COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/043/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/043/07
Expediente	T-1430828
Fecha	2001-11-23
Sala	Sala Tercera
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela
- /Accion De Tutela
- Presuncion De Legalidad
- Perjuicio Irremediable
- Pension De Invalidez
- Sistema General De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencia reiterada de la Corte ha establecido que, de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente,

Texto completo

T-043-07 Sentencia T- Sentencia T-043/07 ACCION DE TUTELA -Debate sobre procedencia para obtener reconocimiento y pago de pensión de invalidez originada en enfermedad común cuando se imponen más requisitos ACCION DE TUTELA -Improcedencia general para reconocimiento de pensiones /ACCION DE TUTELA -Condiciones de procedencia excepcional para reconocimiento de pensiones La jurisprudencia reiterada de la Corte ha establecido que, de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones:

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

PRESUNCION DE LEGALIDAD -Actuación ilegal o inconstitucional de la administración pública a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez La actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las

actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

ACCION DE TUTELA -La falta de pago de la pensión de invalidez amenaza o vulnera el derecho al mínimo vital Para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

ACCION DE TUTELA -Necesidad de demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial o que de existir, carece de idoneidad Para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Requisitos para la acreditación de la inminencia En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -Precedente constitucional prevé que se deben tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado/ PERJUICIO IRREMEDIABLE -Pertenencia a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado El precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio.

Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, “tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto”.

PERJUICIO IRREMEDIABLE -La intensidad en su evaluación debe morigerarse en razón de la capacidad material para el caso de las personas con discapacidad Es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos

judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.

PENSION DE INVALIDEZ -Concepto/ PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos para obtener reconocimiento y pago La pensión de invalidez es la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.

En cuanto a los requisitos para obtener el reconocbimiento y pago de esta prestación, 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 acreditaren aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PENSION DE INVALIDEZ -Modificaciones para obtener reconocimiento y pago según Ley 797 de 2003 PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos para el reconocimiento según Ley 860 de 2003 Los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron nuevamente formulados por el artículo 1º de la Ley 860 de 26 de diciembre de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100/93. Esta disposición, vigente en la actualidad, estipula requisitos similares a los contenidos en la Ley 797/03. Sin embargo, (i) disminuye el porcentaje de fidelidad al sistema al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; (ii) extiende ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; y (iii) estipula que en caso que el afiliado acredite al menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para obtener la pensión de invalidez sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

PENSION DE INVALIDEZ -No existe régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las modificaciones legales para el reconocimiento/ PENSION DE INVALIDEZ -Imposición de condiciones más exigentes para el acceso frente a cotizaciones y tiempo de permanencia PENSION DE INVALIDEZ -Efectos del principio de favorabilidad laboral respecto a la norma aplicable para el reconocimiento SISTEMA GENERAL DE PENSIONES -Modalidades de regulación en materia de cotizaciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez /DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA DEROGATORIA -Reincorporación al ordenamiento de norma derogada PENSION DE INVALIDEZ -Norma aplicable en cada caso, es la vigente al momento de estructurada la discapacidad que hace exigible la prestación declarada por la junta de calificación SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos hacia futuro a menos que se resuelva lo contrario COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Pérdida de eficacia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 opera desde el momento que es retirada del ordenamiento y no puede ser reproducida PENSION DE INVALIDEZ -Otorgar validez a la aplicación del precepto declarado inconstitucional traería el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Aplicación para la resolución de conflictos normativos/ PRINCIPIO MINIMO DEL TRABAJO -Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho 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. De conformidad con este precepto, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Este principio encuentra desarrollo legislativo 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. Del mismo modo dispone que la norma que se adopte deberá aplicarse en su integridad.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Duda sobre legislación aplicable/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Elementos PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Razonabilidad de la duda que precede a su aplicación/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Criterios de interpretación razonable y objetiva NORMA VIGENTE AL MOMENTO DE ESTRUCTURACION DE LA INVALIDEZ -Aplicación prospectiva de las normas laborales/ PRINCIPIO DE LEGALIDAD -Aplicación prima facie de las normas vigentes al momento de cumplirse los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Aplicación PENSION DE INVALIDEZ -Preferencia a lo fijado en artículo 39 de la Ley 100/93 ante concurrencia de interpretaciones sobre determinación de norma aplicable PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Aplicación preferente de reglas más favorables sobre requisitos para acceso a la pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Condiciones más favorables según artículo 11 de la Ley 100/93 en tanto exige una menor densidad de cotizaciones y omite el requisito de fidelidad mínima al sistema PENSION DE INVALIDEZ -Aumento de requisitos para el acceso es una medida regresiva y contraria el principio de progresividad de los derechos sociales PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y DERECHOS SOCIALES -Límites a la libertad de configuración legislativa En concordancia con la doctrina y la jurisprudencia internacional, esta Corporación ha dispuesto que los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad. Lo anterior implica 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. La constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

DERECHOS SOCIALES -Autoridades deben procurar su satisfacción en forma progresiva/ DERECHOS SOCIALES -Reiteración de la prohibición de regresividad sobre su desarrollo LEGISLADOR -Amplio margen de configuración de los derechos sociales/ LEGISLADOR -Adopción de medidas que retroceden su ámbito de protección contradicen el principio de progresividad/ LEGISLADOR -Frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie La Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica 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, que 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 expectativas legítimas.

PENSION DE INVALIDEZ -Condiciones según Ley 100/93 para el reconocimiento y pago LEY -Se presume prima facie inconstitucional ante la verificación de la regresividad por cambio legislativo 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/ PENSION DE INVALIDEZ -Comprobación de afectación de derechos fundamentales del afiliado PENSION DE INVALIDEZ -Afectación del mínimo vital por inminencia de perjuicio irremediable en ausencia de la prestación económica PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD -Garantía de elementos materiales mínimos de subsistencia/ MINIMO VITAL -Requerimientos del discapacitado superan los de una persona sin limitación física PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL -Existencia de un imperativo constitucional oponible a la entidad administradora de pensiones /PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y DERECHO AL MINIMO VITAL -Orden a entidad administradora de pensiones expedir nuevo acto sobre reconocimiento y pago de pensión de invalidez La aplicación del principio de favorabilidad laboral en el presente caso lleva a concluir la existencia de un imperativo de naturaleza constitucional, oponible a la entidad administradora de pensiones, de conformidad con el cual ante la duda en la determinación de la norma aplicable, debió haberse preferido aquella que otorgaba mejores condiciones al trabajador, esto es, la disposición que posibilite el acceso a la prestación económica solicitada. Este deber fue pretermitido en el asunto bajo examen, en tanto BBVA Horizonte prefirió dar aplicación a la interpretación legal que aunque se mostraba formalmente válida, desconocía el principio constitucional en comento. En consecuencia, ante la afectación del principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral y la vulneración consecuente del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado, la Corte revocará los fallos de instancia y en su lugar, protegerá los derechos fundamentales invocados y ordenará a la entidad administradora de pensiones que expida un nuevo acto sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del ciudadano, decisión que deberá fundarse en la aplicación de la norma más favorable para el trabajador en el caso concreto, esto es, el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/03.

ACCION DE TUTELA CONTRA BBVA HORIZONTE Y SEGURO SOCIAL -Procedencia para obtener reconocimiento y pago de la pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Expectativa de seguro de afiliados al Sistema de Seguridad Social fundada en el cumplimiento de normas vigentes Debe tenerse en cuenta que si bien el reconocimiento de la prestación está, en cualquier caso, supeditada al acaecimiento de la discapacidad, es válido afirmar que los afiliados al sistema tienen una expectativa de seguro, fundada en el cumplimiento de las normas vigentes al momento de efectuar las cotizaciones correspondientes. En efecto, la modificación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión hace parte de la libertad de configuración legislativa de que es titular el Congreso; no obstante, el ejercicio de esa facultad de regulación está limitado por el cumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, el cual contrae la necesidad de prodigar medidas de transición a los afectados con la variación normativa; restricciones de naturaleza constitucional que no fueron cumplidas por el legislador para el evento de la pensión de invalidez regulada por el artículo 1º de la Ley 860/03.

EXPECTATIVA DE SEGURO -Suficientes cotizaciones efectuadas para acceder a la pensión de invalidez según artículo 39 de la Ley 100/93 PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN -Aplicación de excepción de inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 860/03/ PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN -Orden para rehacer actuación de reconocimiento y pago según artículo 39 de la Ley 100/93 DERECHO AL MINIMO VITAL -Reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común Referencia: expedientes T-1411101, T-1430828 y T-1432311 Acciones de tutela presentadas por Gerardo de Jesús Restrepo Restrepo, Jesús Antonio Pareja Andrade y José David Silva Durán Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA en el trámite de revisión de los fallos proferidos en los asuntos de la referencia, dentro de las

acciones de tutela promovidas separadamente por Gerardo de Jesús Restrepo Restrepo, Jesús Antonio Pareja Andrade y José David Silva Durán.

De manera preliminar debe anotarse que la presente Sala de Revisión, a través de autos del 11 de octubre y del 22 de noviembre de 2006, decidió acumular los citados procesos, a fin que fueran resueltos en una sola sentencia. Lo anterior en razón a la analogía de los problemas jurídicos en ellos contenidos, circunstancia que a la luz del principio de economía procesal, justifica la mencionada acumulación.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos relevantes y acciones de tutela interpuestas 1.1. Expediente T-1411101 Fundada en la enfermedad común de carácter cardiaco, padecida por el ciudadano Restrepo Restrepo, la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó, en acta de 14 de enero de 2004, la existencia de una merma de la capacidad laboral del 51.5%, estructurada el 6 de noviembre de 2003 y evaluada de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 917 de 1999.

En contra de esta decisión, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías presentó los recursos de vía gubernativa. Como consecuencia de ello, los documentos del caso fueron enviados a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que en acta del 22 de febrero de 2005, modificó el dictamen mencionado anteriormente y declaró la presencia de una incapacidad permanente parcial. Esta incapacidad era generada por una pérdida de la capacidad laboral desagregada en un grado de deficiencia del 23.78%, de discapacidad del 3.8% y de minusvalía del 16.0, para un total de 43.58% de pérdida, estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Con base en lo resuelto por la Junta Nacional de Invalidez, la entidad demandada comunicó el 27 de abril de 2005 que rechazaba su solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Esto debido a que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral no alcanzaba el margen exigido por el artículo 38 de Ley 100 de 1993. Frente a esta decisión, el actor solicitó nuevamente el reconocimiento de la prestación a través de escrito del 21 de 2005. La entidad demandada, ante este nuevo requerimiento y conforme lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, remitió el asunto a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., compañía con la que tiene contratado el seguro provisional que ampara a los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias. La aseguradora, una vez adelantado el estudio correspondiente y luego de haber valorado médicamente al ciudadano Restrepo Restrepo, determinó mediante dictamen del 23 de diciembre de 2005, que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 39.30%, de origen común y estructurada el 11 de agosto de 2004.

Por medio de escrito del 19 de enero de 2006, el demandante expresó a BBVA Horizonte su inconformidad respecto de la decisión adoptada por la compañía de seguros y, en consecuencia, solicitó remitir el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. De acuerdo con ello y en cumplimiento del citado artículo 41 de la Ley 100/93, la entidad accionada remitió al actor a la Junta Regional de Antioquia, institución que a través de dictamen del 22 de marzo de 2006 declaró que el ciudadano Restrepo Restrepo presentaba una pérdida de capacidad del 58.81%, desagregada en 38.91% de deficiencia, 3.9% de discapacidad y 16% de minusvalía, con origen común y estructurada el 6 de noviembre de 2003.

Acreditado el grado de pérdida de capacidad laboral exigido por la Ley para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, BBVA Horizonte procedió a verificar los demás requisitos para acceder a la prestación, dispuestos por el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, la entidad demandada consideró que el actor no cumplía con la condición de fidelidad en los aportes al sistema general de pensiones, puesto que sus cotizaciones no alcanzaban al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 de años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Con base en lo anterior, la institución accionada reiteró el rechazo a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, decisión que comunicó al actor a través de oficio del 3 de mayo de 2006.

El ciudadano Restrepo Restrepo interpuso acción de tutela en contra de BBVA Horizonte el 12 de mayo de 2006. En su criterio, lo resuelto por la administradora de pensiones vulneraba su derecho constitucional a la seguridad social, en la medida en que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, norma utilizada para decidir el incumplimiento del requisito sobre fidelidad de la cotización, había sido declarada inexequible por la Corte Constitucional, de acuerdo con la sentencia C-1056 de 2003. Por lo tanto, solicita al juez de tutela que ordene a la institución accionada que reconozca y pague la prestación social requerida, en tanto (i) no es jurídicamente posible exigir un requisito legal que ha sido declarado incompatible con la Constitución y (ii) para el caso debe aplicarse lo regulado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos están debidamente acreditados.

1.2. Expediente T-1430828 El 23 de noviembre de 2001, Jesús Antonio Pareja Andrade, en su condición de trabajador de la Cooperativa de Trabajo Asociado Estrategias, se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a través del Fondo de Pensiones y Cesantías BBVA Horizonte. El 2 de diciembre de 2003, mientras se desempeñaba en las tareas de bracero estibador, el actor fue operado de catarata en su ojo izquierdo. Luego, el 14 de mayo de 2004 fue nuevamente intervenido quirúrgicamente, esta vez por desprendimiento de retina en el mismo órgano.

Con ocasión de estas dolencias físicas, el actor perdió la visión por el ojo izquierdo, diagnosticándosele ptosis palpebral con cubrimiento total de la pupila y la consecuente necesidad de contar con acompañante para sus desplazamientos, habida cuenta que en el ojo derecho también había presentado desprendimiento de retina. Comprobada esta discapacidad, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Dentro del trámite correspondiente y en acta del 6 de mayo de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó el grado de discapacidad del demandante y, en ese orden, identificó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.25%, desagregado en 36.35% de deficiencia, 4.9% de discapacidad y 23% de minusvalía. Igualmente, la Junta determinó que la pérdida tenía origen común y con fecha de estructuración el 12 de diciembre de 2004.

Presentados los recursos de vía gubernativa por parte de la entidad demandada, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a través de Acta No.

02 del 14 de febrero de 2006 confirmó lo decidido por la Junta Regional. En consecuencia, BBVA Horizonte procedió a establecer si el actor cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento de la prestación, dispuesto por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Al respecto, por medio de escrito del 6 de marzo de 2006, la administradora accionada rechazó la solicitud, puesto que consideró que el actor no cumplía con el requisito de cotización por un periodo equivalente al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Para la entidad demandada, su estudio comprobó que el actor “no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivalen a 2001 días, transcurridos entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, es decir, el 16 de diciembre de 1977 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, esto es el 6 de mayo de 2005, sino que alcanzó a cotizar 1197 días.” Del mismo modo, el ente accionado expuso al ciudadano Pareja Andrade que, ante el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, existía la posibilidad de la devolución de saldos por invalidez, prevista en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

Conforme lo anterior el actor, a través de apoderado judicial, el afiliado impetró acción de tutela en contra de BBVA Horizonte, al considerar vulnerados sus derechos constitucionales a la igualdad y a la seguridad social.

Para sustentar su petición, el demandante pone de presente que, a raíz de su incapacidad, no ha podido continuar con el ejercicio de actividad laboral alguna, circunstancia que lo priva de las condiciones necesarias para su digna subsistencia y la de su núcleo familiar dependiente, al punto que ha tenido que acudir a varios préstamos en aras de garantizar los recursos para garantizar sus necesidades más básicas, entre ellas la simple alimentación.

De otro lado, el actor advierte que los requisitos legales fijados por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de invalidez constituyen una medida regresiva de los derechos sociales, en la medida en que impone condiciones más exigentes para la adquisición de la prestación, en comparación con el régimen precedente. Lo anterior, aunado a la relación intrínseca que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto entre la protección del mínimo vital del afiliado y el reconocimiento de la pensión de invalidez justifican, a juicio del accionante, que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que le suministre la prestación económica mencionada. En criterio del actor, los requisitos de la Ley 860 "no afecta [n] a la población en general sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado" ; grupo poblacional al que pertenece el actor, en razón de su discapacidad que lo inhabilita para el empleo.

De esta manera, el demandante solicita que en su caso particular se dé aplicación a las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en la sentencia T-221 de 2006, en la que para un caso similar, la Sala Quinta de Revisión concedió el amparo solicitado y ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, previa aplicación de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, al advertir que constituía una medida regresiva en materia de seguridad social, sin que concurrieran razones suficientes para la adopción de una decisión legislativa de esta naturaleza.

1.3. Expediente T-1432311 El ciudadano José David Silva Durán padece de cáncer de colon y problemas de visión en su ojo izquierdo (adenocarcinoma de colon y recto con fisura enterocutánea y amaurosis del ojo izquierdo post-infecciosa), dolencias que, al constituir causal de discapacidad, le impiden continuar en el desempeño de las labores de vigilante.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca realizó la valoración correspondiente y estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de Noviembre de 2004. Además, estimó la pérdida de la capacidad laboral en un 61.47%, que comprende: 36.72% de deficiencia, 6.50% de discapacidad y 18.25% de minusvalía. Todo ello de conformidad con el procedimiento previsto en el Decreto 917 de 1999.

Ante esta situación, el accionante solicitó el 24 de mayo de 2005 ante el Instituto de Seguros Sociales – ISS, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez por enfermedad común. En la medida en que la entidad no dio respuesta alguna a su petición, interpuso acción de tutela por violación de su derecho fundamental de petición. En consecuencia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia en la que ordenó al ISS dar respuesta a la solicitud presentada por el actor.

El 13 de febrero de 2006 la entidad accionada, mediante Resolución 0004563, dispuso que no había lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común, puesto que el actor no cumplía con los requisitos dispuestos por la legislación aplicable a su caso. Al respecto, el Instituto advirtió que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma primigenia sobre el régimen de pensión de invalidez, había sido modificado parcialmente por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Según esta disposición, el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común estaba supeditado al cumplimiento de tres requisitos: 1) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral por causa no profesional o intencional; 2) que haya cotizado cincuenta (50) semanas durante los últimos tres años, inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de invalidez y 3) que la fidelidad de cotización del solicitante al 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.

Para el caso concreto, el ISS constató que el peticionario cotizó en total 132 semanas en el periodo comprendido entre del 20 de mayo de 1998 y el 11 de noviembre de 2004, fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, el ISS

señaló que “[de las semanas cotizadas] no cuenta con ninguna en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, no cumpliendo de esta forma con uno de los requisitos para acceder a la pensión solicitada”.

Considerado lo anterior, el ISS ordenó negar el reconocimiento de la pensión de invalidez y en su lugar otorgar la indemnización sustitutiva, por valor de $1.824.147.

El 8 de junio de 2006 el actor interpuso acción de tutela en contra de lo resuelto por el Instituto. Sobre el particular sostiene que la decisión del Instituto afecta su derecho fundamental al mínimo vital y el de su núcleo familiar, compuesto por sus dos hijos menores, de 2 y 8 años de edad. Advierte, en el mismo sentido, que la vulneración de sus derechos se ve agravada por el hecho de ser una persona de escasos recursos, que debido a su enfermedad requiere medicamentos a los cuales no ha podido acceder dado que en el momento no puede obtener un trabajo. En ese sentido, agrega que su precaria situación le ha impedido adquirir los alimentos para el mantenimiento propio y de sus hijos.

Por otra parte, afirma que la decisión del ISS no tuvo en cuenta el precedente sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares al suyo, en donde se ha ordenado inaplicar el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y en su lugar, reconocer la pensión de invalidez según el Acuerdo 049 de 1990. A juicio del accionante, la Corte Suprema ha sostenido en asuntos de esta naturaleza que la inaplicación de la Ley 100 de 1993 tiene lugar en la medida en que en el anterior régimen el cotizante había cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión. Por lo tanto, considera el actor que en este caso el Instituto debe tomar en cuenta todos sus aportes hechos al sistema, y no limitarse a examinar las cotizaciones realizadas en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, como lo dispone la norma que consideró aplicable, esto es, el artículo 1º de Ley 860 de 2003.

En atención a esta situación el ciudadano Silva Durán solicita que le sean protegidos sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Instituto que reconozca y pague la pensión de invalidez, habida cuenta el cumplimiento de los requisitos que prevén los artículos 38 y 39 de la ley 100 de 1993.

2. Respuesta de la entidad demandada 2.1. Expediente T-1411101 El director comercial de la oficina Rionegro de BBVA Horizonte, mediante escrito del 23 de mayo de 2006, se opuso a las pretensiones del actor. Luego de exponer un análisis de los hechos materia de la solicitud de amparo constitucional, la entidad demandada reafirmó el incumplimiento del requisito relacionado con la fidelidad de la cotización. A su juicio, el actor no llenaba esta condición, pues realizado el análisis correspondiente, la entidad concluyó que el actor “cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.018 días en los tres años anteriores a la fecha de la estructuración de la invalidez (entre el 6 de noviembre de 2000 y el 6 de noviembre de 2003), que corresponden a 154.28 semanas, por lo que reunió el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas.|| No obstante, al verificar la fidelidad al sistema se estableció que el señor GERARDO DE JESÚS RESTREPO RESTREPO no cumplió con el 25% del tiempo de cotización requerido por la ley equivalente a 2.518 días, tiempo transcurrido entre el momento en el que el afiliado cumplió los 20 años de edad, esto es, el 18 de junio de 1976 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez el 14 de enero de 2004, ya que solamente cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 2.041 días”.

En relación con la posibilidad de aplicar en el asunto estudiado el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, a pesar de su declaratoria de inexequibilidad, BBVA Horizonte consideró que su actuación no es objeto de reproche, en la medida en que “la solicitud de pensión fue estudiada y rechazada sobre la base del principio de temporalidad de la ley, es decir en aplicación de la normatividad vigente al momento de la fecha (sic) de estructuración de invalidez dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (6 de noviembre de 2003”, esto es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003”.

De esta forma, la entidad demandada considera que el actor enfoca su acción con miras a que se dé aplicación del principio de favorabilidad de la ley, de manera tal que se le reconozca la pensión de invalidez con base en los requisitos

fijados por la Ley 860 de 2003. Esta pretensión no es admisible en criterio de la sociedad administradora de pensiones, pues la favorabilidad propuesta por el artículo 53 Superior “opera “únicamente”, bajo el supuesto de existencia de dos o más normas vigentes, aplicables a la situación fáctica que se pretende definir”.

[1] Bajo esta perspectiva, “mal podríamos manifestar que en aplicación del principio de favorabilidad los requisitos que se deben exigir para efectos del reconocimiento y pago de la pensión son los establecidos por una norma posterior al acaecimiento o hecho propio de la invalidez, ya que este principio únicamente se circunscribe al conflicto de normas vigentes. Situación que no se da en el presente caso, pues la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003 sólo entró en vigencia a partir del 29 de diciembre de 2003.” Con el objeto de apoyar esta argumentación, la entidad demandada hace énfasis en que, al tenor del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas laborales son de orden público, producen efecto general e inmediato y no pueden aplicarse retroactivamente, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. De igual manera, pone de presente algunas precisiones doctrinarias y jurisprudenciales;

entre estas últimas lo decidido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia del 22 de septiembre de 1997 (Expediente 9876), sostuvo que “las normas sobre trabajo producen un efecto general inmediato, por lo cual deben aplicarse también a las relaciones laborales que estén vigentes o en curso al momento en que ellas empiezan a regir; pero no tienen efecto retroactivo. Ello significa que dichas normas deben imponerse a todas las situaciones jurídicas que existan cuando comienza su vigencia y a los efectos jurídicos que se deriven de ellas en el futuro; más no deben afectar aquellas relaciones o situaciones que han quedado definidas o consumadas conforme a leyes anteriores”.

Adicionalmente, BBVA Horizonte reiteró el contenido de la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia general de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones propias de la seguridad social. Por último, indicó que en el caso concreto, al no concurrir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, el actor tenía derecho a obtener la devolución de saldos contemplada en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Expediente T-1430828 A través de escrito enviado al juez de tutela el 24 de julio de 2006, la directora de beneficios y bonos pensionales de BBVA Horizonte se opuso a la concesión del amparo solicitado por el ciudadano Pareja Andrade. Luego de reafimar los supuestos fácticos contenidos en la acción de tutela, la entidad demandada manifestó que sus decisiones no afectaban los derechos fundamentales del actor sino que, en contrario, resultaban ajustadas al ordenamiento legal aplicable, esto es, las leyes 100 de 1993 y 860 de 2003, “pues la solicitud de pensión fue estudiada y rechazada sobre la base del principio de temporalidad de la ley, es decir en aplicación de la normatividad vigente al momento de la fecha de la estructuración de la invalidez dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (12 de diciembre de 2004), es decir, la Ley 860 del 29 de diciembre de 2003, la cual es aplicable a las contingencias, siniestros o hechos que sucedan desde la fecha de su declaratoria a la fecha”.

En relación con la situación prestacional del actor, la entidad demandada señaló, de manera similar que el asunto anteriormente reseñado, que para el caso del accionante Pareja Andrade se había demostrado que “entre los meses de diciembre de 2001 y diciembre de 2004, tiene un total de ciento cuarenta y cuatro semanas (144) semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por lo que cumplió con el requisito de las cincuenta (50) semanas de cotización exigidas por la Ley.|| Sin embargo, al verificar el requisito de fidelidad de aportes al Sistema General de Pensiones, se pudo establecer que el accionante no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivalen a 2001 días, transcurridos entre el momento en que él cumplió los 20 años de edad, es decir, el 16 de noviembre de 1977 y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, esto es el 6 de mayo de 2005; sino que alcanzó a cotizar 1197 días.” La entidad administradora de pensiones agregó, con base en idénticos argumentos a los expuestos en el expediente acumulado, la imposibilidad de aplicar en el caso concreto el principio de favorabilidad en materia laboral, en tanto no existe un

conflicto entre dos o más normas vigentes. A juicio de BBVA Horizonte, no es viable sostener “que en aplicación del principio de favorabilidad los requisitos que se deben exigir para efectos del reconocimiento y pago de la pensión son los establecidos por una norma anterior al acaecimiento de la invalidez, ya que este principio únicamente se circunscribe al conflicto de normas vigentes. En el caso del análisis el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 sólo estuvo vigente hasta el 28 de diciembre de 2003 y la fecha de estructuración de la invalidez del accionante fue el 12 de diciembre de 2004, momento para el cual ya había sido modificado el citado artículo por el 1º de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003”.

Por último, la entidad accionada señaló que la controversia jurídica propuesta era un asunto propio de la jurisdicción laboral, por lo que, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela resultaba improcedente.

2.3. Expediente T-1432311 Comunicada la admisión del trámite judicial, el Instituto de Seguros Sociales no dio respuesta alguna a la acción de tutela promovida por el ciudadano Silva Durán.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión. 3.1. Expediente T-1411101 3.1.1. Primera instancia El Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Antioquia), a través de sentencia del 31 de mayo de 2006, negó la protección de los derechos fundamentales invocados. Con este fin, consideró que la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y la posterior promulgación de la Ley 860 del mismo año, eran situaciones jurídicas que restaban claridad al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el asunto bajo estudio. De esta manera, la definición de la controversia planteada, en consideración a su complejidad, debía resolverse mediante el ejercicio de las acciones propias de la jurisdicción laboral, razón por la cual la acción de tutela resultaba improcedente.

3.1.2. Segunda instancia El accionante impugnó la sentencia de primera instancia con base en tres argumentos definidos. En primer lugar, consideró que lo dispuesto en el artículo 53 C.P. obligaba a la interpretación de las normas del trabajo de la forma más acorde a la dignidad humana del trabajador, deber que no era cumplido en la sentencia recurrida. En segundo lugar, puso de presente como la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había estipulado, en un caso similar al estudiado que “el actual criterio mayoritario reafirma que pese a no existir un régimen de transición respecto de la pensión de invalidez resulta inadmisible aceptar que el asegurado que ha sufragado abundante número de semanas en vigencia de la normatividad anterior, que le permitirían al amparo de ella obtener la prestación por invalidez, como sucede con el demandante, quede privado de la prestación por no haber cotizado las 26 semanas requeridas en el nuevo régimen, pese a que dentro del antiguo tenía consolidado el amparo, que no puede ser desconocido”.

[2] En tercer término, advirtió que si bien para la resolución del asunto propuesto existían otros mecanismos de defensa judicial, estos no eran idóneos en razón de la inminencia de un perjuicio irremediable, lo que hacía procedente el amparo constitucional solicitado.

El Juzgado Civil del Circuito de La Ceja del Tambo (Antioquia), en sentencia del 12 de julio de 2006, confirmó la decisión de primera instancia.

Con este fin, reiteró el argumento expuesto por el a quo , referido a la improcedencia del amparo ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. En relación con la presunta inminencia de un perjuicio irremediable, desestimó su existencia puesto que las pruebas recaudadas en el trámite, en especial los testimonios practicados por el juez promiscuo municipal, demostraban que el actor recibía el apoyo económico de su hermana Luz Dary Restrepo, quien labora en un almacén, devenga el salario mínimo y también recibe el canon de arrendamiento de una finca.

En el mismo sentido, el juez de instancia deduce del testimonio de la hermana del actor que éste “no paga arrendamiento porque habita una casa que pertenece a la sucesión donde él posee su cuota parte, además, refieren los declarantes que por no poder laborar recibe [el actor] en forma solidaria de sus familiares apoyo económico, por lo tanto no se demostró

la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y móvil, y tampoco se puede aplicar el principio de favorabilidad. Por tal razón, no procede la presente acción como mecanismo transitorio".

3.2. Expediente T-1430828 3.2.1. Primera instancia Mediante sentencia del 31 de julio de 2006, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) negó la protección de los derechos fundamentales invocados por el ciudadano Pareja Andrade. En su criterio, la acción impetrada era improcedente, puesto que sus pretensiones debían discutirse ante la jurisdicción ordinaria, a través de un procedimiento que diera lugar al ejercicio del derecho de contradicción y defensa, al igual que a un debate probatorio suficiente. Por tanto, la existencia de un medio judicial para resolver el problema jurídico planteado se mostraba incompatible con el carácter residual de la acción de tutela.

La decisión no fue objeto de impugnación. 3.3. Expediente T-1432311 3.3.1. Primera instancia El 27 de junio de 2006, el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá resolvió declarar improcedente la acción de tutela. Con este fin, consideró que si bien el actor pertenece a la población que merece especial protección del Estado debido a su situación de discapacidad, la acción de tutela es un mecanismo al cual sólo se debe acudir cuando no exista otro medio de defensa judicial, o en caso de existir éste, que no fuera idóneo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Para el caso en estudio, los hechos planteados corresponden a asuntos litigiosos que están sujetos a discusión, de tal forma que el accionante debió controvertir la decisión del ISS a través del agotamiento de la vía gubernativa. En ese sentido, la acción de tutela:

"no puede ser el mecanismo idóneo para revivir oportunidades procesales fenecidas ni para retrotraer etapas procesales ya culminadas, en las cuales los interesados por descuido dejaron de actuar con la diligencia debida, siendo ahora del caso recurrir a la jurisdicción Contencioso Administrativa para debatir el conflicto suscitado." 3.3.2. Segunda instancia El accionante impugnó la sentencia de primera instancia con base en los siguientes argumentos: En primer lugar, advirtió que en el presente caso se estaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable debido a que su enfermedad lo incapacita para trabajar, por lo que su subsistencia depende exclusivamente del reconocimiento de la pensión de invalidez. Así, la negativa del ISS en reconocer la prestación en comento no sólo afecta gravemente su mínimo vital, sino el de su núcleo familiar.

En segundo término, consideró que el reconocimiento de la pensión de invalidez no resultaba ser un asunto litigioso, como lo afirma el juez de primera instancia. Sobre el particular manifestó que "la Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado, en numerosa jurisprudencia, que por razones de equidad, si un trabajador ha cotizado más de las 26 semanas al I.S.S. en cualquier tiempo, pero no cumple con el requisito mínimo de cotizaciones en el año inmediatamente anterior al momento en que se presenta la invalidez, esta circunstancia, en manera alguna apareja la ineficiencia de sus aportes anteriores (…)".

Desde esa perspectiva, el accionante afirma haber cotizado por más de 132 semanas y por lo tanto, en su criterio debe considerarse "la condición más beneficiosa dispuesta en el régimen del acuerdo 049 y el Art. 53 de la Constitución." La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia del 10 de agosto de 2006, decidió confirmar la decisión tomada por el juez de primera instancia;

sin embargo, utilizó argumentos de distinta índole. De manera preliminar, advirtió que la controversia que se plantea ante la jurisdicción constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, no puede girar en torno al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Para el Tribunal, esta controversia corresponde a la jurisdicción competente, que a diferencia de lo dispuesto por el a quo, no es la contenciosa administrativa sino la laboral, conforme lo dispone el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo.

No obstante esta cláusula general de improcedencia, considera el Tribunal que la acción de tutela procede excepcionalmente para el reconocimiento de pensiones como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable. Empero lo anterior, para que esta situación sea viable es necesario que el actor acredite los requisitos legales para acceder a la pensión. Para el caso sujeto a análisis, el ISS constató que no se cumplían con dichos requisitos, decisión que se deriva de la estricta aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado parcialmente por la Ley 860 de 2003.

Adicionalmente, advirtió que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la obligación de inaplicar la ley que impide que un trabajador acceda a la pensión de invalidez, no resulta aplicable para la controversia jurídica presentada por el ciudadano Silva Durán. En efecto, dicha jurisprudencia hace referencia a " la situación de invalidez estructurada en vigencia de la ley 100 de 1993, pero respecto de trabajadores que tenían semanas de cotización dentro del régimen del acuerdo 049 de 1990, que no es el caso de DURÁN SILVA cuya afiliación al régimen general de seguridad social en salud se remonta al año 1998." Adicionalmente, el Tribunal sostuvo que en un caso análogo al que se estudia, la Corte Suprema desestimó el argumento de la condición más beneficiosa para el trabajador, en consideración a que lo estipulado en el Acuerdo 049 de 1990 no resulta por no ser la norma aplicable al caso. Al respecto, la sentencia de casación de febrero 26 de 2003 precisó que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, dado su carácter de norma de orden público produce "efecto general inmediato, debiéndose aplicar a los contratos de trabajo que estén vigentes en el momento en que dichas normas empiecen a regir (…)".

Por lo tanto, para el caso que estudió la Sala de Casación Laboral se concluyó que: "según se infiere de los artículos 151 y 289 ibídem [ley 100 de 1993] los preceptos aplicables son esos y no los del acuerdo 49 de 1990, como lo prohíja la recurrente, toda vez que estos últimos no gobiernan la situación del autos, porque la invalidez no se estructuró con anterioridad al 1 de abril de 1994;

tampoco se previó un régimen de transición en la ley 100 respecto a esta prestación, y, es inadmisible aplicar el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, en razón que no existe duda sobre la preceptiva que debe aplicarse" II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 4. Problema jurídico Analizados los presupuestos fácticos de los asuntos acumulados en el presente trámite, se encuentra que en todos ellos se debate sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez originada en enfermedad común, en aquellos casos en que como consecuencia de una modificación de carácter legal, se imponen requisitos más exigentes para la consecución de dicha prestación.

De igual manera, para uno de los expedientes se argumenta la presunta vulneración del principio de cosa juzgada constitucional, fundada en la aplicación de una norma declarada inexequible por esta Corporación, vigente al momento de la estructuración de la pensión de invalidez.

Con base en lo anterior, la Sala considera que en el presente trámite deben solucionarse los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿resultan vulnerados los derechos fundamentales de un afiliado al sistema general de seguridad social cuando la administradora de pensiones, ante la petición de reconocimiento y pago de pensión de validez, niega la prestación fundada en una norma que si bien estaba vigente al momento de estructuración de invalidez, impone condiciones más gravosas que las contenidas en la legislación precedente?; y (ii) ¿se vulneran los derechos fundamentales del afiliado al sistema cuando la entidad administradora niega la pensión de invalidez, fundada en norma vigente al momento de estructuración de la discapacidad, pero declarada posteriormente inexequible?.

Para resolver los interrogantes planteados, la Sala adoptará la siguiente metodología. En primer término, expondrá brevemente las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Luego, explicará el tránsito normativo que ha sufrido la regulación sobre la mencionada prestación, para después exponer los conflictos que dichas modificaciones legislativas generan frente a la eficacia de los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales. Determinadas

estas cuestiones, la Sala identificará los criterios constitucionales que ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación para resolver los debates propuestos y se centrará en la controversia sobre la determinación del régimen legal aplicable en materia de pensión de invalidez, en los casos de afiliados afectados por modificaciones normativas contrarias al principio de progresividad mencionado. Finalmente, con base en las reglas que se deriven del anterior análisis, se resolverán los casos concretos.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia 5.1. La jurisprudencia reiterada de la Corte [3] ha establecido que, de manera general, la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento de pensiones. No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurran las siguientes tres condiciones:

(i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie , desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública;

(ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

En relación con el primer requisito, la actuación de la administración a través de la cual reconoció o reajustó la pensión de invalidez, jubilación o vejez debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional. Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito, para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de pensión de invalidez, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su derecho al mínimo vital.

Finalmente, para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que [4] (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

De la misma manera, el precedente constitucional en comento prevé que la evaluación de los requisitos anteriores en el caso concreto no corresponde a un simple escrutinio fáctico, sino que debe tener en cuenta las circunstancias particulares del interesado, que se muestren relevantes para la determinación de la existencia del perjuicio. Especialmente, deberá analizarse si el afectado pertenece a alguna de las categorías sujetas a la especial protección del Estado. Para la Corte, la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionados. Desde esta perspectiva, "tratándose de sujetos de especial protección, el concepto de perjuicio irremediable debe ser interpretado en forma mucho más amplia y desde una doble perspectiva. De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto".

[5] 5.3. Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.

Un ejemplo de aplicación de esta modalidad de intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable es la sentencia T-456/04, en la que la Sala Primera de Revisión abordó el asunto de la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de una hija del causante con discapacidad mental. En esa oportunidad, la Corte sostuvo que "en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.

[6] " [7] 6. Tránsito normativo de las normas sobre requisitos para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general de seguridad social 6.1. La pensión de invalidez es la prestación económica destinada a cubrir las contingencias generadas por la enfermedad común o el accidente de trabajo que inhabilitan al afiliado para el ejercicio de la actividad laboral.

En cuanto a los requisitos para obtener el reconocimiento y pago de esta prestación, 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 acreditaren aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

6.2. 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 parágrafo 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.

No obstante, la norma en comento fue declarada inexequible por esta Corporación en la sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003, debido a vicios de procedimiento en su formación. 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.

6.3. Por último, los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez fueron nuevamente formulados por el artículo 1º de la Ley 860 de 26 de diciembre de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100/93.

Esta disposición, vigente en la actualidad, estipula requisitos similares a los contenidos en la Ley 797/03. Sin embargo, (i) disminuye el porcentaje de fidelidad al sistema al 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez;

(ii) extiende ese requisito al reconocimiento de la pensión de invalidez originada por accidente de trabajo; y (iii) estipula que en caso que el afiliado acredite al menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, para obtener la pensión de invalidez sólo requerirá haber cotizado 25 semanas en los últimos tres años.

6.4. El análisis de los contenidos normativos anteriores demuestra algunas particularidades del régimen legal de pensión de invalidez, que en criterio de la Sala se muestran especialmente relevantes para la resolución de los problemas jurídicos anteriormente planteados. En primer lugar, contrario a como sucede en otras modalidades de prestaciones sociales, especialmente la pensión de vejez, para el caso de la pensión de invalidez no existe un régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las sucesivas modificaciones legales a los requisitos exigibles para el reconocimiento de la prestación. En segundo término, es claro que la intención legislativa presente en estas modificaciones ha sido la imposición de condiciones más exigentes para el acceso a la pensión, en especial frente a la cantidad de cotizaciones y al tiempo de permanencia en la condición de cotizante al sistema general de seguridad social.

Las características anotadas proponen, igualmente, dos debates jurídicos que han sido asumidos por decisiones anteriores de esta Corporación.

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 y resultan afectados por la modificación legislativa, la cual posteriormente es declarada inexequible. 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.

7. Aplicación del principio de favorabilidad en la determinación de la norma aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Efectos de la cosa juzgada constitucional 7.1. A partir del tránsito normativo al que se hizo referencia anteriormente, se advierte que desde el 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigor el sistema general de pensiones (Ley 100/93, art. 51), han estado en vigencia cuatro modalidades de regulación en materia de densidad de cotizaciones para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a saber:

Desde 1994 hasta el 28 de enero de 2003, estuvieron vigentes las reglas de la redacción “original” del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Luego, la Ley 797/03 modificó los requisitos, regulación que tuvo vigencia hasta el 11 de noviembre de 2003, fecha en la que esta Corporación declaró inexequible el artículo 11 de la mencionada Ley por vicios de procedimiento en su formación.

Así, en consideración a lo planteado por la Corte en el sentido que la declaratoria de inexequibilidad de una norma derogatoria conlleva la reincorporación al ordenamiento de la norma derogada [8] , el modelo legal del artículo 39 de la Ley 100/93 pervivió desde el 12 de noviembre de 2003 hasta el 29 de diciembre del mismo año, fecha en la que entró en vigencia la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1º modificó el artículo 39 citado.

El artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas laborales, por ser de orden público, producen efecto general e inmediato, por lo que no tiene efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores. Desde esta perspectiva, al carecerse para el caso de la pensión de invalidez de un régimen de transición, se concluye que, de manera general y 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).

7.2. La pregunta que surge de esta conclusión es: ¿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 inexequible y, en consecuencia, expulsada del ordenamiento jurídico en razón de los efectos de la cosa juzgada constitucional (Art. 243 C.P.)? Para resolver la controversia planteada debe precisarse, en primera medida, 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 opera desde el 11 de noviembre de ese año, momento desde el cual es retirada del ordenamiento y, como consecuencia propia de los efectos de la cosa juzgada constitucional, no puede ser reproducida por ninguna autoridad del Estado.

7.3. De otro lado, es necesario advertir que en la hipótesis planteada, la norma aplicable al momento de estructuración de invalidez estaría formalmente excluida del ordenamiento al momento del trámite de la prestación por parte de la administradora de pensiones correspondiente. Esta circunstancia se muestra particularmente problemática, puesto que otorgar validez a la aplicación del precepto declarado inconstitucional contraería el desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constitucional en los términos del artículo 243 Superior. Empero, el efecto general e inmediato que la ley dispone para las normas laborales obligaría, en principio, a aplicar la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez. Existe, con base en estos elementos, una duda en cuanto a la determinación de la norma aplicable, fundada en el tránsito antes expuesto y los efectos jurídicos de la sentencia C-1056/03.

7.4. 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.

[9] De conformidad con este precepto, constituye principio mínimo del trabajo la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. Este principio encuentra desarrollo legislativo 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. Del mismo modo dispone que la norma que se adopte deberá aplicarse en su integridad.

Dentro de este 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, la cual permita la aplicación del principio en comento. En efecto, la sentencia T-1268 de 2005, al estudiar un caso similar a los planteados en la referencia, estimó como 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. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los elementos del principio de favorabilidad laboral son (i) la noción de "duda" ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y (ii) la noción de "interpretaciones concurrentes" ".

|| En estos aspectos, la Corte ha considerado que la "duda" debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva." En cuanto a la razonabilidad de la duda que precede a la aplicación del principio de favorabilidad laboral, la Corte también ha identificado requisitos definidos. Al respecto, la sentencia T-545 de 2004 consideró que la utilización del citado principio estaba supeditada, en todo caso, a la presencia de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales de derecho, la cual debe estar precedida de un número plural de interpretaciones que son consideradas como razonables y objetivas . Para que estos requisitos concurran 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. [10] 7.5. Para el asunto expuesto se tiene que la hipótesis de aplicación de la norma vigente al momento de la estructuración de la invalidez tiene sustento, como se indicó anteriormente, en el modo de aplicación prospectivo de las normas laborales que dispone el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta norma, además, tiene 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 otra parte, la necesidad de otorgar consecuencias materiales al principio de cosa juzgada constitucional fundamenta la imposibilidad de aplicar una disposición que ha sido declarada inexequible a actos que si bien ocurrieron durante su vigencia, sólo vienen a surtir efectos concretos luego de la decisión de inconstitucionalidad. En ese sentido, la Sala encuentra que para ambas interpretaciones concurrentes existen fundamentos jurídicos suficientes y razonables, lo que permite la aplicación del principio de favorabilidad laboral como fórmula para la resolución del debate propuesto.

7.6. Con este propósito debe identificarse cuál es la norma más favorable al trabajador. Al respecto, es claro 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. Así, 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 normativa. En consecuencia, 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 fijado 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, por supuesto, sin perjuicio que hayan sido expedidas con posterioridad 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 empleado.

7.7. La aplicación preferente de las reglas más favorables sobre requisitos para acceso a la pensión de invalidez, entendida como consecuencia necesaria del principio constitucional de favorabilidad laboral, es una metodología que, igualmente, ha sido aceptada por la jurisprudencia constitucional. En efecto, en la sentencia T-974/05, la Sala Primera de Revisión analizó 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.

La decisión partió de advertir que 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 inexequibilidad." A reglón seguido, la sentencia recordó que en la medida en que el artículo 11 de la Ley 797/03 era una norma derogatoria, su inexequibilidad implicaba la reincorporación al ordenamiento jurídico de la norma derogada, esto es, el artículo 39 de la Ley 100/93. Finalmente, sostuvo que bien podía afirmarse que las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y en general las situaciones prestacionales de un trabajador, se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso , en cumplimiento del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, la Sala considera que debe darse aplicación a la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...". || En ese orden de ideas, siendo en principio aplicable al caso que nos ocupa el artículo 11 de la ley 797 de 2003, norma que regía al momento en que se configuró el estado de invalidez – 30 de septiembre de 2003- y que exige como requisito para acceder al beneficio pensional haber completado 50 semanas de cotización, sin duda, para el peticionario resulta más beneficiosa la aplicación del artículo 39 de la ley 100 de 1993, norma que revivió con la declaratoria de inexequibilidad de aquella y que exige como requisito para tener derecho a la pensión de invalidez haber cotizado tan solo 26 semanas al momento de estructurarse tal estado, con fundamento en el principio constitucional de favorabilidad." 7.8. Debe tenerse en cuenta, finalmente, que la aplicación del principio de favorabilidad laboral en los casos de tránsito normativo acerca de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez no es una práctica judicial privativa de la jurisdicción constitucional. En efecto, la más reciente doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también ha aplicado el mismo criterio, sin embargo, con un referente normativo distinto. En la sentencia del 4 de julio de 2006 (Radicación No. 27556, M.P. Luis Javier Osorio López) la Corte conoció el caso de una persona que demandó al Instituto de Seguros Sociales para que le reconociera y pagara una pensión de invalidez de origen común, cuya fecha de estructuración fue el 1 de julio de 1996, fecha desde que se estructuró su invalidez. En este caso, el Instituto de Seguros Sociales negó la prestación por cuanto el demandante no acreditaba 26 semanas cotizadas en el último año, requisito exigido por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en el proceso fue posible establecer que el demandante cotizó un total de 1.023,8271 semanas en toda su vida laboral; no obstante, sólo alcanzó a cotizar 17.32 semanas en el año anterior a la estructuración de la invalidez.

Para la Corte Suprema, en el asunto propuesto no se tuvo en cuenta la normatividad que gobernaba el caso antes de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, más concretamente el artículo 6 del Acuerdo 049 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, normatividad que exigía 300 semanas cotizadas en cualquier época como presupuesto para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto, la Sala de Casación Laboral constató que el anterior régimen incorporaba requisitos más estrictos para acceder a la pensión de invalidez que los consagrados en la Ley 100 de 1993. Ante esta situación, la Corte Suprema reiteró su precedente, contenido en la sentencia del 5 de junio de 2005 (Radicación 24280), de acuerdo con el cual si el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior, para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios

constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley 100/93.

[11] 7.9. El análisis efectuado permite a la Corte inferir que para el evento analizado, existen argumentos razonables y suficientes que permiten defender la aplicación al caso concreto de los preceptos de la Ley 100/93 u otra norma favorable, en contraposición a los de la Ley 797/03 en lo referente a 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 la duda comprobada sobre la determinación de la norma aplicable, resulta perentoria la aplicación por parte del juez del principio constitucional de favorabilidad laboral, según el cual debe preferirse la norma que imponga condiciones menos gravosas al trabajador para la consolidación de una situación jurídica particular. En ese sentido, el estudio de los preceptos mencionados demuestra que las reglas del artículo 11 de la Ley 100/93 en su versión "original" 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. Finalmente, debe tenerse en cuenta que esta conclusión no es novedosa, pues encuentra sustento en el precedente constitucional, el que, en casos similares, ha aplicado idéntica razón de decisión ante la confluencia de interpretaciones aplicables al tema en comento.

8. Restricciones al ejercicio de la actividad legislativa en materia de pensión de invalidez, fundadas en el principio de progresividad de los derechos sociales.

8.1. La segunda controversia jurídica generada por el tránsito de las normas sobre requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez está relacionada con la compatibilidad entre las sucesivas modificaciones legislativas y el principio de progresividad de los derechos sociales. Como se demostró en el apartado anterior, las reformas legales al régimen en comento han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder la prestación económica. En especial, estas medidas han previsto (i) un aumento en la densidad de cotización, que privilegia un mayor número de semanas cotizadas en el periodo anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social 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.

Como se observa, 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. Por tanto, en este apartado la Sala expondrá el precedente constitucional sobre las condiciones para la admisibilidad excepcional de estipulaciones legales de esta naturaleza.

8.2. La Corte Constitucional ha desarrollado una sólida jurisprudencia acerca del principio de progresividad y el desarrollo legal de los derechos sociales. Al respecto, en concordancia con la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre el tema [12] , esta Corporación ha dispuesto que los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad.

Lo anterior implica 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. Pero, como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el

principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia. A continuación se presenta una síntesis de la evolución de esta doctrina constitucional.

8.3. En la sentencia C-671 de 2002 la Corte tuvo la oportunidad de 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." Se acusaba esta norma de inconstitucional por cuanto excluía como beneficiarios del Sistema de Salud a los padres de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encontraran retirados, población que en la legislación anterior estaba vinculada al sistema. En esta ocasión, la Corte tenía que establecer si resultaba discriminatorio exigir que los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la policía debían encontrarse en servicio activo para que sus padres fueran beneficiarios del sistema de salud, en detrimento de aquellos que no se encontraban en esa situación Al respecto, la Corte inició su argumentación a partir del reconocimiento de la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social. Sobre el particular indicó:

"En numerosas oportunidades, esta Corte ha señalado que si bien la Constitución señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el Legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley" (CP art. 48). Por ello esta Corporación ha señalado que los "derechos a la salud y a la seguridad social son entonces derechos de amplia configuración legal, pues la Constitución ha conferido al Congreso una gran libertad para que defina el alcance de estos derechos y concrete los mecanismos institucionales y los procedimientos para su realización efectiva" [13] .

Posteriormente, al momento de analizar la norma demandada, la Corte constató que dicha legislación perseguía un fin legítimo desde la perspectiva constitucional, consistente en proteger la viabilidad financiera de este sistema especial de salud. En esa medida, la Corte encontró que dentro de la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social, se encuentra la facultad de modificar el alcance de este régimen especial, por lo que resulta legítimo reducir el conjunto de sus beneficiarios sin que dicha modificación pueda ser considerada como contraria a la Constitución per se.

Así lo estableció esta Corporación, al considerar que "la previsión del servicio activo del afiliado para que el padre pueda gozar de la condición de beneficiario del SSMP busca una finalidad legítima, como es proteger la viabilidad financiera y la especialidad misma del SSMP. En efecto, de esa manera, la ley permite que el SSMP esté dirigido esencialmente a quienes son miembros efectivos de la Fuerza Pública y a su grupo familiar, y no a aquellos que dejaron de hacer parte de esas instituciones. Por ello, si un oficial o suboficial se retira voluntariamente de la Fuerza Pública, antes de cumplir las condiciones para ser pensionado, o es excluido de la misma Fuerza Pública por razones disciplinarias, es razonable que la ley señale que esa circunstancia implica su retiro del SSMP, junto con el de su grupo familiar beneficiario." Pero si bien la Corte constató que la medida perseguía un fin legítimo, como era la protección de la viabilidad financiera del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía, consideró que dicha medida era regresiva, por cuanto implicaba dejar desprotegido a un grupo poblacional que bajo el régimen anterior gozaba de los beneficios del sistema. A causa de esta regresividad, la Corte indicó que este tipo de medidas deben presumirse inconstitucionales. Sin embargo, esta presunción podía ser desvirtuada, para lo cual era necesario acreditar dos requisitos:

(i) cuando tratándose de razones imperiosas, resulte absolutamente necesario ese paso regresivo en un derecho social, siendo en tal sentido justificada su adopción y (ii) la aplicación de la medida regresiva no se muestre desproporcionada para las personas afectadas. Al respecto la Corte advirtió:

“(…) el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [14] .

Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

(…). Desde esta perspectiva, esta Corporación concluyó que si bien la norma acusada 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 consecuencia, la Corte dispuso que la norma resultaba exequible condicionadamente [15] .

8.4. La sentencia C-931 de 2004, analizó la constitucionalidad de la ley anual de presupuesto para el 2004. En esta ocasión la Corte, entre otros aspectos, estudió la constitucionalidad de la norma que dejaba de reajustar las transferencias a favor de las universidades públicas. En su análisis, la Corte señaló que de las normas constitucionales no se derivaba una obligación a cargo del Estado de actualizar los recursos financieros de estos centros educativos.

Sin embargo, la ley [16] , la jurisprudencia y los tratados de derecho internacional [17] ratificados por Colombia e integrados al ordenamiento vía bloque de constitucionalidad, han reconocido el acceso a la educación como derecho social. Esta circunstancia obliga a que su desarrollo se realice de forma progresiva, presumiéndose la inconstitucionalidad de la legislación que implique una regresión en este campo. Al respecto, la Corte estimó que “el carácter progresivo de un derecho implica no sólo el compromiso estatal de ampliar el espectro de cobertura real del mismo hasta satisfacer el principio de universalidad, sino también el aumentar el número y contenido de las prerrogativas que dicho derecho confiere a sus titulares. Pero sobre todo, conlleva la prohibición prima facie de retrocesos.” En esa medida, la Corte advirtió 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 limitar el acceso a este nivel de educación. En atención a lo anterior, la Corte procedió a realizar un juicio de proporcionalidad que determinara si la medida regresiva se encontraba justificada por la necesidad de obtener un objetivo imperioso constitucionalmente válido, y si, además, era razonable y proporcionada.

Respecto al primer requisito, la sentencia encontró que la norma, a pesar de limitar la progresividad del derecho a la educación, tenía como fin un objetivo constitucional relevante e imperioso, pues a través de la congelación de las transferencias a las universidades se pretendía reducir el déficit fiscal de las finanzas públicas, como se había reconocido anteriormente por la Corte [18] . Sin embargo, este Tribunal advirtió que el medio asumido por el legislador para el fin propuesto no estaba constitucionalmente justificado en términos de necesidad y proporcionalidad. De este modo, la norma fue declarada exequible de forma condicionada, en el entendido que “el rubro [del artículo 2° de la Ley 848 de 2003] debe incluir las partidas necesarias para mantener en pesos constantes los niveles alcanzados de cobertura y calidad del servicio público de educación superior (…)” 8.5. Otro caso en donde se reitera la regla de progresividad de los derechos sociales y la presunción de inconstitucionalidad de las disposiciones que desconozcan este principio es la sentencia C-991 de 2004. En esta oportunidad la Corte debía establecer la constitucionalidad de la Ley 812 de 2002. Esta norma 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, esto es, madres y padres cabeza de familia y discapacitados (personas con limitación física, mental, visual o auditiva). El debate se centró, dentro del juicio de constitucionalidad, en la posibilidad de vulneración del principio de progresividad, en tanto la legislación anterior sobre el tema, esto es, el artículo 12 de la ley 790 de 2002, no incorporaba este límite temporal.

La Corte advirtió, en primer lugar, que el límite temporal previsto en la mencionada disposición, no contemplado en las normas precedentes, implicaba un retroceso en la protección adelantada en materia laboral, en especial respecto de aquellos trabajadores de las entidades reestructuradas que debido a su condición de especial protección constitucional disponen de una estabilidad laboral reforzada, la cual resulta vulnerada al introducir un límite temporal a su protección. Aunado a lo anterior, dicha medida desconocía el deber especial a cargo del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta. Sobre este particular, la Corte estimó que "si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición prima facie se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional.|| Así las cosas, el legislador desconoció tanto la prohibición de retroceso en la protección como el mandato de trato diferenciado derivado del artículo 13 C.P... En el numeral 8. de la Sentencia, la Corte analizará detalladamente si tal conducta deriva en la inexequibilidad de la medida acusada." Frente a la constatación de la regresividad de la norma acusada, esta Corporación asumió un estudio de proporcionalidad, conforme al cual concluyó que la norma tenía por objeto la eficiencia del gasto estatal, fin legítimo desde la perspectiva constitucional para la Constitución. Igualmente, consideró la Corte que la medida resultaba necesaria, como quiera que no existía otro instrumento a través de la cual se pudiera lograr igual o mayor realización del fin de la eficiencia. Sin embargo, la medida era desproporcionada, por cuanto afectaba en alto grado la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, fue declarada la inexequibilidad de la norma acusada.

8.6. En el marco de esta misma doctrina, la sentencia C-789 de 2002 la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 36 incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993. Esta norma excluía del régimen de transición para acceder a la pensión a aquellas personas de determinada edad que decidieran voluntariamente cambiarse de sistema de cotización [19] . En esta oportunidad la Corte debía determinar si el acceso al régimen de transición en materia pensional constituía un derecho constitucional adquirido para aquellas personas que no habían cumplido con los requisitos para obtener la pensión, pero que al momento del tránsito normativo ya contaban con cierto tiempo de cotización, o si por el contrario, le era permitido al legislador modificar las condiciones de dicho acceso.

La Corte reiteró como el legislador goza de un amplio margen para la configuración de las condiciones para acceder a derechos prestacionales, entre ellos la pensión propia del sistema general de seguridad social. En esa medida, el legislador se encuentra facultado para modificar el régimen pensional e incluso incremente los requisitos para su acceso, en la medida en que el ejercicio de la potestad de configuración normativa de que es titular puede incidir, inclusive, en la modificación de las expectativas de los afiliados al sistema, en tanto no existe un mandato constitucional que obligue a que los derechos prestacionales de una persona se consoliden según un determinado régimen más favorable. Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

" [L] a Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

[20] (…) La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los "medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante," y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales.

[21] Por tal motivo, la Corte, refiriéndose a los regímenes de transición, ha sostenido que una concepción semejante implicaría la petrificación del ordenamiento, en desmedro de diversos principios constitucionales.

[22] ” Sin embargo, la Corte indicó que la actuación del legislador no es absolutamente libre, sino que por el contrario está limitada por las expectativas legítimas, que si bien no pueden conducir a la “petrificación del ordenamiento”, deben recibir determinado grado de protección, pues los tránsitos normativos deben ajustarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, la expectativa de acceder a una pensión se torna legítima cuando más cerca está la persona de cumplir los requisitos para su reconocimiento. Bajo esta óptica, una modificación que haga más exigente el acceso a este derecho social deberá estar plenamente justificada.

Sobre los tránsitos normativos, los derechos adquiridos y las meras expectativas la sentencia señaló: “La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo.

(…) En Sentencia C-147 de 1997, [23] reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. En tal oportunidad sostuvo que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” Aclarando posteriormente que “la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.” La Corte en dicha sentencia continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que:

“la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva”. Así mismo, aclaró que las “expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.” Con todo, esa misma sentencia afirma que el objeto del artículo 58 de la Carta es proteger frente al tránsito legislativo aquellas situaciones particulares y concretas que se han consolidado definitivamente durante la vigencia de la ley anterior; especificando, sin embargo, que esta protección no es absoluta, y que hay determinadas condiciones bajo las cuales el interés particular en la protección de estos derechos subjetivos debe ceder frente a la utilidad pública o al interés social que motivó la expedición de la nueva ley.

[24] ” En consecuencia, con base en esta tesis la Corte constató que resultaba desproporcionado y arbitrario que el legislador dispusiera que aquellas personas que han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, perdieran las condiciones en las que aspiraban a recibir la pensión. Por lo tanto, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que esta disposición no se aplica para las personas que tenían 15 años o más de trabajos cotizados para el momento de entrada en vigor del nuevo régimen de pensiones.

8.7. Las reglas sobre la exequibilidad de las medidas legislativas contrarias al principio de progresividad fueron nuevamente utilizadas por esta Corporación en la sentencia C-038 de 2004. Esta decisión estudió la constitucionalidad de

la Ley 798 de 2002, norma que modificó varias disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo en aras de flexibilizar el mercado laboral e incrementar las tasas de empleo.

El demandante señaló que la norma reducía las garantías laborales, lo que implicaba el desconocimiento de claras conquistas de los trabajadores a través de mandatos de naturaleza a todas luces regresiva y por lo tanto, contraria al principio de progresividad.

En este caso la Corte constató que existía un consenso en que la ley consagraba una regulación menos favorable para el trabajador, es decir, que la norma era regresiva. Sin embargo, la controversia giraba alrededor de determinar si la regresividad de la medida implicaba su inconstitucionalidad. Los intervinientes que estaban en contra de esta nueva legislación argumentaban que el retroceso en las garantías laborales carecía de justificación y en esa medida era inaceptable medidas de este tipo desde la perspectiva constitucional. Por el contrario, quienes apoyaban la medida señalaban que a pesar de que se desconocía el principio de progresividad, la decisión legislativa estaba plenamente justificada según los mandatos de la Constitución. Frente a esta situación, el problema jurídico que se planteó la Corte consistió en determinar hasta qué punto era una potestad legítima del legislador reducir las garantías laborales a favor de los trabajadores con el fin de promover el empleo de las personas que carecen de trabajo.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte partió de la diferencia que existe entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Al respecto, señaló que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia [25] , frente a los tránsitos normativos el legislador no puede desconocer aquellas situaciones concretas y particulares en donde se consolida un derecho con anterioridad al cambio de legislación, situación que debe estar amparada a través de medidas adecuadas que permitan proteger los derechos adquiridos. Por el contrario, cuando se está frente a simples expectativas, en donde la persona espera que su derecho se consolide según el régimen que le es más favorable, la Corte reiteró que el legislador ostenta una amplia potestad de configuración de los derechos sociales que le permite modificar las regulaciones abstractas, sin que pueda acusarse que la modificación sea automáticamente inconstitucional, “pues, (…) la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones” [26] Es más, de aceptarse que una mera expectativa impide el cambio de legislación, dicha premisa conduciría al congelamiento de todas las leyes, pues frente a una legislación que resulte más estricta o restrictiva, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podría ser suprimida. Al respecto la Corte dispuso que “la doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esto significa que, como esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada [27] .” En consecuencia, para la Corte es posible que el legislador reforme las meras expectativas, aún cuando la nueva medida sea regresiva. Sin embargo, la libertad del legislador no es absoluta ya que sobre este tipo de medidas pesa una presunción de inconstitucionalidad prima facie, a menos de que pueda justificarse y no sea desproporcionada. La Corte reitera este precedente en los siguientes términos:

“(…) todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad.

Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un

retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social [28] .” Ante la reducción de las garantías laborales la Corte concluyó que la norma era constitucional, puesto 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.

8.8. Las implicaciones del precedente sobre principio de progresividad de los derechos sociales no se han restringido a la revisión de constitucionalidad de normas que regulan estas prerrogativas, sino que también han repercutido en el control constitucional concreto propio de la acción de tutela. Ejemplo de ello es la sentencia T-1318 de 2005, que examinó el caso de un Municipio que suscribió un convenio asociativo de vivienda en donde se comprometió a otorgar un subsidio equivalente a 12.94 salarios mínimos mensuales vigentes. Bajo estas condiciones, la accionante suscribió con la unión temporal escogida por el Municipio para el efecto, contrato de promesa de compraventa de una unidad de vivienda mínima de interés social, en donde la entidad territorial se comprometía a otorgar el subsidio correspondiente. Sin embargo, posteriormente a este acuerdo, debido a la inexistencia de capacidad financiera del Municipio para continuar subsidiando las obras de urbanismo se decidió reducir el subsidio a 3.3 salarios mínimos. En esta ocasión la Corte se planteó el problema de establecer si el cambio en las condiciones del subsidio que otorgaba el Municipio constituía una medida regresiva carente de justificación que vulneraba los derechos fundamentales de la actora.

La Corte, a partir del reconocimiento de la libertad en poder del legislativo y el ejecutivo para el diseño de políticas públicas en materia de derechos sociales, precisa que esta libertad es limitada, pues según los mandatos constitucionales y los compromisos internacionales adquiridos, las autoridades deben procurar la satisfacción de los derechos sociales de forma progresiva. Una vez más, la Corte reitera la prohibición de regresividad sobre el desarrollo de los derechos sociales. Al respecto señala:

“(...) A las autoridades municipales les está vedado, en principio, adoptar medidas regresivas en materia de satisfacción de derechos económicos sociales y culturales, por ser contrarias al mandato de progresividad, en consecuencia medidas de esta naturaleza serían consideradas prima facie, inconstitucionales salvo que la autoridad respectiva justifique la necesidad de adoptarlas.” En el caso que ocupó a la Corte, se constató que la reducción de los subsidios para el acceso a la vivienda de interés social constituye una medida regresiva en el derecho social a una vivienda digna. Por lo tanto, la Corte ofició a la alcaldía municipal para que presentara las razones que justificaban la disminución de los subsidios, a lo que el Municipio consideró que la difícil situación financiera del ente territorial justificaba la reducción de los subsidios.

Frente a esta justificación la Corte dispuso que no satisfizo la carga argumentativa respectiva para aceptar una medida regresiva. Para la Corte, el déficit fiscal del municipio podía considerarse, en abstracto, como una razón válida; sin embargo, esta circunstancia no resultaba suficiente por dos razones:

(i) el déficit fiscal era anterior al inicio del proyecto de vivienda de interés social, por lo tanto, no se trataba de una dificultad sobreviniente con ocasión del proyecto sino una situación consolidada desde su inicio y (ii) la amenaza financiera del proyecto era producto de la falta de planeación y adecuada ejecución del presupuesto por parte el municipio.

En consecuencia, la Corte le ordenó al municipio mantener las condiciones inicialmente pactadas para el subsidio de la vivienda, por cuanto la modificación en su monto constituía una medida regresiva carente de justificación.

8.9. Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala concluye que, como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un

derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica 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, que 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 expectativas legítimas.

8.10. De acuerdo con el precedente aquí reseñado, para el caso que se estudia se debe tomar en consideración lo siguiente. 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 artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en donde se eliminó la hipótesis en donde el peticionario 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.” 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 [29] , 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. Por lo tanto, se constata 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.

8.11. En este mismo sentido, la Corte en la sentencia T-221 de 2006 constató 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 1º 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 esa misma decisión, la Sala Quinta de Revisión comprobó como la disminución de los niveles de protección en cuanto al acceso a la pensión de invalidez que prevé la Ley 860/03 no estaba sustentada en razones suficientes y a su vez, generaba consecuencias lesivas a grupos poblacionales que, en razón de sus condiciones de debilidad manifiesta, eran acreedores a especial protección por parte del Estado. En contrario, la sentencia en comento 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.

[30] 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.

8.12. El precedente jurisprudencial expuesto demuestra, entonces, la regresividad injustificada de las medidas adoptadas por el legislador en cuanto a los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. La comprobación de esta circunstancia, como también se demostró, 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. En ese sentido, la resolución de los problemas jurídicos planteados en el presente fallo dependerá no sólo de las dificultades que en términos de progresividad de los derechos sociales contraen las normas antes analizadas, sino también del perjuicio concreto a los derechos fundamentales de los accionantes. Por ende, se hace necesario identificar las reglas que ha utilizado la jurisprudencia constitucional para resolver casos concretos en los que la regresividad de las normas sobre pensión de invalidez ha impedido el acceso a las prestaciones correspondientes.

9. Reglas 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 9.1. Ante la verificación de la regresividad introducida por un cambio legislativo, según el precedente aquí reiterado, la ley debe presumirse, prima facie, inconstitucional.

Sin embargo, decisiones anteriores de esta Corporación han adelantado el análisis que demanda la acción de tutela, en aras de verificar si en eventos concretos la aplicación de la legislación regresiva resulta justificada y proporcionada.

En este sentido, la Corte en dos oportunidades anteriores ha estudiado casos similares a los asuntos de la referencia. Una vez analizados los factores constitucionalmente relevantes, tanto de índole fáctica como jurídica, y ante la regresividad de la Ley 860 de 2003 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, con base en el estudio que se sintetiza a continuación:

9.2. En la sentencia T-1291 de 2005 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de conocer el caso de una madre cabeza de familia que sufrió un accidente el 28 de enero de 2004, que le ocasionó una incapacidad laboral del 69.05%. En este

caso, 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 trascrito. 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 [31] . 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 [32] . Ahora, conforme al parágrafo 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" [33] . 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 [34] .

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 inadmisible 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." De conformidad con la argumentación anterior, la Corte consideró que dar aplicación al régimen de la Ley 860 de 2003 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.

9.3. Un asunto de similar naturaleza fue estudiado por esta Corporación en la reciente sentencia T-221 de 2006, a la que se hizo referencia en apartado anterior de esta decisión.

[35] 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 1º 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.

Verificadas las condiciones del caso, la administradora determinó que la accionante no acreditaba el porcentaje requerido de fidelidad, debido a que su vinculación al sistema se produjo en una edad posterior al modelo de referencia que tiene el sistema, en donde se tiene proyectado que la persona tiene que empezar sus cotizaciones a los 25 años de edad, aproximadamente. Para este caso la Corte, de manera análoga a las decisiones anteriores, 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. || De otra parte, se tiene que la norma que se considera no afecta a la población en general sino que va en desmedro de las expectativas de sectores minoritarios cuales son las personas discapacitadas que merecen una especial atención por parte del Estado. Además de tales destinatarios que se desprenden del supuesto fáctico que comprende la norma, para el caso concreto que nos ocupa, sus efectos se dirigen de forma directa a una persona de 73 años, perteneciente a la tercera edad y agobiada por un cáncer pulmonar, circunstancias fácticas que deben incidir en la valoración que haga el juez de tutela del caso concreto." Fundada en estos argumentos, la Corte advirtió que para la situación fáctica de la accionante, la aplicación de lo previsto en el artículo 1º 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 1º 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.

9.4. Las razones expuestas en las decisiones anteriores permiten, entonces, identificar las reglas jurisprudenciales aplicables a la protección constitucional de los derechos fundamentales interferidos 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, gravitan sobre dos instancias definidas. La compatibilidad entre las normas legales aplicables y el principio de progresividad de los derechos sociales y 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, se advierte que la protección a través del amparo constitucional en el asunto bajo examen 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. Sobre este particular, en apartados anteriores de esta decisión se han expuesto a profundidad los argumentos que ha tenido en cuenta la Corte para concluir, en distintas decisiones, 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. Ello en la medida que (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento;

(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 segundo término, para que el amparo constitucional proceda en los casos analizados deberán comprobarse circunstancias de índole fáctica, las cuales tendrán que concurrir ineludiblemente en cada evento concreto, como presupuesto para que el juez de tutela proteja los derechos fundamentales invocados. Así, en primer lugar, en cada caso deberá estarse ante los supuestos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que la discusión sobre derechos laborales en un asunto que, de manera general, es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Como segunda medida, debe acreditarse 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. En ese sentido, deberá comprobarse la conexión necesaria entre el pago de la prestación económica y la consecución de las condiciones materiales que garanticen la subsistencia del interesado. De esta manera, en caso que se demuestre que el afiliado cuenta con otras fuentes de ingreso, distintas a la pensión solicitada, el amparo resultará improcedente ante la falta de inminencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente, deberá comprobarse por parte del juez constitucional que la aplicación de las normas resultantes del tránsito normativo resulta irrazonable para el caso concreto. Para este efecto, 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.

10. Casos concretos 10.1. Expediente T-1411101 Para el caso del ciudadano Gerardo Restrepo Restrepo, se tiene que la controversia jurídica materia de examen se centra en la negativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en razón al incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100/93, modificada por el artículo 11 de la Ley 797/03, específicamente en lo relativo a la fidelidad en los aportes al sistema general de seguridad social. El actor considera que esta decisión de la administradora de pensiones desconoce el principio de cosa juzgada constitucional, en tanto el artículo 11 de la mencionada Ley había sido declarado inexequible por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-1056/03.

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

Los jueces de instancia negaron el amparo solicitado al considerar que para el presente asunto la acción de tutela resulta improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. En igual sentido, el juzgado ad quem consideró que para el caso concreto no estaban comprobados los presupuestos para la inminencia de un perjuicio irremediable, habida cuenta que el actor recibía el apoyo económico de una de sus hermanas y era propietario de una cuota parte de un inmueble rural.

Considerados los aspectos fácticos anteriores, la procedencia del amparo dependerá de la comprobación, en primer término, de los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Superada esta etapa de análisis, la Sala deberá determinar si en el asunto propuesto concurren los elementos que se han expuesto en la presente decisión para la protección de los derechos fundamentales afectados por la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Verificadas las pruebas recopiladas durante el trámite de la acción de tutela, se tiene que los testimonios rendidos ante el juez de primera instancia por el actor, dos de sus primos y su hermana, [36] coinciden en afirmar que en razón de la situación de discapacidad del accionante, se ha visto imposibilitado para ejercer actividad laboral alguna. De esta manera, su subsistencia ha sido solventada por el aporte de su hermana Lucía Restrepo Restrepo, empleada de un almacén y quien devenga el salario mínimo mensual, suma insuficiente para asumir la totalidad de los gastos del hogar, en especial los gastos médicos propios de la enfermedad cardiaca del demandante, amén de la interrupción de los recursos que Gerardo Restrepo aportaba al núcleo familiar. Igualmente, está probado en el expediente que de ese mismo ingreso dependen Martha Cecilia y Luz Dary Restrepo Restrepo, hermanas del actor. Finalmente, también se ha verificado que los hermanos Restrepo son propietarios de una finca, de la cual reciben algunos recursos generados por canon de arrendamiento y la explotación de colmenas.

Los presupuestos fácticos expuestos demuestran la extrema situación a la que se ve enfrentado el ciudadano Restrepo Restrepo. En efecto, ante la imposibilidad en el ejercicio del empleo debido a la discapacidad, su subsistencia entró a depender de los limitados ingresos de una de sus hermanas, quien también es responsable de otros familiares. De otro lado, es importante resaltar que la ausencia de la prestación económica requerida repercute no sólo en la situación particular del accionante, sino también de su núcleo familiar. Ello si se considera que los ingresos que suministraba el actor mientras se desempeñó laboralmente también eran utilizados para la manutención de los demás hermanos Restrepo.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que según lo afirman los testimonios mencionados, los ingresos adicionales que perciben no son suficientes para solventar los gastos del actor, por lo que es posible predicar la falta de los elementos materiales mínimos para la digna subsistencia del afectado.

Considerada esta situación, la Sala concluye que en el caso concreto están acreditados los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para la inminencia de un perjuicio irremediable, en tanto la ausencia de la prestación económica propia de la pensión de invalidez priva al actor de los recursos necesarios para su subsistencia, lo que lo confronta a una afectación cierta de su derecho fundamental al mínimo vital.

Al respecto, debe reiterarse que el parámetro de evaluación del perjuicio irremediable no puede ser ajeno a la situación de discapacidad que aqueja al actor y a las dificultades adicionales que imponen sus circunstancias de debilidad manifiesta. Así, el argumento expuesto por el juez de segunda instancia resulta contrario al precedente expuesto, puesto que para el caso de las personas en situación de discapacidad, la garantía de los elementos materiales mínimos de subsistencia no se acredita a partir de la existencia de algún ingreso, sino de la presencia de los recursos económicos suficientes no sólo para la sobrevivencia, sino también para la financiación de los gastos que impone la discapacidad. En este orden de ideas, el concepto de mínimo vital en el asunto bajo estudio debe entenderse de manera ampliada, en tanto los requerimientos del discapacitado superan a los de la persona sin limitación física.

Correlativamente, el análisis sobre la afectación de este derecho debe realizarse con un nivel de intensidad diferenciado, compatible con la especial protección estatal de la que son acreedores los impedidos, en los términos de los artículos 13 y 54 de la Carta Política.

Verificado este primer nivel de análisis, debe la Corte analizar si en el caso propuesto se cumplen los presupuestos de la regla jurisprudencial sobre aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral ante la declaratoria de inexequibilidad de la norma formalmente aplicable al momento de estructuración de la invalidez. Sobre el particular se observa que en el caso del ciudadano Restrepo Restrepo, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que una discapacidad equivalente al 58.81%, estructurada el 6 de noviembre de 2003. Para esta fecha, la norma aplicable sobre los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión era el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 11 de la Ley 797/03. No obstante, como se analizó en apartado anterior de esta providencia, esta disposición fue declarada inexequible por la sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003. En ese sentido, ante el vacío normativo generado por la decisión de inconstitucionalidad, recobró vigencia el texto original del artículo 39 de la Ley 100/93, nuevamente modificado por el artículo 1º de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003.

Visto lo anterior, es claro que en el presente asunto se está ante una duda en la determinación de una norma aplicable. De esta manera, si bien está suficientemente definido que el precepto vigente al momento de estructurarse la invalidez era el artículo 11 de la Ley 797/03, esta norma no podría ser aplicada al momento de adoptar la decisión sobre el reconocimiento y pago de la prestación económica, pues había sido retirada del ordenamiento como consecuencia de la decisión. Sin embargo, como lo consideraron tanto la entidad demandada como los jueces de instancia, en el asunto propuesto sí era viable aplicar la disposición inconstitucional, habida cuenta el efecto general e inmediato que se predica de las normas laborales. En el fundamento jurídico 7 de esta sentencia se demostró como esta controversia jurídica se ajusta al concepto de duda razonable sobre la determinación de la norma aplicable al reconocimiento de un derecho laboral.

Ante esta circunstancia, la doctrina en comento considera que la disposición que debe utilizarse en esta circunstancia es aquella que resulte más favorable al trabajador, conforme lo previsto en el artículo 53 Superior.

La aplicación del principio de favorabilidad laboral en el presente caso lleva a concluir la existencia de un imperativo de naturaleza constitucional, oponible a la entidad administradora de pensiones, de conformidad con el cual ante la duda en la determinación de la norma aplicable, debió haberse preferido aquella que otorgaba mejores condiciones al trabajador, esto es, la disposición que posibilite el acceso a la prestación económica solicitada. Este deber fue pretermitido en el asunto bajo examen, en tanto BBVA Horizonte prefirió dar aplicación a la interpretación legal que aunque se mostraba formalmente válida, desconocía el principio constitucional en comento.

En consecuencia, ante la afectación del principio constitucional de la favorabilidad en materia laboral y la vulneración consecuente del derecho fundamental al mínimo vital del afiliado, la Corte revocará los fallos de instancia y en su lugar, protegerá los derechos fundamentales invocados y ordenará a la entidad administradora de pensiones que expida un nuevo acto sobre el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del ciudadano Restrepo Restrepo, decisión que deberá fundarse en la aplicación de la norma más favorable para el trabajador en el caso concreto, esto es, el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/03.

10.2. Expediente T-1430828 De conformidad con los antecedentes expuestos en esta decisión, BBVA Horizonte negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al considerar que el ciudadano Pareja Andrade, si bien tenía un grado de discapacidad superior al 50% y había cotizado más de cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores al momento de estructuración de la invalidez, no cumplía con el requisito de fidelidad en la cotización, previsto en el artículo 39 de la Ley 100/93, modificado por el artículo 1º de la Ley 860/03. A juicio del actor, esta circunstancia contraía la aplicación de

un precepto legal contrario al principio de progresividad de los derechos sociales, en tanto imponía requisitos más exigentes para el acceso a la prestación económica que los requeridos por la versión original de la Ley 100/93. Así, presentó acción de tutela con el fin que fuera ordenada a la administradora de pensiones que reconociera la pensión con base en estas reglas y no en aquellas de carácter regresivo.

Ante estos argumentos, la entidad administradora de pensiones señaló que su actuación estaba ajustada a los presupuestos legales y constitucionales, en tanto (i) se había restringido a aplicar la norma vigente al momento de estructuración de la invalidez; y (ii) no era posible aplicar el principio de favorabilidad laboral, pues no se estaba ante el conflicto entre dos normas vigentes, sino ante una modificación legislativa, con carácter imperativo a la luz del principio de aplicación prospectiva de la ley laboral.

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

De conformidad con la metodología utilizada en el expediente anterior, la Sala analizará en primera medida si en el caso concreto se cumplen los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. Luego, en el evento que se verifiquen dichas condiciones, determinará el cumplimiento de las condiciones previstas en el precedente constitucional antes expuesto, relativo a la protección de los derechos fundamentales de los afiliados en el sistema de seguridad social, afectados por el tránsito normativo sobre los requisitos de acceso a la prestación económica antes citada.

El escrito de tutela sostiene, en afirmaciones que no fueron desvirtuadas durante el trámite de la acción, que el salario devengado por el ciudadano Pareja Andrade en el ejercicio del empleo de bracero estibador era el ingreso del cual dependía su núcleo familiar, conformado por él y su compañero permanente. En ese sentido, al quedar el actor imposibilitado para el empleo en razón de la discapacidad visual, la familia no ha podido acceder a los recursos mínimos necesarios para la subsistencia, circunstancia que incluso a puesto en riesgo el cubrimiento de las más simples necesidades. Desde esta perspectiva y ante la ausencia de otros ingresos a favor del actor, es evidente que la carencia de la pensión de invalidez constituye una afectación cierta de su derecho fundamental al mínimo vital. Por ende, resulta aplicable la argumentación expuesta en el caso anterior, en el sentido que la privación de los recursos económicos imprescindibles para la digna subsistencia de una persona en situación de discapacidad es un hecho que, en sí mismo y habida cuenta las condiciones de debilidad manifiesta del afectado, configura la inminencia de un perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Comprobada esta condición, pasa la Corte a analizar el segundo aspecto, relativo a la vulneración de derechos fundamentales derivada de la aplicación de requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, de naturaleza prima facie regresiva de los derechos sociales. Sobre el particular, la Sala encuentra que la estructuración de la invalidez, para el caso del ciudadano Pareja Andrade, acaeció el 12 de diciembre de 2004, fecha para la cual estaba vigente el artículo 1º de la Ley 860/03. Empero, de conformidad con los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia, resulta válido sostener que las medidas legislativas adoptadas por esta regulación se muestran injustificadamente regresivas, pues imponen requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez mucho más gravosos que los contenidos en la versión original del artículo 39 de la Ley 100/93. De esta manera, al privilegiarse la aplicación de la norma regresiva, se impidió que el actor percibiera los ingresos requeridos para su subsistencia en condiciones dignas.

El interrogante que surge a continuación es el de proporcionalidad de los efectos del tránsito normativo en el caso concreto. Al respecto, se observa que la fecha de estructuración de invalidez concurre dentro del año siguiente a la promulgación de la normatividad regresiva. En ese sentido, la necesidad de otorgar eficacia al principio de progresividad

de los derechos sociales implica, en este caso, que se prodiguen medidas de protección de los derechos del actor, los cuales no pueden ser desconocidos por un tránsito normativo contrario al principio de regresividad, el cual no trae aparejado instrumento alguno dirigido a la disminución de los efectos negativos en contra de los afiliados que venían cotizando al sistema de seguridad social.

Esta conclusión está sustentada, igualmente, en las características del modelo de aseguramiento del riesgo de invalidez. Sobre este particular debe tenerse en cuenta que si bien el reconocimiento de la prestación está, en cualquier caso, supeditada al acaecimiento de la discapacidad, es válido afirmar que los afiliados al sistema tienen una expectativa de seguro , fundada en el cumplimiento de las normas vigentes al momento de efectuar las cotizaciones correspondientes. En efecto, la modificación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión hace parte de la libertad de configuración legislativa de que es titular el Congreso; no obstante, el ejercicio de esa facultad de regulación está limitado por el cumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, el cual contrae la necesidad de prodigar medidas de transición a los afectados con la variación normativa; restricciones de naturaleza constitucional que no fueron cumplidas por el legislador para el evento de la pensión de invalidez regulada por el artículo 1º de la Ley 860/03.

Para el caso del ciudadano Pareja Andrade, se advierte que esta expectativa de aseguramiento estaba válidamente fundada, en tanto el número de cotizaciones efectuadas eran suficientes para acceder a la prestación conforme a las reglas de la legislación sujeta a reforma, esto es, la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93. Así, la utilización de lo regulado por el artículo 1º de la Ley 860/03 es contraria a las prerrogativas constitucionales del demandante, quien, a pesar de haber efectuado las cotizaciones suficientes para obtener la pensión, es afectado por el tránsito normativo y queda absolutamente imposibilitado para acceder a la pensión, puesto que la situación de discapacidad le impide ejercer actividad laboral alguna que le permita completar las cotizaciones faltantes para acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social.

Además, debe tenerse en cuenta que el asunto bajo estudio presenta características límite en términos de protección de derechos fundamentales, que restan legitimidad constitucional a la aplicación de la norma regresiva. Como se demostró en apartado anterior, el salario devengado por el ciudadano Pareja Andrade era el único ingreso familiar, por lo que su interrupción ocasionó efectos directos en términos de imposibilidad de acceso a los elementos materiales mínimos para la digna subsistencia. En el mismo sentido, el actor desempeñaba una actividad de trabajo no calificada, la cual sólo puede llevarse a cabo cuando concurren a plenitud las competencias físicas y sensoriales. Por ende, la discapacidad visual que lo inhabilitó para el empleo impone condiciones en extremo gravosas, contrarias tanto a la eficacia del derecho fundamental al mínimo vital como a la protección especial de la que son acreedoras las personas en situación de discapacidad.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala concluye que en el asunto bajo examen la aplicación de las reglas para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez fijadas por el artículo 1º de la Ley 860/03 contradicen los postulados constitucionales relativos al derecho al mínimo vital de los discapacitados y al principio de progresividad de los derechos sociales. En ese sentido, conforme al precedente fijado por esta Corporación en asuntos similares, deberá darse aplicación a la excepción de inconstitucionalidad respecto de la norma citada y en consecuencia, ordenar a la entidad demandada que rehaga la actuación relacionada con el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, basándose para ello en los requisitos previstos en la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93.

10.3. Expediente T-1432311 Como se indicó en los antecedentes, el Instituto de los Seguros Sociales negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al accionante Silva Durán, porque a pesar de contar con 132 semanas cotizadas desde 1998 hasta la fecha de la invalidez, no cumplía con los requisitos que exige la Ley 860/03 para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El peticionario considera que esta decisión desconoce el precedente de

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha dispuesto, por razones de equidad, tener en cuenta todos los aportes que haya realizado el trabajador, a través de la inaplicación del artículo 39 de la ley 100/93, utilizándose en su lugar las disposiciones más beneficiosas para el caso concreto.

Los jueces de instancia coincidieron en negar el amparo por no encontrarse ante un perjuicio irremediable que permitiera la procedencia de la acción como mecanismo transitorio. Adicionalmente, el juez de segunda instancia consideró que el accionante no acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Por otra parte, el juez indicó que el régimen del Acuerdo 049/90 no resulta aplicable como quiera que la afiliación del accionante sólo se produce hasta el año 1998.

De conformidad con la metodología adoptada, se inicia el análisis de este caso con las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de pensiones. De comprobarse esta condición, se pasará a realizar el estudio sobre la aplicabilidad de las reglas dispuestas sobre la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas afectadas con el tránsito normativo que estableció requisitos más exigentes para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Como se desprende del escrito de tutela, el cual no fue controvertido por la entidad accionada, el señor Silva Durán señaló que su único ingreso económico era el salario que recibía cuando se desempeñaba como vigilante, del cual dependía su núcleo familiar compuesto por sus dos hijos menores. Sin embargo, debido a su enfermedad y su posterior incapacidad laboral, actualmente su familia carece de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas. En este orden de ideas, y como se ha expuesto en los casos anteriores, el no reconocimiento de la pensión de invalidez compromete seriamente el derecho al mínimo vital del accionante y su núcleo familiar. Anudado a lo anterior, y como ya se ha reiterado, dada la especial protección constitucional que gozan las personas discapacitadas y la falta de recursos económicos para su subsistencia mínima, conduce necesariamente a la constatación de la inminencia de un perjuicio irremediable que permite la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Una vez verificada esta primera condición, pasa a estudiarse si la aplicación de los nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez resultan desproporcionados en el caso concreto, como quiera que, como se ha reiterado en esta providencia, dicha normatividad resulta, prima facie, regresiva en materia de derechos sociales.

Como se dispuso en el apartado 9.4 de esta sentencia, la primera condición que indica que una medida prima facie regresiva en materia de derechos sociales puede ser desproporcionada en su aplicación al caso concreto es la proximidad temporal entre la fecha de la estructuración de la invalidez y el cambio normativo que impuso condiciones más estrictas para el reconocimiento de la pensión.

Para el caso del accionante Silva Durán, se tiene que la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de noviembre del año 2004. Teniendo en cuenta que la Ley 860/03 entró el vigencia el 29 de diciembre de 2003, se desprende que existe una proximidad temporal cierta, en la medida en que, desde el momento en que entró en vigencia la nueva legislación y la estructuración de la invalidez, ha transcurrido menos de un año.

Si bien existe una proximidad temporal cierta entre la invalidez y el cambio normativo, este hecho por sí sólo no conduce necesariamente a la desproporcionalidad en la aplicación de la medida. La aplicación de la nueva norma resulta desproporcionada toda vez que, como se ha indicado, la Ley 860/03 no contempló medidas que permitieran amparar a las personas afectadas con este tránsito normativo, y dado que el accionante cumplía con los requisitos de la normatividad anterior, ley 100/93, su expectativa de seguro se ha visto frustrada al no cumplir con los requisitos más exigentes de la nueva norma.

Adicionalmente, debe advertirse que de las pruebas anexadas al expediente se logró constatar que el accionante Silva Durán, contrario sensu a lo dispuesto por el ISS en la resolución que negó la pensión de invalidez, sí contaba con semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la estructuración. En efecto, como se deriva de la Historia Laboral de Pensionados que es expedida por el Seguro Social (Fls. 36 y 37) y de los reportes de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral [37] el accionante contaba con 40 semanas cotizadas antes de la estructuración; sin embargo, el ISS afirmó que no contaba con ninguna semana cotizada en este periodo de tiempo. Aún más, de las pruebas que obran en el expediente se desprende que el accionante alcanzó a realizar cotizaciones posteriores a la estructuración de su invalidez, las cuales tampoco fueron tenidas en cuenta por parte del Instituto. Ante este nuevo hecho, la Sala concluye que exigirle al accionante el cumplimiento de los requisitos de la Ley 860/03, que como se ha constatado resultan ser más exigentes en relación a los establecidos en la ley 100/93, se muestra irrazonable, en tanto afecta gravemente su mínimo vital y el de sus hijos menores, sujetos de especial protección constitucional.

En consecuencia, y como se indicó en el caso anterior, exigir el cumplimiento de los requisitos de la Ley 860/03 en el caso concreto que se estudia es incompatible con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales.

Esta situación tiene mayores implicaciones en términos de derechos fundamentales, en la medida en que afecta gravemente el mínimo vital del accionante y su núcleo familiar, a la vez que desconoce la especial protección que merecen las personas discapacitadas. Por todo lo anterior, y como ya se ha explicado en asuntos similares al presente, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad, y en su lugar, se ordenará que la entidad accionada proceda a estudiar la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo como sustento normativo la Ley 100/93 en su versión original, norma que se muestra más favorable en el caso concreto.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Antioquia) el 31 de mayo de 2006 y por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja del Tambo (Antioquia) el 12 de julio de 2006; decisiones judiciales contenidas en el expediente T-1.411.101. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del ciudadano Gerardo de Jesús Restrepo Restrepo.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del ciudadano Restrepo Restrepo, desde la fecha en que el demandante solicitó su reconocimiento.

TERCERO: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) el 31 de julio de 2006; decisión judicial contenida en el expediente T-1.430.828. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del ciudadano Jesús Antonio Pareja Andrade.

CUARTO: ORDENAR al representante legal de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del ciudadano Pareja Andrade, desde la fecha en que el accionante solicitó su reconocimiento.

QUINTO: REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Cincuenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá el 27 de junio de 2006 y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 10 de agosto de 2006. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del ciudadano José David Silva Durán.

SEXTO: ORDENAR al representante legal del Instituto de Seguros Sociales – Pensiones que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, dé aplicación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, y proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del ciudadano Silva Durán, desde la fecha en que el actor solicitó su reconocimiento.

SÉPTIMO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente Presidente de la Sala RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Para sustentar esta conclusión, la entidad demandada trae a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 11 de abril de 1983. En esa oportunidad, la Sala de Casación señaló que el principio in dubio pro operario resultaba “característico del derecho laboral y que corresponde a su naturaleza tuitiva o protectora.

Sin embargo está consagrado en nuestro derecho positivo únicamente para los casos de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas vigentes de trabajo (ley, convención, laudo arbitral, reglamento o contrato), caso en el cual prevalece la más favorable al trabajador, según el texto claro y preciso del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo.|| Se tiene entonces que rige en nuestro derecho del trabajo una evidente limitación a dicho principio, enunciada ya por la doctrina, consistente en que se aplica al conflicto de normas pero en ningún caso a la apreciación de los hechos. Una cosa es la interpretación de la norma laboral según su ratio legis (principio protector), para favorecer al trabajador, y otra bien distinta es la apreciación de la prueba en procura de la verdad real”.

[2] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de julio de 2005. Radicado 24.280, M.P. Camilo Tarquino Gallego.

[3] Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-454/04, T-425/04, T-050/04, T-812/02, T-660/99, entre otras. [4] Sobre estos requisitos Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1316/01. Esta sentencia sintetiza la regla jurisprudencial reiterada por la Corte a partir del análisis efectuado en la decisión T-225/93, la cual estudió a profundidad los elementos que integran las condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad propios del perjuicio irremediable.

Sobre este particular, la sentencia en comento indicó: “Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente : "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes , es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el

Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud.

Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave , lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable , ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” [5] Ibídem [6] T-789 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[7] Pueden consultarse, en el mismo sentido, las decisiones T-789/03 y T-1182/05. [8] Sobre este tópico pueden consultarse las sentencias C-501/01, C-427/02 y C-357/03.

[9] Un estudio detallado del contenido y alcance del principio de favorabilidad en materia laboral fue realizado por la Corte en la sentencia SU-1185/01. En esa oportunidad, la Sala Plena sostuvo lo siguiente:

En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia antes citada, se manifestó sobre el 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)".

[10] 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." [11] El precedente utilizado por la Corte Suprema para resolver el asunto en comento fue, en extenso, el siguiente: " (…) entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. Desde luego que no se desconoce el efecto general inmediato de las normas laborales, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas. || Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. De suerte que no resulta acorde con la lógica, ni conforme con los ordenamientos constitucionales y legales, que una modificación como la introducida por la Ley 100 de 1993, desconozca aquellas cotizaciones, y le impida procurarse su subsistencia y, posiblemente, la de su grupo familiar, a través de la pensión, pues ello contrariaría los principios del régimen antes anotados, que le permiten, a quien ha padecido una novedad hacerle frente, mediante el acceso a la pensión, como consecuencia de los aportes válidamente realizados antes de su acaecimiento. || Es indudable que el propósito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue hacer más sencillo el reconocimiento de la pensión de invalidez, frente a las disposiciones anteriores a su vigencia que regulaban el tema.

Efectivamente dentro del antiguo régimen era indispensable para pensionarse haber cotizado como mínimo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al advenimiento de la invalidez o un mínimo de 300 semanas en cualquier tiempo, mientras que en el nuevo régimen basta estar cotizando y haber completado 26 semanas en el momento de invalidarse o las mismas 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a ese insuceso para conseguir el mismo resultado. || Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad. || Aún cuando pudiera argumentarse que la ausencia legal de un régimen de transición frente a la pensión de invalidez, como sí lo tiene la de vejez, impide tener en cuenta las cotizaciones pagadas suficientemente por

quien no aportó el mínimo de 26 semanas requerido en el mencionado artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cabe decir que la situación es distinta en uno u otro caso, porque en la de vejez es viable para el legislador considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (por el transcurso del tiempo – hecho determinable -, ya para completar cierta edad, o, para sumar un período de cotizaciones); mientras que en la de invalidez, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición. || Desde la anterior perspectiva, la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (proporción establecida legalmente, igual en el Acuerdo 049 de 1990, que en la Ley 100 de 1993), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojársele, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones, que finalmente contribuyeron a la consecución de la prestación, por vejez, por invalidez o por muerte".

[12] 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.

[13] Sentencia C-1489 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias SU-623 de 2001, SU-480 de 1997 y C-714 de 1998.

[14] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997... Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000. [15] En este caso la Corte ordenó condicionar la norma demandada en la medida en que: "pueden continuar siendo beneficiarios del SSMP, los padres del oficial o suboficial que haya dejado de ser miembro activo de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, y haya pasado a ser pensionado, siempre y cuando estos oficiales hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, y sus padres demuestren que no tienen la posibilidad de ser beneficiarios de ningún otro sistema de seguridad social en salud." [16] Al respecto la Corte cita el artículo 84 de la Ley 30 de 1992, que a la letra dice:

"ARTICULO 84º. El gasto público en la educación hace parte del gasto público social de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 350 y 366 de la Constitución Política de Colombia." [17] Sobre este punto la sentencia señaló:

"Así por ejemplo, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales [17] afirma lo siguiente: "Artículo 13 "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

"2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: "... "c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos

medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

...” De similar manera, el artículo 26 la Convención Americana sobre Derechos Humanos [17] se refiere al carácter progresivo del derecho a la educación en los siguientes términos:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación , ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” (Negrillas fuera del original)” [18] Al respecto la sentencia C-1017/03 indicó: “existe un interés público real, concreto e imperioso en superar el elevado y sostenido déficit de las finanzas públicas, así como el crecimiento en la deuda externa e interna de la Nación” [19] Al respecto, la norma demandada disponía:

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.” Incisos 4 y 5 del Art. 36 de la ley 100 de 1993.

[20] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9. [21] La Corte en Sentencia T-1752/00 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) sostuvo en torno a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación: “Con todo, por tratarse de un derecho prestacional y un mecanismo de ahorro forzoso de la población laboralmente activa, cuya efectividad depende de la cantidad de recursos del sistema en un momento histórico determinado, su exigibilidad como derecho prestacional subjetivo está sujeta a unas restricciones y condicionamientos específicos, que permiten garantizar que toda la población tenga acceso a él . (...) El artículo 48 de la Constitución establece que este servicio estará sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, por lo cual es indispensable que su prestación sea regulada mediante un proceso legislativo.” (resaltado fuera de texto) [22] Al respecto, la Corte ha dicho: “Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.” (...) “Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).” Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[23] (M.P. Antonio Barrera Carbonell). [24] Continúa la Sentencia C-147/97: “Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales derechos ‘ no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ’, indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no

a las meras expectativas de derechos . (..) Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente…" [25] Al respecto, la sentencia indicó que:

"14- A pesar de alguna diversidad de enfoques teóricos y metodológicos, la jurisprudencia constitucional colombiana, tanto la de la Corte Suprema de Justicia al amparo de la anterior Constitución, como la de esta Corte Constitucional, han señalado los elementos básicos que permiten delimitar cuando una persona realmente ha adquirido un derecho y éste, por ende, no puede ser afectado por leyes posteriores." [26] C-781/03.

[27] Ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1994, C-126 de 1995, C-168 de 1995, C-147 de 1997, C-350 de 1997, C-478 de 1998, C-789 de 2002 y C-781 de 2003.

[28] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

[29] 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) [30] En términos de la sentencia, "puede sostenerse que la norma contenida en el artículo 1º 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 [30] , 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"

[30] (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".” [31] 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 inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

[32] Teniendo en cuenta que se encontraba cotizando al régimen desde el 05 de diciembre de 2003 (folio 34). [33] Ley 100 de 1993, artículo 33, parágrafo 1.

[34] Folio 25 del cuaderno de revisión. [35] Cfr. Fundamento jurídico 8.11. [36] Cfr. Folios 51, 55 y 56 del cuaderno de primera instancia. [37] A continuación se presenta un resumen de la historia laboral del accionante desde el momento de su afiliación.

AÑO MESES COTIZADOS TOTAL 1998 Desde mayo hasta diciembre 8 meses 32 semanas 1999 Desde enero hasta diciembre 12 meses 48 semanas 2000 Desde enero hasta julio 7 meses 28 semanas 2001 0 0 0 2002 0 0 0 2003 0 0 0 2004 Desde enero hasta diciembre 12 meses 48 semanas 2005 Desde enero hasta mayo 5 meses 20 semanas

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.