COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/104/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/104/08
Expediente	—
Fecha	2008-02-08
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Principio De Progresividad En Derecho A La Seguridad Social
- Pension De Invalidez Y Requisito De Fidelidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de agosto de 2007, dentro de

Texto completo

T-104-08 Sentencia T-104/08 Sentencia T-104/08 PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos para reconocimiento y pago y cambio introducido por Ley 860/03 PENSION DE INVALIDEZ -Se negó su reconocimiento por no reunir el requisito de fidelidad al sistema de pensiones PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Aplicación a la pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos para obtener reconocimiento y pago LEY 860/03 -Impone mayores exigencias para acceder a pensión de invalidez/ LEY 860/03 -Regulación regresiva en materia de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ Y REQUISITO DE FIDELIDAD -Caso en que demandante cumple con los requisitos del régimen anterior Referencia: expediente T-1.716.236 Actor: Pedro Maria Layton García Demandado: Instituto del Seguro Social - Pe nsiones- y BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil ocho (2008). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio González Cuervo y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de la decisión proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el 21 de agosto de 2007, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Pedro Maria Layton García en contra del Instituto del Seguro Social -Pensiones- y de BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos El actor tiene 64 años de edad e informa que por reunir los requisitos para solicitar el reconocimiento de la pensión de invalidez, presentó la respectiva petición ante el Fondo de Pensiones Horizonte.

Añade que después de “múltiples trámites”, el 31 de enero de 2007 el Fondo de Pensiones le pidió verificar su historia laboral a fin de agilizar la expedición y el giro del bono pensional por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Al averiguar sobre su solicitud pensional, en julio de 2007 le informaron que debía esperar hasta mediados de diciembre de ese año, por cuanto esperaban respuesta del Seguro Social acerca de un número de semanas cotizadas.

Sostiene el demandante en su escrito de tutela, presentado el 3 de agosto de 2007, que se encuentra desempleado, que carece de recursos para atender sus necesidades básicas y que, por estas razones, le urge que se adopte una decisión respecto del derecho reclamado.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones El demandante estima vulnerados su derecho "a la vida en conexidad con el mínimo vital", así como los derechos a la salud, a la seguridad social y de petición y solicita que se le ordene al Seguro Social dar "respuesta inmediata a los requerimientos efectuados dentro del trámite de mi pensión por parte del Fondo de Pensiones Horizonte, al cual pide se le ordene "proceder a emitir la decisión frente al reconocimiento de mi pensión", notificarle la decisión en un término no mayor a 15 días e incluirlo en nómina, si le asiste el derecho a obtener la pensión.

3. Contestación a la demanda 3.1. Contestación de BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías El Fondo de Pensiones Horizonte informó que el 30 de septiembre de 1998 el demandante solicitó su vinculación en calidad de trabajador dependiente y que el 16 de marzo de 2005 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Ante esa solicitud, el Fondo de Pensiones remitió el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y mediante dictamen del 19 de mayo de 2005 la Junta dictaminó el siguiente porcentaje de pérdida de capacidad laboral: 40% de deficiencia, 4.30% de discapacidad y 18.50% de minusvalía, para un total de 62.80% de perdida de capacidad laboral, habiéndose establecido como fecha de estructuración de la invalidez el 22 de marzo de 2004.

Indica el Fondo que presentó el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación en contra del anterior dictamen y, debido a no haber prosperado la reposición, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al resolver la apelación dictaminó el siguiente porcentaje: 40% de deficiencia, 3.80% de discapacidad y 17.50% de minusvalía, para un total de 61.30% de pérdida de la capacidad laboral, tomando como fecha de estructuración de la invalidez el 2 de septiembre de 2004.

Una vez determinada la calificación de la invalidez, el Fondo procedió a verificar si el señor Layton García cumplía con el requisito referente al número de semanas que dan derecho a la pensión de invalidez, según lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, es decir, 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez y cotización del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

De conformidad con el estudio efectuado, el actor tiene un total de 81 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones entre los meses de septiembre de 2001 y septiembre de 2004, por lo cual reúne el requisito de las 50 semanas de cotización, pero no cumplió el requisito de fidelidad de aportes al sistema, pues no tiene el 20% de tiempo de cotización, que equivale a 2.985 días transcurridos entre el momento en que cumplió los 20 años de edad, esto es, el 8 de julio de 1964 y la fecha de la primera calificación de su estado de invalidez, esto es, el 19 de mayo de 2005, dado que alcanzó a cotizar sólo 1.756 días.

Así las cosas, señala el Fondo que mediante comunicación del 4 de julio de 2006 se le informó al actor el rechazo de su solicitud de pensión de invalidez, "toda vez que si bien tiene más del porcentaje mínimo de pérdida de capacidad exigido por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para ser considerado inválido y cumple con el requisito de semanas de cotización, no cumple con el de fidelidad de aportes al Sistema General de Pensiones exigido por la ley para tener derecho al reconocimiento de esa prestación económica".

Indica, además, el Fondo que en la comunicación citada se le informó al señor Layton García “sobre la procedencia de la devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la Ley 100 de 1993” e igualmente se precisa que, según lo establecido en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, el demandante tiene derecho a un bono pensional del cual es emisor el Ministerio de Defensa Nacional, “único empleador con el cual laboró el accionante antes de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad”.

3.2. Contestación del Instituto del Seguro Social El Coordinador de Historia Laboral del Instituto del Seguro Social señaló que el 17 de agosto de 2007 “atendió el derecho de petición objeto de la acción constitucional, en el sentido de remitir al afiliado el Certificado de Semanas Cotizadas” y reporte de Autoliquidación de aportes, indicándole el total de semanas cotizadas para pensión.

II. LA DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION Mediante sentencia fechada el 21 de agosto de 2007 , el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado.

Estimó el despacho judicial que aún cuando el actor solicitó al Fondo de Pensiones Horizonte el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, tambié n es cierto que se le negó su petición, motivo por el cual ya se produjo decisión de fondo “y de no estar conforme con la misma, al actor no le queda otra vía sino acudir a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, para que allí , previo el trám ite del correspondiente proceso, se dicte sentencia resolviendo si tiene o no el derecho reclamado”.

Agrega el juez que , de acuerdo con lo informado, el demandante tiene derecho a que se le devuelva el valor del ahorro pensional que tiene en su cuenta ind ividual, junto con sus rendimientos y lo correspondiente al bono pensional”, para lo cua l “debe formular la correspondien te petición, expresando su consentimiento y aportando los requisitos que para el efecto se exigen”.

Finalmente, el despacho judicial a punta que no procede la tutela en contra del Seguro Social, porque la emisión del bono pensional está a cargo del Ministerio de Defensa Nacional.

III. CONSIDERACIONES 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia.

2. Presentación del asunto y cuestiones jurídicas a resolver El señor Pedro Maria Layton García presentó acción de tutela en contra del Instituto del Seguro Social y de BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías y para tal efecto adujo que la demora en resolver su solicitud relativa al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez transgrede sus derechos constitucionales fundamentales a la vida en conexidad con el mínimo vital, a la salud y a la seguridad social.

Según consta en autos, ciertamente el actor presentó ante la Sociedad Administradora BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías una petición con el propósito de obtener la pensión de invalidez que finalmente le fue negada, como aparece en la comunicación fechada el 4 de julio de 2006 y anexada por Horizonte a la contestación de la tutela, junto con una copia simple del recibo de envío.

Aunque no existe ninguna manifestación del demandante en el sentido de haber recibido la respuesta a su derecho de petición, a fin de establecer los aspectos relevantes del caso es importante destacar los motivos que BBVA Horizonte esgrimió para abstenerse de reconocer la pensión de invalidez, tanto en la comunicación dirigida al actor, como en la contestación a la demanda de tutela.

Esos motivos tienen que ver con el incumplimiento de uno de los requisitos exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

De conformidad con las disposiciones citadas se tiene derecho a la pensión de invalidez cuando el interesado “haya cotizado 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración” de la invalidez y siempre que “la 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”.

La Directora de Beneficios y Bonos Pensionales de BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías informó al despacho judicial de primera instancia que el señor Layton García cumplió el requisito referente a las 50 semanas de cotización, mas no la segunda de las condiciones exigidas, pues al verificar la fidelidad de aportes al Sistema General de Pensiones “no tiene el 20% del tiempo de cotización que equivale a 2.985 días”, dado que alcanzó a cotizar “sólo 1.765 días” entre el 8 de julio de 1964, fecha en que cumplió 20 años de edad, y el 19 de mayo de 2005, fecha de la primera calificación de su estado de invalidez.

Por cuanto la exigencia del requisito incumplido proviene de la modificación introducida por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 cuya redacción original establecía condiciones menos estrictas para el reconocimiento de la pensión de invalidez, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional se han preguntado si al negar la pensión con base en un precepto que, aún cuando vigente cuando se estructura la invalidez, establece requisitos más exigentes que los contemplados en la legislación anterior, se vulneran los derechos fundamentales del afiliado al Sistema de Seguridad Social.

En distintos eventos la respuesta al referido interrogante ha sido positiva, pero, de un lado, la Corte ha precisado que sólo procede ordenar mediante tutela el reconocimiento y pago de prestaciones económicas como la pensión de invalidez en circunstancias excepcionales y, de otra parte, en casos similares al ahora propuesto las condiciones de procedencia del amparo adquieren mayor rigor, pues la protección brindada al demandante consiste en inaplicar la ley posterior que incorpora requisitos de más difícil cumplimiento y en ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de conformidad con lo previsto en la regulación anterior menos estricta [1] .

Siendo así, para establecer si en sede de tutela cabe ordenar que al señor Layton García se le reconozca y pague la pensión de invalidez, es indispensable examinar cuáles son sus condiciones personales, precisar si la negación de la prestación pedida comporta vulneración de derechos fundamentales, en caso afirmativo establecer si es factible obtener la protección de los derechos violados o amenazados mediante el ejercicio de acciones judiciales distintas de la tutela y, en caso de que no existan esos otros medios judiciales o de que existiendo no sean eficaces para superar el desconocimiento de los derechos fundamentales, la Sala deberá entrar a determinar de conformidad con cuál régimen legal se debe resolver sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada por el actor, para saber, finalmente, si se niega la tutela o en qué condiciones procede el amparo y cuáles órdenes se deben impartir.

3. El sujeto activo de la presente acción Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el señor Pedro Maria Layton García es una persona de 64 años de edad que el 30 de septiembre de 1998 suscribió, en calidad de trabajador dependiente, solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS y a quien la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de origen común y equivalente al 62.80%, mientras que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al resolver el recurso interpuesto por la Administradora de Pensiones, fijó esa pérdida de capacidad laboral en el 61.30%.

La Sala considera de importancia destacar lo anterior, pues en el demandante concurren dos circunstancias que lo hacen merecedor de especial protección, cuales son su pertenencia a la tercera edad y la pérdida de su capacidad laboral que supera el 50% exigido en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 para considerar “inválida” a una persona que aspira al reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común.

La tercera edad y la discapacidad son factores que, de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 46 y 47 de la Constitución, comprometen la acción del Estado, de la sociedad y de la familia en el desarrollo de medidas en las cuales se concrete la especial protección que, de acuerdo con la Corte, “define un singular status, algunas de cuyas manifestaciones son la prevalencia de los derechos reconocidos a las personas especialmente protegidas sobre los derechos correspondientes a las demás personas, el tratamiento favorable, la atención preferente e incluso la obtención de bienes y servicios todavía no asegurados para el resto de los asociados, de manera que únicamente en situaciones extremas resulta factible exonerar a la autoridad del cumplimiento de las obligaciones y deberes que le corresponden, imponiéndosele, en todo caso, la carga de demostrar que, pese a todos los esfuerzos, no es posible atender el respectivo requerimiento sin sacrificar la protección merecida por otros derechos de idéntica categoría” [2] .

4. La protección solicitada Como se expuso, la acción de tutela fue presentada en procura de la protección del derecho de petición y bajo el entendimiento de que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez no había sido resuelta. Sin embargo, el trámite impartido a la solicitud de amparo ha permitido establecer que BBVA Horizonte - Pensiones y Cesantías decidió negar la prestación pedida, debido a que el señor Layton García no cumple con el requisito de fidelidad al sistema establecido en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

Dada la incidencia de ese requisito plasmado en una ley posterior que torna más exigente el acceso a la pensión de invalidez y la atención que el tema ha merecido en jurisprudencia reiterada de esta Corte, la Sala debe resolver acerca del derecho del demandante a la citada pensión, asunto que constituye la finalidad última del reclamo planteado mediante la tutela, toda vez que el actor también considera vulnerados sus derechos a la vida “en conexidad con el mínimo vital”, a la salud y a la seguridad social y, en aras de su efectiva protección, pide que se le ordene a la parte demandada decidir sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez e incluirlo en nómina si le asiste “el derecho a ello”.

5. La pensión de invalidez y los derechos involucrados en el asunto examinado Respecto de la pensión de invalidez la Corte ha sostenido que “es una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Carta Política” [3] y, además, ha puntualizado que “dicha prestación suple el salario que el peticionario obtendría en caso de no haber entrado en estado de invalidez” [4] , presentándose, entonces, “como un mecanismo de sustitución del ingreso que un trabajador deja de percibir cuando su estado de salud le impide continuar trabajando” [5] .

Adicionalmente, la Corporación ha señalado que, por regla general, la pensión de invalidez “constituye la única fuente de ingresos de los interesados, quienes carecen de otra posibilidad para proveerse los recursos” destinados a “suplir sus necesidades mínimas y las de sus familias” [6] , de modo que cuando “la asignación pensional por concepto de invalidez represente el único ingreso que garantice la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral significativa el derecho a la pensión de invalidez cobra la dimensión de derecho fundamental” [7] .

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el demandante afirma que carece de otro tipo de recursos para atender sus necesidades básicas, por lo cual su “situación es crítica” y fuera de que en la respuesta de la Administradora de pensiones ninguna de estas afirmaciones es controvertida, la invitación que se le formula al señor Layton García en el sentido de optar por la devolución de saldos existentes en su cuenta individual de ahorro pensional demuestra la precariedad de su situación económica, pues “los aportes obligatorios mas sus rendimientos (…) ascienden a la suma de UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M. L. ($1.545.246.00)”.

En las condiciones anotadas es evidente el vínculo entre el reconocimiento de la pensión de invalidez y la efectividad de los derechos al mínimo vital y a la vida digna, relación que en circunstancias similares a la ahora estudiada ha

reconocido la Corte Constitucional, al sostener que cuando “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” [8] y también la dignidad de quien carece de otras fuentes de ingreso para “atender sus necesidades mínimas” [9] .

6. La acción de tutela y la existencia de otros medios judiciales de defensa El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela indica que la protección de los derechos fundamentales puede intentarse y ser obtenida mediante el ejercicio de medios judiciales distintos del mecanismo expedito previsto en el artículo 86 superior y, precisamente, el juez de instancia estimó que “al actor no le queda otra vía sino acudir a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria, para que allí, previo el trámite del correspondiente proceso, se dicte sentencia resolviendo si tiene o no el derecho reclamado”.

Sin embargo, no es suficiente que exista otro medio de defensa para desplazar a la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales, pues la alternativa judicial ofrecida debe ser eficaz e idónea en el logro de esa protección y, en eventos como el analizado, con claridad se percibe que las condiciones del actor hacen indispensable una solución urgente a sus requerimientos y que “la dilación del proceso ordinario al que tendría que someterse, no se compadece con la necesidad de protección inmediata de los derechos a la seguridad social, el mínimo vital y la vida digna del accionante” [10] .

Así las cosas, en atención a cuanto se ha consignado, la acción de tutela es procedente para examinar si el señor Layton García tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de invalidez y para ordenar ese reconocimiento y ese pago en caso de que la respuesta sea positiva.

7. El régimen conforme al cual se debe resolver sobre la pensión de invalidez A fin de establecer si en las condiciones excepcionales del caso que se estudia resulta factible ordenar a la parte demandada que reconozca y pague la prestación económica solicitada, es menester verificar el cumplimiento de un último requisito que consiste en que la falta de reconocimiento y pago de la pensión se origine “en actuaciones que prima facie , desvirtúen la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración publica” [11] , lo cual significa que la negativa a reconocer la pensión ha de mostrarse, desde un principio, contraria a postulados de índole legal o constitucional.

Se trata, en definitiva, de determinar si, atendidas las circunstancias del caso concreto, la solicitud de pensión de invalidez debe ser resuelta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 o conforme a lo señalado en la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en cuyo caso se tendría que proceder a utilizar la excepción de inconstitucionalidad autorizada por el artículo 4º superior y a inaplicar la disposición primeramente citada.

Ahora bien, la inaplicación de un precepto legal tiene su origen en su contrariedad con la Constitución que debe ser manifiesta, evidente o palmaria, a tal punto que la incompatibilidad se pueda apreciar a simple vista, en una primera revisión y sin necesidad de grandes esfuerzos, de manera que, como lo ha indicado la Corte, esa contradicción corresponda “a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea” e implique un antagonismo “tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe” [12] .

7.1. El derecho a la seguridad social Corresponde, entonces, fijar los extremos de la comparación y para tal efecto, en primer término es preciso señalar que la pensión de invalidez es una prestación inscrita dentro del derecho a la seguridad social que debe ser garantizado en forma integral con el objetivo de proteger “a las personas ante las distintas contingencias que puedan menguar su estado de salud y su capacidad económica, con afectación de sus medios de subsistencia o los de su núcleo familiar” [13] .

Del derecho a la seguridad social ha expresado la Corte Constitucional que, en razón de su índole asistencial, debe ser asegurado en forma progresiva y que el servicio público diseñado para propiciar la extensión de su cobertura se presta

con base en un conjunto de principios, entre los cuales se destaca el de progresividad, expresamente contemplado en el artículo 48 de la Carta, de acuerdo con cuyas voces "El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

Por virtud del principio de progresividad se pretende que, cada vez, el Estado brinde más y mejores servicios a un número mayor de personas, quienes serían beneficiarias de prestaciones superiores "en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales" [14] , pero, de otra parte, el comentado principio comporta la prohibición general de establecer medidas de carácter regresivo, es decir, que impliquen desmejora o retroceso en los niveles de protección ya asegurados a los usuarios.

Así pues, aunque el legislador tiene una amplia facultad para configurar el derecho a la seguridad social, ya que los servicios se prestarán "en la forma que determine la ley", tal facultad de configuración encuentra uno de sus límites en el principio de progresividad, pues las medidas que el legislador adopte deben estar "plenamente justificadas" de conformidad con él y, según la jurisprudencia constitucional, "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" [15] .

Sin perjuicio de lo anterior, es de interés destacar que la verificación del carácter regresivo de una medida no lleva a deducir automáticamente su contrariedad con la Carta, porque la presunción de inconstitucionalidad alude a una "prohibición inicial" que, en principio, le impide al legislador desconocer los avances alcanzados en materia de seguridad social y es susceptible de ser desvirtuada siempre y cuando se logre establecer que la medida se encuentra justificada a la luz del principio de proporcionalidad, que no afecta situaciones particulares consolidadas bajo la legislación anterior y que "si bien afecta situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas" [16] .

Como quiera que el requisito de fidelidad exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para tener derecho a la pensión de invalidez se muestra contrario al principio de progresividad, es necesario examinar el punto "atendiendo a las particularidades concretas" del caso abordado en esta sentencia, a fin de establecer si procede la inaplicación del precepto que lo contiene "en aras de garantizar la realización del derecho a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital y la vida digna" [17] .

7.2. El requisito de fidelidad al sistema previsto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y el principio de progresividad a la luz del caso concreto Como se explicó, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y al hacerlo introdujo requisitos más exigentes para tener derecho a la pensión de invalidez. En efecto, mientras que en su redacción original el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 exigía que el afiliado se encontrara "cotizando al Régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez", el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 prevé que en los casos de invalidez causada por enfermedad tiene derecho a la respectiva pensión quien "haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración" y cumpla un requisito adicional de "fidelidad de cotización para con el sistema" de al menos el "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".

Al rompe se advierte el carácter regresivo de la regulación incorporada en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, puesto que, de una parte, aumenta el número de semanas requeridas para tener derecho a la pensión de invalidez y, de otra parte,

añade el requisito de fidelidad al sistema que se satisface cuando la cotización alcanza una densidad del 20% del tiempo transcurrido en el lapso fijado en la disposición.

La Corte Constitucional ha precisado que la medida adoptada es regresiva por cuanto afecta directamente a los discapacitados que, según lo indicado, son sujetos de especial protección constitucional y que, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, el requisito de fidelidad al sistema tiene una particular incidencia negativa, puesto que se impone tardíamente un deber a quienes cuentan con una legítima expectativa de acceder a la pensión de conformidad con la regulación vigente al momento de ingresar al sistema, sin que la ley haya previsto un régimen de transición destinado a salvaguardar esa legítima expectativa [18] .

Así, “entre mayor edad tenga la persona que ha sido calificada como inválida, mayor será el número de semanas que debe haber cotizado para cubrir el requisito de densidad en la cotización al sistema” y, por lo tanto, “la población más afectada por esta norma es la de la tercera edad”, porque se “les exige un tiempo más alto de fidelidad al sistema”, haciéndoles más difícil “el camino para acceder a la pensión de invalidez” [19] .

En el contexto reseñado la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre el requisito de fidelidad al sistema sólo podría ser desvirtuada con base en argumentos que den cuenta de su justificación, necesidad y proporcionalidad. Al respecto la Corte ha constatado que el legislador fundó la adopción de la exigencia de fidelidad en el propósito de imponer una cultura de afiliación a la seguridad social y de controlar los fraudes al sistema.

Al analizar la comentada finalidad, la Corporación concluyó que en relación con las personas de la tercera edad no había existido “un análisis significativo para la adopción de la medida” que, a la postre, desconoce sus garantías mínimas, pues “resulta paradójico que, so pretexto de promover la cultura de la afiliación” y mediante la exigencia de un requisito que contempla un incentivo “para los agentes en el sentido de afiliarse desde temprana edad, toda vez que sólo así podrán gozar de las garantías propias en materia de seguridad social en pensiones”, se penalice “a aquellas personas que carecen de un hábito en tal sentido” y que “se comportaron de acuerdo a la legislación imperante hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003” [20] .

Así las cosas, la Corte ha estimado que “la cultura de afiliación al sistema no se puede promover castigando a quienes no vienen participando de ella” y que tampoco se puede pretender infundirla “desprotegiendo a ciertos sectores de la población, sin crear un régimen de transición o un mecanismo similar” para proteger “a las personas que bajo diferentes condiciones venían cotizando al sistema”, motivos por los cuales, el requisito de fidelidad al sistema debe ser entendido como una proyección que “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 ellas ya no puede recaer la pretendida culturización” [21] .

En conclusión, la medida adoptada por el legislador “sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección”, es desproporcionada y carece de justificación, porque en el seno del Congreso de la República “no se adelantó un debate sobre la incidencia de la norma”, ni se consideró la posibilidad de adoptar “medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población” [22] , de todo lo cual se desprende que desconoce el principio de progresividad.

Resta, entonces, recordar que el señor Pedro Maria Layton García tiene 64 años de edad, que según la información suministrada por la parte demandada, el 30 de septiembre de 1998 suscribió formulario de vinculación al Fondo de Pensiones, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 61.30% y que, pese a cumplir con el requisito de las 50 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, la respectiva pensión le fue negada, por no haber cumplido el requisito de fidelidad al sistema, exigido por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dado que entre el 8 de julio de 1964, cuando cumplió 20 años de edad, y el 19 de mayo de 2005, fecha de la primera calificación de su estado

de invalidez, alcanzó a cotizar 1.756 días que no le alcanzan para completar el 20% del tiempo de cotización, equivalente a 2.985 días.

Como se desprende de los anteriores datos, en el caso del actor concurren las condiciones que generan la inconstitucionalidad del requisito referente a la fidelidad al Sistema General de Pensiones, puesto que el señor Layton García pertenece a la tercera edad, es discapacitado y merece la especial protección constitucionalmente dispuesta que, sin embargo, le fue negada al no reconocerle su pensión de invalidez con base en un requisito contrario al principio de progresividad y, por ello, claramente reñido con la Constitución.

En concordancia con lo expuesto resulta desproporcionado exigirle al demandante fidelidad a un sistema desde 1964, sólo por haber cumplido en ese entonces 20 años de edad, pese a que el Sistema General de Pensiones respecto del que se le pide mantenerse fiel no existía en esa época y a que, por lo tanto, no podía ser referente para promover una "cultura de la afiliación" que sólo tiene sentido cuando existe un sistema que haga propicia esa afiliación y en relación con las nuevas generaciones de cotizantes que, bajo el supuesto de la previa existencia del sistema, puedan ser incentivados a afiliarse a él.

Pero, además, habiéndose estructurado mucho después el Sistema General de Pensiones, el ingreso de las personas pertenecientes a la tercera edad al nuevo sistema necesariamente era tardío y, en todo caso, la afiliación se efectuaba en las condiciones previstas en la legislación vigente que, en 1998, cuando hizo su solicitud el señor Layton García, exigía sólo 26 semanas de cotización y no contemplaba el tantas veces mencionado requisito de fidelidad al sistema.

Como se ha visto, el requisito de fidelidad aparece al entrar en vigencia la Ley 860 de 2003 y es desproporcionado exigirlo a personas que, como el demandante en la presente causa, ingresaron tardíamente al sistema, bajo condiciones más benignas y con mayor probabilidad de ser cumplidas, cosa que no acontece con la fidelidad al sistema, pues, en el caso examinado, coloca al actor en situación de práctica imposibilidad para acreditar las cotizaciones que le faltan a fin de completar el tiempo exigido por el requisito de fidelidad.

La situación inconstitucional derivada de la negativa a reconocer la pensión de invalidez al señor Layton García se torna todavía más evidente cuando se repara en que, según el informe de la parte demandada, "entre los meses de septiembre de 2001 y septiembre de 2004" el accionante cotizó "un total de 81 semanas", que son más de las 50 exigidas por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y de las 26 semanas que, según la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, daban derecho a obtener la pensión de invalidez.

Corresponde, entonces, a la Sala proteger los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna del señor Pedro Maria Layton García y con tal finalidad, revocará la decisión de instancia, concederá la tutela, inaplicará el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y ordenará a BBVA Horizonte – Pensiones y Cesantías que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer la pensión de invalidez reclamada y a disponer la inclusión en nómina del demandante, según lo dispuesto en la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dice:

" 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.

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

IV. DECISION 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 la sentencia proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá el veintiuno (21) de agosto de dos mil siete que denegó el amparo deprecado y en su lugar CONCEDER al señor Pedro Maria Layton García la tutela de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna.

SEGUNDO.- INAPLICAR en el caso concreto el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. TERCERO.- 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, según su versión original transcrita en la parte motiva y proceda a reconocer la pensión de invalidez reclamada por el señor Layton García desde la fecha en que fue solicitada, así como a disponer la inclusión en nómina del demandante.

CUARTO.- LIBRESE , por Secretaría, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Véanse, entre otras, las sentencias T-221 de 2006, T-043, T-580, T-699A y T-1072 de 2007.

[2] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1077 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [3] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-951 de 2003. M. P.

Alvaro Tafur Galvis. [4] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [5] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-699A de 2007. M. P.

Rodrigo Escobar Gil. [6] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [7] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 2006. M. P.

Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-653 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [8] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2007. M. P.

Jaime Córdoba Triviño. [9] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [10] Ibídem. [11] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[12] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-614 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. [13] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz [14] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C.038 de 2004. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

[15] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño. [16] Ibídem. [17] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] Ibídem. [19] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 2006. M. P. Rodrigo Escobar Gil. [20] Ibídem. [21] Ibídem. [22] Ibídem.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.