solicitó se declarara improcedente la tutela por falta de legitimación para interponerla, en la medida que no es la entidad competente para prestar la tutela ni ejerce control de orden administrativo sobre Cajanal E.I.C.E.

3.3. Cajanal E.I.C.E. no rindió informe.

4. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Santander mediante fallo de 23 de junio de 2008 negó por improcedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por las partes, expuso que para la fecha de la estructuración de invalidez de la actora se encontraba en trámite el reconocimiento de la pensión por invalidez no se originó en actos que contradigan preceptos superiores. Agregó que la actora puede nuevamente solicitar la pensión por invalidez o vejez ante las autoridades competentes.

5. IMPUGNACIÓN

La actora manifestó que el Tribunal desconoce los preceptos superiores de rango fundamental, dado que la protección inmediata de los derechos a la seguridad social integral en pensiones ya sea por invalidez o vejez tuvo en cuenta el principio de favorabilidad al trabajador en este caso, porque se presentan problemas con las diferentes legislaciones; tampoco el principio de progresividad y de confianza legítima. Por lo tanto, al no haberse invocado los fundamentos invocados y en consecuencia, se ordene el reconocimiento de la pensión de invalidez o vejez.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada al medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se utilice como medio de defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. En virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otros medios de defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. En consecuencia, la tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

De otro lado, la acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por su representante (artículo 86 [1] ibídem). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento de tutela protege el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la administración pública. Para lo cual existen las acciones correspondientes, sino como mecanismo para la inmediata garantía de los derechos. En consecuencia, el procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria. En consecuencia, los hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela.

En el sub exámine, Germana Esther Pitta solicitó el amparo de los derechos fundamentales al mínimo nivel de vida digna y los principios de favorabilidad al trabajador, de progresividad y el de confianza legítima. El **Departamento de Norte de Santander y la Caja Nacional de Previsión Social**, por no reconocer el derecho a la pensión por invalidez o vejez, por negar el reconocimiento y pago de la pensión de que trata la Ley 142 de 1993, que exige la presentación de pruebas de edad, o subsidiariamente, el reconocimiento y pago de la pensión gracia por haber prestado servicios en el Departamento de 19 de julio de 1988 a 14 de febrero de 1991, nombrada por decreto (fls. 25, 63, 74 y 75).

En reiterada jurisprudencia se ha considerado que por vía de tutela se amparan derechos constitucionales y conflictos de orden legal como es el reconocimiento de la pensión, pues le compete al juez natural. En consecuencia, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, a menos que de no proceder el juez, le cause perjuicio irreparable.

De los documentos que se encuentran en el expediente, se tiene probado que la actora:

- Trabajó en el Colegio “La Inmaculada” de Barrancabermeja de 1954 a 1960 (fl. 62, 66 y 67); en el Departamento de Norte de Santander de 10 de febrero de 1981 a 10 de julio de 1988 mediante decreto (fls. 25, 63, 74 y 75).
- El 14 de octubre de 2003, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander declaró a la actora en un 50.7% (fls. 27-28).

- Elevó petición de invalidez ante el Departamento de Norte de Santander y le fue negado el derecho el 17 de junio de 2004, agotándose la vía gubernativa. (fls. 32 a 41).

- Cajanal le negó el derecho a la pensión por vejez mediante Resoluciones 44003 del 30 de agosto de 2004 y 44004 del 30 de agosto de 2004 anterior (fls. 47 a 58).

- Vive en arrendamiento que le paga su cuñada, en el Barrio San Antonio – Municipio de Ocaña, Santander, desde el año 2008 y certificaciones expedidas (fls.80- 83).

Por tratarse de una persona de la tercera edad, con una incapacidad del 50.7% y por su precaria situación de debilidad manifiesta, para lo cual la Constitución Política establece a cargo del Estado su especial protección (artículo 48). Además los medios ordinarios de defensa no son eficaces para la protección inmediata de los derechos de la demandante principal.

Frente a un caso similar (mujer de 70 años con cáncer pulmonar), la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, como lo expuso la Corte

Constitucional, el principio de progresividad es inherente a los derechos económicos, sociales y culturales y su matización no puede significar que las normas relativas a la seguridad social y concretamente al tema de las pensiones guarden silencio frente a una norma que se expida en sentido regresivo se constituye en inconstitucional.

Lo anterior no obsta para que el legislador basado en los principios de oportunidad y conveniencia constitucional quien definirá si las medidas de conveniencia se encuentran plenamente justificadas.

Las leyes de carácter general, impersonal y abstracto, frente a determinadas situaciones concretas por las que cuando esto ocurre, es deber del juzgador decretar la inaplicabilidad de la norma para el caso específico de las personas fundamentales transgredidos.

Pero mucho más rigurosa en su aplicación debe ser la excepción de inconstitucionalidad cuando se trata de personas en alto estado de vulnerabilidad, como lo es para el caso concreto la actora de 73 años con una enfermedad cardiovascular, según valoración de la Junta de Calificación de Grado de Invalidez (fl.26). Trabajó veintiún años dentro de los cuales cotizó cuatrocientas semanas.

De otra parte, se aclara que la Ley 100 [289] de 1993, deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. El artículo 39 de la Ley 100, fue declarado inexecutable en sentencia C-1056-03 de 11 de noviembre de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100.

Frente al caso concreto, el Departamento de Norte de Santander no podía aplicar el artículo 1 de la Ley 100 para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez puesto que ya había sido declarado inexecutable.

Precisado lo anterior, para efectos de la pensión de invalidez, antes de la Ley 100 de 1993, regía el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en el que se establecía como requisito para acceder a esta prestación haber cotizado trescientas sesenta y ocho semanas.

Si se tiene en cuenta que Germana Esther Pitta de Rodríguez cotizó al sistema cuatrocientas semanas antes de su declaración de invalidez, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que exigía veintiséis semanas de cotización durante el año inmediato anterior a la declaración de invalidez, como el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

, que la modificó en cincuenta semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la declaración de invalidez por Medicina Laboral, lo que evidencia la vulneración de sus derechos fundamentales de regresivas y lesivas de sus derechos fundamentales dado el alto grado de vulnerabilidad en que se encuentra, por lo que se declarará su inconstitucionalidad prima facie, se ampararán los derechos solicitados y se dará el amparo en su totalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y 46 de la Constitución de 1990.

También se rompe el principio de confianza legítima porque la actora cumplió con todos los requisitos de las cotizaciones para acceder a la pensión por invalidez y la accionada le aplicó una ley posterior a la que se declaró su invalidez, lo que genera una absoluta indefensión pues no tiene capacidad para trabajar y la pensión de invalidez sería el único ingreso que le permite subsistir en condiciones dignas y procede el amparo al tenor de lo dispuesto en los artículos 13 y 46 de la Constitución de 1990.

En consecuencia, se revocará el fallo impugnado y en su lugar, se accederá a amparar los derechos de la actora a la vida en condiciones dignas, a la tercera edad y a la igualdad, vulnerados por el Departamento de Norte de Santander, al no haberle otorgado la pensión de invalidez por riesgo común, tomando como base el último salario pagado a la actora con los correspondientes ajustes de ley hasta la fecha de la declaración de invalidez por Medicina Laboral, para lo cual se le otorgará la pensión mínima legal, desde la fecha en que fue declarada la invalidez por Medicina Laboral, para lo cual se le otorgará el término de quince días, contados a partir del vencimiento del término anterior. Cumplido este término, se le incluirá en la nómina de pensionados.

Se denegará frente a los demás accionados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, declara la inconstitucionalidad de la ley, por lo que se declara la nulidad de la ley, por lo que se declara la nulidad de la ley, por lo que se declara la nulidad de la ley,

F A L L A

Revócase el fallo impugnado. En su lugar:

1. Ampáranse los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital de subsistencia, a la vida en condiciones dignas y a la igualdad, vulnerados por el Departamento de Norte de Santander. En consecuencia:

1.1. Ordénase a la Secretaria General de la Gobernación del Departamento de Norte de Santander que, a partir de la notificación de la presente providencia, dé aplicación al Decreto 758 [6] de 1990 y tramite el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común, tomando como base el último salario pagado a la actora con los correspondientes ajustes de ley hasta la fecha de la declaración de invalidez por Medicina Laboral, para lo cual se le otorgará la pensión mínima legal, desde la fecha en que fue declarada la invalidez por Medicina Laboral, para lo cual se le otorgará el término de quince días, contados a partir del vencimiento del término anterior. Cumplido este término, dentro de los cinco días siguientes, proceda a incluir a la actora en la nómina de pensionados.

1.2. Ordénase a la Secretaria General de la Gobernación del Departamento de Norte de Santander que, a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a incluir a la actora en la nómina de pensionados.

2.2. Deniégase respecto de los demás accionados.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente Sección Cuarta

LIGIA LÓPEZ DÍAZ LUCY CRUZ DE QUIÑONES

Conjuez

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Debe demostrarse sus elementos para acceder a la tutela como me

Si bien existen otros mecanismos de defensa judicial, es posible dar prosperidad a la tutela como m de un perjuicio irremediable y se reúnan otros requisitos, los cuales aparecen probados sumariamen señora Pitta de Rodríguez. En consecuencia, al revocar la providencia impugnada, la Sala podía co términos y para los efectos que prevé el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, esto es, concediendo acciones contencioso administrativas en contra de los actos administrativos a través de los cuales le Rodríguez y sólo en esa medida la intervención del juez constitucional está justificada.

ACLARACION DEL VOTO DE LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Acción de Tutela: 5400123310002008-00259-01

Actor: GERMANA ESTHER PITTA DE RODRIGUEZ

Consejero ponente: Héctor J. Romero Díaz (E)

Ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia constitucional que el juez de tutela no tiene competer del resorte exclusivo de la Administración. Además, en el presente asunto, se probó que tanto el De Previsión Social, le negaron a la actora el reconocimiento de la pensión.

Por tratarse de manifestaciones unilaterales de la voluntad de la Administración que crean, modific administrativos y en consecuencia, susceptibles de control de legalidad a través de las acciones ord formuladas en oportunidad sin acudir a la acción de tutela, tratando de obtener una decisión favorable

No obstante, si bien existen otros mecanismos de defensa judicial, es posible dar prosperidad a la t la existencia de un perjuicio irremediable y se reúnan otros requisitos, los cuales aparecen probados: salud de la señora Pitta de Rodríguez.

En consecuencia, al revocar la providencia impugnada, la Sala podía conceder la acción de tutela c que prevé el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, esto es, concediendo un término a la accionante administrativas en contra de los actos administrativos a través de los cuales le negaron el reconocin medida la intervención del juez constitucional está justificada.

LIGIA LÓPEZ DÍAZ



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