

Sentencia T/036/11

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/036/11
Expediente	—
Fecha	1994-02-10
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- /Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Regimen Aplicable Para El Reconocimiento De La Pension De Invalidez Y Principio De Favorabilidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en caso idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la

Texto completo

T-036-11 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-036/11 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia excepcional frente a la existencia de otros medios de defensa judicial en caso de reclamaciones pensionales /ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional Teniendo en cuenta que la pensión de invalidez es un derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, adquiere relevancia constitucional cuando su reconocimiento es solicitado por personas en situación de especial protección como los enfermos de VIH, por lo que hace pertinente la procedencia de la tutela para lograr el eventual reconocimiento del mismo y evitar con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Estando frente requerimientos por vía de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales en materia de seguridad social como la pensión de invalidez de un enfermo de VIH-SIDA, se deberá analizar cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante o por el contrario la tutela es el medio apropiado, pues ante la ocurrencia de perjuicio irremediable o situación de especial protección, el conflicto planteado necesariamente se extiende al plano constitucional. Por supuesto si hablamos de un perjuicio irremediable necesariamente deben estar acreditados los presupuestos para que se evalúe el caso bajo esta óptica.

En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a un enfermo de

VIH-SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo y garantizar su subsistencia PENSION DE INVALIDEZ- Evolución legislativa y régimen aplicable REGIMEN APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- Numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860/03 La Corte ha señalado que existe un problema de interpretación cuando hay duda sobre cuál sea la ley aplicable, pero también cuando la norma en cuestión admite más de una lectura y se duda cual de estas se debe aplicar al caso concreto. Sin embargo cuando la discusión involucra los derechos de los (las) trabajadores(as), por mandato constitucional, se debe seleccionar entre dos o más entendimientos posibles de una norma aquel que favorece al trabajador(a) y no el que lo (la) desfavorece o perjudica .

Según la jurisprudencia constitucional, el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes. La exequibilidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003 definida por la sentencia de constitucionalidad C- 428 de 2009 en cuanto al requisito de las 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez determino el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez y las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad ya que como se explicó no hay duda respecto de las interpretaciones, ni tampoco se permite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando estos han sido derogados REQUISITO DE FIDELIDAD PARA RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ Con el fin de dar paso a la inaplicación de la normatividad vigente por esta Corporación es necesario verificar el cumplimiento previo de ciertos requisitos que debían ser analizados en el caso en concreto como: “ (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 PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Caso en que no se puede dar aplicación al principio de favorabilidad, por cuanto no existe duda sobre la normatividad aplicable vigente y no demostró cumplir requisitos legales En este contexto y para el caso en concreto que ahora nos ocupa no es viable aplicar el principio de favorabilidad laboral ni de regresividad frente a las disposiciones ya derogadas como el artículo 39 de la ley 100 o lo contemplado en el acuerdo 049 del 1990, toda vez que en primer lugar no existe duda respecto de la normatividad aplicable y vigente para regular el tema y más aún cuando el actor no demostró el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez. Por lo anteriormente expuesto, no observa que la aplicación del régimen vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez contraría los principios constitucionales de favorabilidad ni la misma Constitución Política por la especial situación del accionante ya que no hay una violación manifiesta, evidente o palmaria en exigirle al accionante cumplir con las disposiciones que le atañen para poder otorgarle la pensión de invalidez Referencia: expediente T-2798688 Acción de tutela instaurada por AA contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C. tres (3) de febrero de dos mil once (2011). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín y el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín en el trámite de la acción de tutela instaurada por AA contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

I. ANTECEDENTES En el presente caso debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor, la Sala ha decidido no hacer mención al nombre del titular de los derechos como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido se tomarán medidas para impedir su identificación, reemplazando el nombre del peticionario por las letras AA. Adicionalmente, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará que la Secretaría de esta Corporación y que las autoridades judiciales de instancia guarden estricta reserva respecto de la parte actora en este proceso.

El pasado mes de febrero de dos mil diez, el ciudadano AA interpuso acción de tutela ante Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social los cuales, en su opinión han sido vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Hechos. 1. Manifestó el señor AA de 49 años de edad que es paciente VIH positivo y que cuenta con una pérdida de la capacidad laboral del 67,90% con fecha de estructuración del 16 de julio de 2008 de acuerdo con el dictamen emitido por el médico laboral de la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A.

2. Informó que solicitó el 24 de julio de 2009 al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la pensión de invalidez por contar con una pérdida de la capacidad laboral del 67,90%.

3. Agregó que el 8 de febrero de 2010 el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. negó la solicitud por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003.

4. Explicó que cuenta con un total de 377,14 semanas cotizadas antes de producirse el estado de invalidez, por lo que según él cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para el reconocimiento de su pensión de invalidez.

5. Por último mencionó “ que el no reconocimiento de la pensión de invalidez a la cual tengo derecho, y la no agilización de los trámites pertinentes para que me sea otorgada, me vulnera los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.” Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos narrados anteriormente el ciudadano AA solicitó se ordenara de forma inmediata a el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez ya que a la fecha cuenta con 377,14 semanas de cotización, “respetuosamente solicito al Señor Juez proteger mi MINIMO VITAL, y ordenar a PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, obre conforme a derecho y me conceda la PENSIÓN DE INVALIDEZ, a la cual tengo derecho, de tal forma que no se menoscaben mis condiciones económicas...” Respuesta de la entidad demandada.

Asumido el conocimiento de la acción de tutela por parte del Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se ordenó la notificación de la parte accionada mediante oficio del 18 de febrero de 2010.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se pronunció sobre los hechos constitutivos de la acción de tutela por conducto de su representante legal. Al respecto manifestó que el señor AA, se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias el 21 de octubre de 2003, por lo que no cumple con los requisitos planteados en la ley 860 de 2003.

Por lo que mencionó “ verificado el caso en particular del accionante, se encontró que el señor AA, es mayor de 20 años debe acreditar una fidelidad de cotización para con el Sistema General de Pensiones 337,14 y en la historia laboral acredita un total de 280,31 semanas cumpliendo con este requisito; sin embargo el accionante también debió cotizar como mínimo 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisito éste que no cumplió pues en dicho periodo de tiempo solo cotizó 26.28 semanas.” (Resaltado del texto) De igual manera explicó, que ante la situación de inobservancia de los requisitos legales “mediante comunicación No.

2010-21892 del 8 de febrero de 2010, le notificó al accionante que al no cumplir con los requisitos legales exigidos por la normatividad a (sic) fecha de estructuración del estado de invalidez, solo podía ser acreedor a la prestación subsidiaria de devolución de saldos consagrada en el artículo 72 de la ley 100 de 1993.” Respecto a la procedencia de la tutela la entidad demanda consideró pertinente aclarar la viabilidad del mecanismo y mencionó que “ es necesario precisar que la Acción de Tutela es un mecanismo subsidiario que debe ser utilizado solo cuando los procedimientos legales resultan ineficaces o cuando no existen otros medios de defensa judicial y en forma transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en este caso...” Por último recalcó que “Protección S.A. no ha trasgredido derecho fundamental alguno al señor AA, toda vez que esta Administradora de Fondos de Pensiones está sometida al imperio de la ley y como tal todas las actuaciones deben cumplir a cabalidad con los presupuestos legales, por ello no puede entonces aprobarse la solicitud de reconocimiento y pago de la Pensión de Invalidez formulada por el peticionario en representación del afiliado, ya que no habría fundamento legal alguno para ello.” Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio que obra en el expediente la Sala destaca lo siguiente: · Fotocopia cédula de ciudadanía del señor AA. (fl.6) · Fotocopia del informe de pérdida de la capacidad laboral emitido por el médico laboral en el cual se resume: “ la prueba confirmatoria para VIH fue positiva. Refiere que en general se siente bien y que solo algunos días se siente agotado... no ha vuelto a tener ninguna infección.” (fl. 7-10) · Fotocopia la respuesta del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en la que comunica la decisión de negar la pensión de invalidez. (fl. 11 y 12) · Fotocopia de la historia laboral del señor AA donde figura los aportes realizados al Fondo de Pensiones Protección a partir del año 2003. (fl.13-16) Decisiones judiciales objeto de revisión.

Sentencia de primera instancia. El Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías luego de hacer un recuento de los hechos y un repaso por de la jurisprudencia referente a la procedencia de la acción de tutela determinó declarar improcedente la misma, pues consideró que la acción de tutela no es el mecanismo para el reconocimiento de las pretensiones solicitadas dado su especial carácter, al respecto dijo lo siguiente:

“Así las cosas, si bien la acción de tutela por su naturaleza se constituye en un mecanismo con un procedimiento preferente y sumario, con miras a brindar una protección inmediata y cautelar, con características de subsidiaridad y eventualmente accesoria, la misma no es procedente en todos los casos, toda vez que sólo es admisible con relación a aquellos que no tengan otros recursos o medios de defensa judicial, o cuando si a pesar de tenerlos, se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.” Respecto al proceder de la entidad demandada concluyó diciendo:

“la acción de tutela se hace inviable toda vez que Pensiones y Cesantías Protección ha obrado conforme con los requisitos legales...” Impugnación.

El accionante impugnó la decisión proferida por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías con el objetivo de que se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se concedieran sus pretensiones.

Los argumentos presentados se fundamentaron en su condición de paciente con VIH positivo por lo que la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de reconocer la pensión de invalidez esta ocasionándole un perjuicio irremediable.

Por otro lado se refiere a los principios que inspiran el derecho a la seguridad social y menciona lo siguiente: “ 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.” Por último, se refiere a la violación de sus derechos fundamentales con la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a reconocer su pensión de invalidez:

“que por mi condición de salud, solicite el derecho a la pensión de invalidez a la cual tengo derecho, ya que el no otorgamiento de la misma pone en grave riesgo mi salud, y así mismo el MÍNIMO VITAL, ya que la misma determina un cambio sustancial en mis condiciones de vida y de mi familia...” Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín mediante sentencia proferida el 14 de mayo de 2010 decidió confirmar integralmente el fallo de tutela emitido por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín.

El Juez de segunda instancia frente al caso concreto determinó que no hay de presente una vulneración a los derechos reclamados por el accionante y mencionó:

“en el presente evento, al igual que el A-Quo, considera esta instancia, que no se reúne los requisitos para tal protección, pues no se vislumbra vulneración alguna de los derechos fundamentales al señor AA, pues considerando que el FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

procedió a emitir la comunicación N° 2010-21892 del 8 de febrero de 2010 en la que le notifica al accionante la negación de la pensión de invalidez, por considerar que no reúne los requisitos exigidos por la normatividad vigente.” Por otro lado analizó los presupuestos establecidos en la jurisprudencia para la procedencia de la tutela y concluyó que: “ la existencia de otro medio de defensa judicial, es procedente e idóneo, tal, como hacer uso de la vía laboral ordinaria, por estas razones es improcedente el mecanismo constitucional.” En cuanto a la solicitud de protección al mínimo vital y móvil mencionó que: “ el accionante no aportó pruebas que demostraran su incapacidad económica y la necesidad y urgencia de tal protección.” Por lo anterior decidió confirmar la sentencia de primera instancia pues consideró que las pretensiones del accionante no tienen justificación ya que la entidad demandada realizó las actuaciones dentro del marco legal.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico Con fundamento en la situación fáctica y las decisiones tomadas por los jueces de instancia le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer si con la determinación del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de negar la pensión de invalidez al señor AA se vulneraron sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social.

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala analizará (i) la procedencia la de la acción de tutela frente a los enfermos de VIH-SIDA que soliciten el reconocimiento de la pensión de invalidez, (ii) evolución legislativa y régimen aplicable para la pensión de invalidez, (iii) el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez consagrado en el numeral 1° del artículo 1° de ley 860 de 2003 y el principio de favorabilidad y (iv) por último se estudiará el caso en concreto.

1. La procedencia de la acción de tutela frente a los enfermos de VIH- SIDA que soliciten el reconocimiento de la pensión de invalidez. En lo referente al reconocimiento de derecho en materia de seguridad social y más concretamente en el tema de las pensiones, trátase de pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional, la Corte de manera reiterada se ha pronunciado respecto de la procedencia de la tutela, mencionando que este mecanismo subsidiario, residual y excepcional no es prima facie la vía judicial apropiada para dicho reconocimiento por tratarse precisamente de cuestiones de carácter económico, de tal forma que el juez laboral tiene la competencia y los instrumentos para conocer de este tipo de procesos.

Sin embargo, hay algunos grupos especiales para quienes el constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados cuando quiera que el reconocimiento o restablecimiento y pago de una pensión suponga la protección de un derecho de alcance constitucional. Uno de estos grupos de especial protección lo conforman las personas con VIH-SIDA, por lo que esta Corporación, atendiendo a las características particulares de esta enfermedad, ha señalado que el enfermo de VIH-SIDA no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad [1] .

En este sentido la sentencia T-843 de 2004, reitero la especial protección de los derechos fundamentales de estas personas: “La protección especial a ese grupo poblacional [2] está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.)...” Ahora bien, teniendo en cuenta que la pensión de invalidez es un derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, adquiere relevancia constitucional cuando su reconocimiento es solicitado por personas en situación de especial protección como los enfermos de VIH, por lo que hace pertinente la procedencia de la tutela para lograr el eventual reconocimiento del mismo y evitar con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-290 de 2005, se hizo referencia al carácter fundamental del derecho a la pensión de invalidez: En efecto, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez como elemento constituyente del derecho a la seguridad social es susceptible de amparo por medio de la acción de tutela cuando su desconocimiento ponga en peligro derechos que tengan el carácter de fundamentales. Así mismo, adquiere el rango de fundamental cuando se comprometa la efectividad del ‘derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez’. Lo anterior, debido a que por medio de dicha acreencia laboral se obtiene prestaciones económicas y en salud esenciales e irrenunciables (artículo 48 C.P) que tienen por finalidad compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral [3] .” Estando frente requerimientos por vía de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales en materia de seguridad social como la pensión de invalidez de un enfermo de VIH-SIDA, se deberá analizar cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante o por el contrario la tutela es el medio apropiado, pues ante la ocurrencia de perjuicio irremediable o situación de especial protección, el conflicto planteado necesariamente se extiende al plano constitucional.

Por supuesto si hablamos de un perjuicio irremediable necesariamente deben estar acreditados los presupuestos para que se evalúe el caso bajo esta óptica.

[4] En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a un enfermo de VIH-SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo y garantizar su subsistencia. Es por ello que se dispuso en la Constitución en su artículo 13: “ el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” .

Así las cosas, siendo la pensión de invalidez el único sostén económico de la persona declarada inválida por enfermedad catastrófica y de su familia para afrontar la vida en condiciones dignas y justas, es procedente la acción de tutela, para garantizar la protección de los posibles derechos fundamentales comprometidos.

2. Evolución legislativa y régimen aplicable para la pensión de invalidez. El legislador en su afán de dar cumplimiento a los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social Integral tales como universalidad, solidaridad, eficiencia ha

desarrollado numerosos cambios normativos, particularmente en lo atinente a las modificaciones legislativas a la pensión de invalidez regulando el cumplimiento de requisitos sucesivamente más variados para acceder a dicha pensión.

Por consiguiente es pertinente hacer una breve revisión de la evolución legislativa que ha sufrido la pensión de invalidez por riesgo común, a partir del decreto 758 de 1990 que reguló con mayor precisión el régimen consagrado en los decretos 3041 de 1966 y 232 de 1984.

El Acuerdo 049 de 1990 “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” en su artículo 6 respecto de la pensión de invalidez consagró los requisitos para acceder a la pensión de invalidez: “ Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.” Es importante resaltar que bajo la vigencia de dicho régimen existían varias clases de invalidez y de acuerdo al tipo así mismo se exigía el cumplimiento del porcentaje de invalidez que debía ser calificado única y exclusivamente por el médico laboral del ISS.

Posteriormente, esta normatividad fue sustituida por la ley 100 de 1993 que implementó el sistema de seguridad social de manera integral. El capítulo III destinado a regular la pensión de invalidez por riesgo común, consagró en su artículo 39 el texto original y estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

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

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se hubiere producido el estado de invalidez.” Previo al cumplimiento de estos dos requisitos el interesado debe haber sido declarado con una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%.

La ley 100 de 1993 fue subrogada por la ley 797 de 2003 en algunos de sus apartes, principalmente en lo concerniente al tema de la pensión de invalidez y estableció las modificaciones implementadas que se dirigieron a intensificar los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez exigiendo una: i) cotización de 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y ii) una fidelidad de cotización con el sistema de al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Sin embargo esta ley fue declarada inexecutable por esta Corporación por violación del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso, pues al desconocerse el referido principio se violaron los artículos 157, 160 y 161 de la Carta Superior.

[5] Posteriormente en el Congreso se tramitó la ley 860 de 2003 y en su artículo 1 mantuvo las mismas exigencias en cuanto a las semanas de cotización y fidelidad, no obstante en cuanto a este último requisito disminuyó el porcentaje de 25% a 20%.

Sin embargo, este nuevo ordenamiento consagró un requisito de fidelidad al sistema representado en un 20% en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que el solicitante cumpliera 20 años y la fecha de calificación de invalidez.

Empero, en algunas decisiones proferidas por distintas Salas de Revisión de esta Corporación se sostuvo que los requisitos exigidos por la ley 860 de 2003 resultaban ampliamente regresivos y desfavorables para los interesados frente

al ordenamiento consagrado en la ley 100 de 1993 artículo 39, razón por la cual consideró inaplicar en sede de tutela las exigencias del artículo 1 de la citada ley.

“En reiteradas oportunidades, [6] la Corte ha precisado que el requisito para acceder a la pensión de invalidez contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [7] , según el cual la fidelidad de cotización para con el sistema deber ser de al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que originariamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [8] no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.

(Subrayado fuera del texto) En sentencia T-221 de 2006, M.P Rodrigo Escobar Gil, se realizó un análisis de la regresividad de la norma en cuestión y se concluyó que con la nueva norma (i) se impusieron requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, (ii) se afectó a personas discapacitadas que merecen especial protección por parte del estado y (iii) la norma carece de justificación legislativa, pues la finalidad de la Ley 860 de 2003 consistía en generar una cultura de afiliación al sistema y la reducción de los fraudes al mismo, objetivo que no por ser loable deja de ser desproporcionado.

Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad”.

(Subrayado fuera del texto) Finalmente la Sala Plena de esta Corporación se ocupo de resolver la demanda de constitucionalidad interpuesta contra la referida ley. Analizó los requisitos exigidos para otorgar el reconocimiento de la pensión de invalidez y en la sentencia C-428 de 2009 declaró la inconstitucionalidad del requerimiento de fidelidad por violación del artículo 53 de la Constitución.

Dentro del análisis realizado en la sentencia se dijo lo siguiente: “Ahora bien, la Corte no puede desconocer, al confrontar los textos normativos del artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante. En la norma -numerales 1º y 2º-, se estipuló la demostración de su fidelidad de cotización para con el sistema con cotizaciones mínimas del “veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.” El establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie, como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez.

(...) “En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.” Por lo que, la sentencia declaró inexecutable la expresión referida a la fidelidad consagrada en el artículo 1 de la ley 860 de 2003: “ 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 ”.

Sin embargo del examen constitucional mantuvo la exequibilidad de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que el pronunciamiento de fondo se refirió al tema de la fidelidad al haberse demostrado altamente regresivo.

Por lo que puede concluirse que el régimen actual y aplicable para pensionarse por invalidez por causa de enfermedad es el señalado en el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, salvo lo referente a la fidelidad, como se explicó anteriormente.

Entonces, teniendo claridad del régimen vigente para el tema de pensión de invalidez, es necesario aclarar que contrario a lo que ocurre con la normatividad que regula la pensión de vejez (artículos 33-37 ley 100 de 1993) para la pensión de invalidez no hay régimen de transición que pueda privilegiar a los cotizantes durante la vigencia de las diferentes modificaciones legislativas, así las cosas en cada caso en concreto se deberá revisarse si el interesado cumple con las 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisitos del régimen dispuesto en el numeral 1° del artículo 1° ley 860 de 2003 para el reconocimiento y pago de la pensión.

3. El régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez consagrado en el numeral 1° del artículo 1° de ley 860 de 2003 y el principio de favorabilidad.

Tal y como se analizó en los apartes anteriores la normatividad establecida para regular la pensión de invalidez ha sufrido diferentes tránsitos legislativos que han concluido en la imposición de requisitos adicionales para acceder a ella.

En efecto el numeral 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 exigen un mayor número de semanas para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, afectando a las personas que han cumplido con los requisitos de las normas anteriores y por efecto de la declaratoria de pérdida de la capacidad laboral no pueden continuar cotizando para obtener la pensión de invalidez y con ocasión de los cambios legislativos resultan gravemente afectados. Esta situación ha sido considerada como una medida regresiva y por ello en ciertos casos especiales se ha dado aplicación al principio de favorabilidad en la medida que los requisitos exigidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 resultan menos gravosos que las disposiciones actuales en materia de pensión de invalidez.

Es así, como se han dictado varias sentencias dando aplicación al principio constitucional de favorabilidad, un ejemplo es la sentencia T-145 de 2008 en la que se ordenó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de invalidez dando aplicación al régimen original de la ley 100 de 1993 artículo 39:

“...no hay razón para aplicar al caso del accionante ..., las disposiciones resultantes del tránsito normativo operado en virtud de la Ley 860 de 2003, dada la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructuró su invalidez y la modificación normativa que impuso condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación por él solicitada; así mismo, acreditó el cumplimiento de las condiciones previstas originalmente en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, habiendo además agotado oportunamente en sede administrativa los medios de impugnación a su alcance, sin que pudiera exigírsele para la procedencia de la tutela que también actuare ante las instancias judiciales competentes, por ser una carga desproporcionada para él en razón de sus condiciones personales de indefensión.” De otro lado, la sentencia T-383 de 2009 reconoció la pensión de invalidez al actor por haber cumplido este los presupuestos señalados en el Acuerdo 049 de 1990 por resultar más favorable que las disposiciones señaladas en el artículo 39 la ley 100 de 1993:

En consecuencia, esta Sala revocará los fallos de instancia, y en su lugar, concederá las tutelas, protegiendo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Hernán Ariza Peña aplicando el artículo 6 del Decreto 758 de 1990, Empero estas decisiones son anteriores al pronunciamiento de la Sala Plena sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003.

Ahora bien, con el fin de determinar la conveniencia de la aplicación del principio de favorabilidad partiendo del hecho de constitucionalidad definido en la C-428 del 2009 es pertinente mencionar los postulados que rigen para dicho

principio.

De acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

La Corte ha señalado que existe un problema de interpretación cuando hay duda sobre cuál sea la ley aplicable, pero también cuando la norma en cuestión admite más de una lectura y se duda cual de estas se debe aplicar al caso concreto [9] . Sin embargo cuando la discusión involucra los derechos de los (las) trabajadores(as), por mandato constitucional, se debe seleccionar entre dos o más entendimientos posibles de una norma aquel que favorece al trabajador(a) y no el que lo (la) desfavorece o perjudica [10] .

Según la jurisprudencia constitucional, el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes [11] .

Sobre el primer elemento, la Corte ha indicado que “ la duda debe revestir un carácter de seriedad y objetividad” y que éstas características “dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones” y de su “fundamentación y solidez jurídica” [12] .

Respecto del segundo elemento, la Corte ha advertido que las interpretaciones que generan duda deben, además, “ ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas” [13] .

La importancia que la Corte mediante su jurisprudencia le ha concedido a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral no solo se conecta con lo dispuesto en el artículo 53 superior, sino por motivo de la relevancia misma que el ordenamiento jurídico en su conjunto le otorga (i) a la garantía de la seguridad social ; (ii) al pago oportuno de las pensiones ; (iii) al axioma “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores .

” Justamente en esa dirección, se pronunció la Corte Constitucional mediante la sentencia C-023 de 1994. En aquella ocasión se refirió la Sala Plena de la Corporación al principio de favorabilidad en tanto “una consecuencia del Estado Social de Derecho y la proclamación consignada en el preámbulo constitucional.” En esa misma línea de argumentación afirmó el Tribunal Constitucional que:

“ Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo ”.

En la sentencia SU-1185 de 2001 afirmó la Sala Plena de la Corte Constitucional: “ 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 este orden de ideas la aplicación del principio de favorabilidad tiene su origen en un juicio de pertinencia y conveniencia que debe hacer el juez de tutela cada vez que surja duda frente a la aplicación de dos normas u ordenamientos legales vigentes que regulen aspectos en común.

En efecto dicho principio es una excepción a la regla general ya que las leyes rigen hacia el futuro, al respecto el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagró el tema de la retroactividad de la ley en materia laboral:

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

De acuerdo con lo expuesto anteriormente la exequibilidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003 definida por la sentencia de constitucionalidad C- 428 de 2009 en cuanto al requisito de las 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez determino el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez y las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad ya que como se explicó no hay duda respecto de las interpretaciones, ni tampoco se permite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando estos han sido derogados.

4. Caso concreto. El señor AA de 49 años paciente VIH positivo fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 67.90% con fecha de estructuración del 16 de julio de 2008 por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. La entidad respondió la solicitud diciendo que el accionante si bien cumplía con el requisito de fidelidad al sistema no acreditó la exigencia de las 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, pues solo había cotizado 26.28 semanas.

Por el contrario la entidad accionada reconoció una prestación subsidiaria de devolución de saldos por un valor de \$ 1.985.927 el 8 de febrero de 2010.

El Juzgado Veinte Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías negó la tutela debido a que el accionante contaba con otros mecanismos judiciales para lograr el reconocimiento de sus pretensiones y además consideró que la entidad accionada había obrado conforme los requisitos legales.

El accionante impugnó la decisión y mencionó haber cumplido con los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, igualmente aludió que teniendo en cuenta su condición de paciente con VIH no otorgarle la pensión de invalidez ponía en grave riesgo su salud, vida y mínimo vital.

El Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento confirmó el fallo al decidir que el accionante no cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, concluyendo que no había vulneración a los derechos pedidos en protección, toda vez que el actor no aportó suficiente material probatorio que demostrara su incapacidad económica ni la urgencia de la tutela, por lo que la existencia de otro medio de defensa como la justicia ordinaria laboral podía ser el escenario adecuado para lograr las reclamaciones tendientes a obtener la pensión por pérdida de la capacidad laboral.

Aunque el artículo 86 de la Constitución considera la acción de tutela como un mecanismo subsidiario de defensa excepcionalmente y pese a que la controversia está relacionada con la interpretación, aplicación y ejecución de las normas legales que rigen la seguridad social, los argumentos sometidos a su conocimiento pueden ser analizadas bajo este mecanismo expedito, teniendo en consideración la situación de especial protección del actor, encontrando

plenamente justificada la procedibilidad de la misma. En el caso concreto quien solicita la protección a sus derechos presuntamente vulnerados es un paciente con VIH-SIDA por lo que la acción de tutela puede ser el medio idóneo para el estudio y eventual reconocimiento de las pretensiones solicitadas.

Con el fin de analizar los elementos constitutivos de la pensión de invalidez es propicio partir de un hecho cierto y clínicamente comprobado cómo es la incidencia de una enfermedad como el VIH-SIDA en la pérdida de la capacidad laboral de quien la padece. El actor acreditó padecer esta enfermedad y como esta disminuyó su destreza laboral en un porcentaje del 67.90% con fecha de estructuración de la invalidez a partir del 16 de julio de 2008, por lo que pidió el reconocimiento de su pensión de invalidez. Pese a esta realidad el actor no acreditó en el expediente como la disminución de su fuerza laboral ha afectado su mínimo vital y las posibles situaciones de precariedad a las que se enfrenta.

Así las cosas se trata en definitiva de determinar si atendidas las circunstancias del caso concreto, la solicitud de la pensión de invalidez debe ser resuelta de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003.

Del análisis de la historia laboral se puede concluir que el accionante luego del traslado del ISS al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección solo cotizó 26.28 semanas discontinuas a la fecha en la que se estructuró su invalidez (16 de julio de 2008) por lo que el régimen aplicable es el contemplado en el numeral 1 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, no siendo posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 4 de la Constitución Política por varias razones: en primer lugar porque a partir del examen de constitucionalidad realizado en la sentencia C-428 de 2009 quedó claro lo regresivo de la exigencia de la fidelidad y la Corte se ocupó de ello declarando inconstitucional este requisito pero por otro lado dejó vigente la exigencia de las 50 semanas requisito contemplado en la mencionada ley, en segundo lugar el accionante aún así no cumple con las 26 semanas estipuladas en el literal b) del artículo 39 de la ley 100 de 1993 toda vez que realizó aportes de manera interrumpida y en tercer lugar, aunque el actor solicitó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, tampoco pudo acreditar en el expediente el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma.

Si bien la Corte Constitucional ha reconocido el carácter regresivo y desfavorable de los nuevos requisitos establecidos en la ley 860 de 2003 en lo referente al aumento de las semanas de cotización y particularmente en el tema de la fidelidad y ha otorgado la pensión de invalidez en varios casos inaplicando las disposiciones legales vigentes al momento de estructurarse la invalidez, [14] antes del análisis de constitucionalidad realizado en la sentencia C-428 de 2009, esta inaplicación se ha realizado partiendo del cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones legales tanto la ley 100 de 1993 como el Acuerdo 049 de 1990, situación que no se puede verificar en el caso concreto ya que como se menciono anteriormente el actor no respaldó el cumplimiento de una u otra normatividad legal.

Un ejemplo de esta línea jurisprudencial es la sentencia T- 1065 de 2006, donde se reconoció la pensión de invalidez al actor de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, pese a que la fecha de estructuración de la invalidez fue en vigencia de la ley 100 de 1993, ya que en este caso concreto el solicitante sí cumplía los requisitos de la norma anterior.

“Ahora bien, hasta aquí puede decirse que tanto por virtud del principio de favorabilidad, como en razón del principio de progresividad resulta obligatorio aplicar – como lo reconoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta - lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, así la invalidez se haya estructurado bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993. Considera la Sala por lo tanto, y en esto coincide plenamente con el enfoque utilizado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que en el asunto analizado ha de elegirse aquella ley cuya aplicación favorezca de mejor manera al trabajador .

Lo anterior, tanto más, por cuanto: (i) se trata de una persona anciana, la cual, (ii) se encuentra enferma y (iii) sin posibilidad alguna de integrarse a la vida laboral, de manera que (iv) su derecho fundamental al mínimo vital se encuentra vulnerado (se sostiene con \$200.000oo mensuales que recibe a cambio de vender cocadas de panela); (v) al no prever la legislación un régimen de transición, el derecho del actor a la seguridad social quedaría por entero desprotegido. No puede dejarse de lado, además, que el peticionario cumplió con la cotización de las semanas exigidas por el Decreto 758 de 1990 (cotizó en total 303 semanas de 300 que exige el artículo 6º) y conforme al dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez cuenta con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral total de 50.7%.” Sin embargo, con el fin de dar paso a la inaplicación de la normatividad vigente por esta Corporación es necesario verificar el cumplimiento previo de ciertos requisitos que debían ser analizados en el caso en concreto como: “ (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.

” [15] Siguiendo con este mismo precedente constitucional, esta Corporación en otras decisiones más recientes como la sentencia T-509 y 561 de 2010, ha concedido la pensión de invalidez inaplicando el régimen actual en materia de pensiones de invalidez (ley 860 de 2003) y por el contrario ha dado aplicación a la ley vigente al momento de la estructuración de la misma; es así como en la en la sentencia T-509 de 2010 la fecha de estructuración de la invalidez fue el 10 de febrero de 1994 por lo que se aplicó el acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), de igual manera en este caso el actor aportó desde junio de 1992 hasta abril de 2009, es decir continuó aportando al sistema aún después de haber sido declarado invalido, haciéndose claramente merecedor del beneficio por haber cumplido suficiente con creces el número de semanas exigido en dicha normatividad y en el caso de la sentencia T-561 de 2010 se aplicó el decreto 232 de 1984 teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 17 de noviembre de 1983, en este caso la accionante logró cotizar 1230 semanas hasta el año 2004 superando el número de semanas exigidos en la legislación aplicable.

En este orden, del análisis y cotejo realizado a partir de los anteriores pronunciamientos se puede inferir que los supuestos fácticos expuestos en aquellos pronunciamientos no se asimilan al caso objeto de estudio por varios motivos: (i) en este caso en concreto al actor se le determinó la pérdida de la capacidad laboral el 16 de julio de 2008 por lo que debe entenderse que la norma que corresponde aplicarse es la vigente al momento de la estructuración de la misma, ley 860 de 2003, y (ii) sí está claro que del estudio laboral aportado el accionante no cumplió con las estipulaciones exigidas ni en la ley 860 de 2003 ni en la ley 100 de 1993 y solicitó entonces la aplicación del acuerdo 049 de 1990, pretensión que tampoco está llamada a prosperar teniendo en cuenta que de los documentos aportados en el expediente no se puede verificar el cumplimiento de las semanas exigidas en dicha normatividad.

Por lo que en este contexto y para el caso en concreto que ahora nos ocupa no es viable aplicar el principio de favorabilidad laboral ni de regresividad frente a las disposiciones ya derogadas como el artículo 39 de la ley 100 o lo contemplado en el acuerdo 049 del 1990, toda vez que en primer lugar no existe duda respecto de la normatividad aplicable y vigente para regular el tema y más aún cuando el actor no demostró el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez.

Por lo anteriormente expuesto, no observa que la aplicación del régimen vigente para el reconocimiento de la pensión de invalidez contraría los principios constitucionales de favorabilidad ni la misma Constitución Política por la especial situación del accionante ya que no hay una violación manifiesta, evidente o palmaria en exigirle al accionante cumplir con las disposiciones que le atañen para poder otorgarle la pensión de invalidez.

En consecuencia y por las anteriores consideraciones esta Sala revocará la decisión adoptada por la segunda instancia que a su vez confirma el fallo emitido por el juez de primera instancia en el sentido de declarar improcedente la tutela, teniendo en cuenta que esta acción constitucional si es el mecanismo adecuado para la protección eventual de los derechos invocados por el actor máxime por sus condiciones de salud.

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

Primero. REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Medellín, mediante la cual se confirmó el fallo adoptado por el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín que declaró improcedente la tutela interpuesta por AA contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y en su lugar, NEGAR la tutela de sus derechos al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social.

Segundo. ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación así como al juez de instancia que conocieron de este proceso para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la peticionaria.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con aclaración del voto MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Corte Constitucional, sentencias T-505/92.

[2] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992, T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000, T-1181 del 4 de diciembre de 2003, T-010 del 15 de enero de 2004 y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004, entre muchas otras.

[3] Nota de pie de página en el texto citado: “Cf. Sentencia T-290 de 2005, y T-1251 de 2005,.” [4] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000 y T-225 de 1993 [5] Sentencia C-1056 de 2003.

[6] Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007 y T-018 de 2008. [7] Ley 860 de 2003. Artículo 1. El artículo 39 de la ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

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

[8] Ley 100 de 1993. Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

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

[9] Sentencia T-248-08, T-154-08, T-529-07, T-158-06, T-871-05 y T-545-04, entre otras. [10] Sentencia T-545-04. [11] Sentencias T-248-08, T-545-04 y T-871 de 2005.

[12] Sentencia T-871-05. [13] Sentencia T-248-08. [14] Ejemplos de esta jurisprudencia, son las sentencias T-1064 de 2006, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T- 628 de 2007 y T-018 de 2008 en las que se dijo lo siguiente: “ es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez.” [15] Sentencia T-043 de 2007

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 10 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.