

Sentencia T/522/17

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/522/17
Expediente	—
Fecha	1996-09-20
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Protección Constitucional Especial De Personas Portadoras De Vih/Sida
- Derechos De Las Minorías Marginadas
- Acción De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez De Origen Comun
- Pension De Invalidez De Origen Profesional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ruinosa, catastrófica y de alto costo, son acreedoras de una protección especial del Estado y de la sociedad, dada la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, originada en el padecimiento grave, progresivo y mortal

Texto completo

T-522-17 Sentencia T-522/17 PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA- Reiteración de jurisprudencia Las personas con VIH/SIDA, enfermedad catalogada como ruinosa, catastrófica y de alto costo, son acreedoras de una protección especial del Estado y de la sociedad, dada la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, originada en el padecimiento grave, progresivo y mortal derivado de la enfermedad que afrontan, por lo que el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social debe ser reforzado.

DERECHOS DE LAS MINORIAS MARGINADAS- Infectados con VIH/SIDA sujetos de especial protección tanto en el orden constitucional interno como en el plano internacional 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 La acción de tutela se convierte en un mecanismo principal de protección cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional -como lo son las personas que padecen enfermedades catastróficas como el VIH/SIDA- que solicitan el reconocimiento de su pensión de invalidez, quienes en virtud de su estado de debilidad manifiesta necesitan la intervención del juez de tutela para salvaguardar de manera urgente sus garantías fundamentales.

La procedencia de la acción de tutela también depende de que los mecanismos ordinarios sean insuficientes para lograr el amparo requerido por el tutelante, o de que el juez de tutela advierta que dadas las condiciones particulares del caso, exigirles a estas personas que agoten los medios ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga

desproporcionada, especialmente si se tiene en cuenta que quien reclama su pensión de invalidez se encuentra en un estado de salud deplorable, con pérdida considerativa de su capacidad de trabajar y con necesidades económicas para su sostenimiento y en muchos casos para el de sus familias.

PENSION DE INVALIDEZ- Finalidad/ PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos para obtener reconocimiento y pago La pensión de invalidez tiene como finalidad proteger a aquellas personas que han sufrido una mengua en su capacidad laboral (mayor al 50%) por afectación física o mental de su salud, hasta el punto en que su nueva condición les impide seguir desarrollando la actividad de la que derivaban su sustento, por lo que se hacen acreedoras al reconocimiento de unas prestaciones económicas que les sirven para solventar sus necesidades y en muchos casos las de su núcleo familiar.

PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN- Requisitos/ PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL- Requisitos PRINCIPIO PRO HOMINE- Concepto /PRINCIPIO PRO HOMINE- Alcance DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Orden a Colpensiones reconocer pensión de invalidez Referencia:

Expediente T-6098956 Acción de tutela instaurada por Raúl contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección. Magistrada Ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo de instancia proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín [1] que confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín, [2] en el sentido en que negó la acción de tutela incoada por Raúl contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección.

I. ANTECEDENTES De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, [3] el Decreto 2591 de 1991 [4] y el Acuerdo 02 de 2015, [5] la Sala de Selección Número Cuatro de la Corte Constitucional [6] escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. Aclaración preliminar Dado que en este caso se estudiará la supuesta vulneración de derechos fundamentales de una persona que padece VIH/SIDA, la Sala considera pertinente que se suprima su identidad de esta providencia y de todas las actuaciones sucesivas, como una medida de protección a su derecho a la intimidad y a la confidencialidad.

[7] En consecuencia, para mejor comprensión de los hechos que dieron lugar a la acción de tutela de la referencia, se cambiará el nombre real por el siguiente nombre ficticio:

Raúl: actor en la presente acción de tutela, padece VIH/SIDA. 1. Solicitud y hechos El señor Raúl instauró el 15 de septiembre de 2016, acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, al negarle la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez a la que dice tener derecho, por solicitarle una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral, y no tener en cuenta la que en su momento le realizó Colpensiones, la cual arrojó como resultado un 72.55%.

Funda su solicitud en los siguientes hechos: 1.1. Manifiesta el accionante que tiene 53 años de edad, que fue diagnosticado con VIH/SIDA estadio C3 desde el año 2010, y que fue valorado por Colpensiones en mayo de 2014,

quien determinó su pérdida de capacidad laboral en 72.55% de origen común, con fecha de estructuración 19 de abril de 2010.

1.2. Al solicitar su pensión de invalidez ante Colpensiones, ésta le indicó que las cotizaciones para la fecha de estructuración se realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo privado ING hoy Protección, por lo que dicha entidad es la competente para responder por su pensión.

1.3. Aduce que solicitó la pensión al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, [8] entidad que le indicó que “debía comenzar de cero el trámite, por lo que me calificaron con una pérdida de capacidad laboral del 29% con fecha de estructuración marzo 18 de 2015”.

Contra esta decisión presentó recurso de reposición y apelación, pero nuevamente “la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó una pérdida de capacidad del 29% de origen común con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2015” .

1.4. Sostiene que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le realizó una última calificación el 13 de julio de 2016, la cual arrojó como resultado una pérdida de capacidad laboral del 29%, razón por la que no ha podido acceder a su pensión de invalidez. Al respecto aduce no entender “por qué motivo mi estado de C3 de un momento a otro pasó a ser A3, si bien es sabido que la condición de C3 no es reversible” .

1.5. En consecuencia, el accionante solicita que se ordene al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, estudiar su solicitud de pensión de invalidez con la calificación efectuada por Colpensiones el 20 de mayo de 2014, que arrojó una pérdida de capacidad laboral del 72.55%. Así mismo, que le sea aplicada la norma más favorable para poder acceder a su pensión, toda vez que “no puedo seguir laborando y si no lo hago mi mínimo vital se ve afectado” .

2. Contestación de la demanda Admitida la solicitud de tutela el 16 de septiembre de 2016, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín ordenó la notificación a la entidad accionada, quien guardó silencio frente a las pretensiones invocadas por el accionante.

3. Decisión del juez de tutela en primera instancia El Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2016, negó la presente tutela, al considerar que en virtud del principio de subsidiariedad, esta acción no procede para el reconocimiento de prestaciones económicas, como lo es la pensión de invalidez, especialmente si se presenta una contradicción entre los fondos de pensiones en torno a la pérdida de capacidad laboral dictaminada por ellos mismos. Por tanto, aduce que dicho conflicto le corresponde dirimirlo a la justicia ordinaria laboral.

En efecto, señaló que “no se puede pretender sustituir los medios ordinarios de defensa judicial, y no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden” .

4. Impugnación El accionante impugnó la decisión el 4 de octubre de 2016. Manifestó su inconformismo con la decisión adoptada por cuanto se encuentra en imposibilidad de continuar laborando, “pues tengo mi salud muy deteriorada, además, no entiendo por qué si ya estaba calificado con un 72.55% nuevamente me califican con un porcentaje tan inferior”.

5. Decisión del juez de tutela en segunda instancia El Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia de segunda instancia el 28 de octubre de 2016, confirmando el fallo recurrido, por cuanto “en documentación que data del mes de julio de la presente anualidad, se avizora que el señor Raúl labora en la empresa Promotora de Ediciones y Comunicación S.A. de Medellín desde hace 6 años” , lo que significa que pese a que el accionante es un

sujeto de especial protección constitucional por la enfermedad que padece, en este caso no se configura perjuicio irremediable alguno que haga procedente la presente acción de tutela.

6. Actuaciones en sede de revisión 6.1. Mediante auto del 4 de julio de 2017, la Magistrada Sustanciadora resolvió: (i) ordenar a la Secretaría General de la Corporación, guardar la reserva de la identidad del accionante dentro de todas las actuaciones que se surtan en el marco del proceso de la referencia, con el fin de proteger sus derechos fundamentales;

(ii) vincular a Colpensiones, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Coomeva EPS para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela; (iii) oficiar a Colpensiones, al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y a Coomeva EPS, para que manifestaran si puede un enfermo de VIH/SIDA clasificado en estadio C 3 ser reclasificado en estadio A3 , y sobre la posibilidad que existe de pasar de una calificación de pérdida de capacidad laboral del 72.55% a una con el 29.00%; (iv) oficiar a Coomeva EPS para que remitiera a esta Corporación copia de la historia clínica del accionante; (v) oficiar al señor Raúl para que manifestara: (a) cómo está constituido su núcleo familiar, (b) si actualmente se encuentra o no trabajando, (c) cuáles son los gastos en que incurre mensualmente; y (vi) se dispuso poner las pruebas de la referencia a disposición de las partes y terceros con interés en este proceso.

6.2. Por medio de escrito del 12 de julio de 2017, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez manifestó que “el caso fue calificado por la Sala Primera de Decisión previo a un estudio concienzudo de la historia clínica del señor Raúl, y del examen médico que se le realizó el 5 de julio de 2016, de acuerdo con el Decreto 1352 de 2013, norma vigente para el funcionamiento de las juntas de calificación” . Así mismo, solicitó su desvinculación del proceso, por cuanto las pretensiones están dirigidas contra Protección.

[9] 6.3. En escrito del 17 de julio de 2017, Coomeva EPS S.A. manifestó que: “Según el área de medicina laboral de Coomeva EPS, es posible que un enfermo de VIH/SIDA calificado con pérdida de capacidad laboral del 72.5% sea recalificado con el 29.00% aproximadamente un año y siete meses después de la calificación inicial, ya que dicha calificación tuvo en cuenta en este caso las secuelas bajo los parámetros establecidos en el decreto 1507 de 2014 además de su rol laboral y ocupacional, ya que antes la calificación que se hacía era con base a la clasificación del VIH, mientras que el nuevo manual tiene como criterio principal los niveles de CD4, y ello explica que la calificación sea diferente, es decir, en el momento de la primera calificación de pérdida de capacidad laboral el usuario reportaba estar muy sintomático, mientras que ya para la recalificación éste demuestra que sus niveles de carga viral han disminuido” .

[10] 6.4. Mediante escrito del 19 de julio de 2017, Colpensiones expresó que si bien el accionante fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 72.55% de origen común y con fecha de estructuración del 19 de abril de 2010, “revisado el expediente prestacional se evidencia que las cotizaciones realizadas para la fecha de estructuración se realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo privado ING, por lo que esta es la entidad competente para responder por la pensión del señor Raúl”.

Agrega la entidad que “el primer dictamen se profirió a la luz del Decreto 917 de 1999, el cual hablaba de calificaciones CD4, mientras que el segundo se hizo conforme al Decreto 1507 de 2014, que es el que actualmente se encuentra vigente. Por tanto, las valoraciones futuras se harán bajo las valoraciones del mismo”.

Finalmente, señaló que “de conformidad con la normativa expuesta y a la luz de la clasificación CD4 Atlanta y la tabla 8, es de precisar que la clasificación clínica o estadio C no cambia con el tiempo, ya que es una condición clínica de salud parametrizada bajo criterios únicos. En cuanto al numeral 1, 2 y 3 de esta clasificación que depende del recuento de células blancas A1, A2, A3, B1, B2, B3 y C1, C2 y C3, sólo pueden variar de A a B o C y no de C a B o a A” .

[11] 6.5. A través de escrito del 25 de julio de 2017, Colpensiones expuso que “(...) no está legitimada en la causa por pasiva, pues el debate de naturaleza legal planteado en esta oportunidad se circunscribe a determinar si el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por Colpensiones goza de validez jurídica en relación con el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, quien es el competente para reconocer la pensión. De esta forma, se deja sentado que el actor bajo su voluntad solicitó el traslado de fondo, por lo que el responsable de la pensión es el fondo privado (...)”.

[12] 6.6. Por escrito del 2 de agosto de 2017, Protección sostuvo que “la enfermedad de VIH/SIDA está clasificada en nueve estadios, de acuerdo al recuento de leucocitos T CD4 y la presencia de condiciones o enfermedades consideradas oportunistas, en el cruce de estas dos variables se arroja el estadio clínico del paciente. En este sentido, un enfermo puede ser reclasificado en diferentes estadios de acuerdo a su recuento de leucocitos CD4, que pueden variar en el tiempo dependiendo de su categoría clínica frente a la cual puede cambiar con la aparición de condiciones o enfermedades oportunistas. En el caso del señor Raúl no hay datos en su historia clínica de infecciones oportunistas que lo clasifiquen en estadio C. Entonces, un enfermo puede ser reclasificado con esta diferencia porcentual, con base en el estadio clínico en que se encuentre en el momento de la calificación y a los parámetros establecidos en el manual de calificación de invalidez que se use”.

[13] 6.7. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante escrito del 2 de agosto de 2017, señaló que “la clasificación de un paciente puede cambiar de grupo A, B y C hacia adelante, nunca hacia atrás, lo que significa que en el caso expuesto que inicialmente fue calificado C3, no es posible ser calificado posteriormente A3 independientemente del tiempo transcurrido. En ese sentido, la calificación de un paciente puede variar de 72.55% al 29.00% si se presentan cambios en una o en ambas variables (estado clínico de las secuelas del paciente y del manual de clasificación utilizado), teniendo presente la expedición del Decreto 1507 de 2014 que cambió los criterios del anterior manual 917 de 1999, razón por la que se presentaron las situaciones de cambios de porcentaje”.

[14] 6.8. Mediante escrito del 3 de agosto de 2017, el señor Raúl manifestó que “mi núcleo familiar está conformado por mi esposa y mis dos hijos, en este momento estoy laborando en la empresa Promotora de Ediciones y Comunicaciones con un salario base de \$1.600.000, y estoy vinculado a la empresa desde el 1 de diciembre de 2009, mis labores son impresión del periódico, volantes, revistas, etc, en un horario de 4 PM hasta las 3 AM a veces hasta más tarde. Mi trabajo es de concentración y responsabilidad”.

Así mismo señaló, a través de otro escrito enviado a esta Corporación, que “vivo con mi esposa y con mi hijo menor de edad que dependen de mí. (...) pese a que según mis últimos exámenes estoy mejor, actualmente me siento muy enfermo, ya que se me olvidan mucho las cosas, tengo mucha falta de concentración, y me duelen las articulaciones, he perdido la visión y el oído, mi parte sensorial y sexual es nula, permanezco con somnolencia e inapetencia, mal genio, sufro constantes diarreas, malestar estomacal, y lo último que me salió es una erupción en una de mis piernas (...). De paso aclaro que mi trabajo es de alto riesgo en un horario nocturno de 4 PM a 3 AM y se maneja mucho estrés por el ruido y por la responsabilidad del trabajo que desempeño. Por esto me parece injusto lo que me está pasando, porque para poder estar mejor de salud me toca abstenerme de todo”.

[15] 6.9. A través de escrito del 4 de agosto de 2017 la Sala Primera de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez indicó que “(...) la calificación del señor Raúl no fue hecha con el Manual único de Calificación de Invalidez (Decreto 917 de 1999), sino con el nuevo Manual Único para la calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional (Decreto 1507 de 2014) toda vez que al momento en que se inició el proceso de calificación en primera oportunidad por la entidad AFP Protección, ya el Decreto 917 de 1999 no estaba vigente (...)”.

Agrega que “podría suceder que cuando el paciente llega por primera vez, muchas veces lo hace en condiciones de gran deterioro inmunológico, tanto que podemos ubicarlo de acuerdo a la clasificación en la columna C y en el reglón 3 pero

una vez que mejora su inmunidad (aumenta el recuento CD4 y se disminuye la carga viral) hasta superada las 200 cell, entonces lo esperado sería que lo ubicáramos en el renglón 2, columna A o B, si el paciente ha dejado de tener síntomas y signos particulares o indicativos de SIDA”.

Finalmente, señala que “el estado clínico de un paciente puede variar sustancialmente en el tiempo dependiendo del tipo de enfermedad de que se trate, de si recibe o no tratamiento, si dicho tratamiento es el adecuado o no, si el paciente es adherente a dicho tratamiento, es decir si cumple con las indicaciones del médico o no, de si presenta nuevas patología o infecciones, de lo anterior el paciente puede mejorar, permanecer igual o empeorar y para esto no existe un límite de tiempo”.

[16] II. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2. Problema jurídico 2.1. En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico: ¿los Fondos de Pensiones Protección y Colpensiones vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Raúl, enfermo de VIH/SIDA , al negarle la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez a la que dice tener derecho por: (i) solicitarle una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral y no tener en cuenta la que en su momento realizó Colpensiones, la cual arrojó como resultado un 72.55%;

y (ii) negarle el reconocimiento y pago de su pensión aduciendo que las cotizaciones para la fecha de estructuración de su enfermedad se hicieron a ING hoy Protección? 2.2.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas analizará: (i) la especial protección constitucional de las personas que padecen VIH/SIDA; (ii) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de las personas que padecen VIH/SIDA; (iii) la pensión de invalidez y la procedencia de la acción de tutela para su reconocimiento; (iv) consideraciones sobre la aplicación del principio pro homine en la interpretación de los derechos;

(v) posteriormente se pasará a analizar el caso concreto. 3. La especial protección constitucional de las personas que padecen VIH/ SIDA. Reiteración de jurisprudencia 3.1.

Existen personas a quienes la Constitución les confiere una protección especial en virtud de sus condiciones especiales de salud, las cuales las hacen más vulnerables por el constante deterioro físico, funcional y psicológico al que se ven sometidas; es el caso de quienes padecen VIH/SIDA. La protección de este grupo poblacional encuentra su sustento en el artículo 1° de la Constitución Política, en el que se consagra el derecho a la dignidad humana como principio fundante del Estado Social de Derecho.

Así mismo, en el artículo 13 Constitucional, que consagra que “ 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” . Finalmente, en el artículo 47, que señala que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

3.2. A la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la protección especial deviene además de los diversos instrumentos internacionales que reconocen el derecho del ser humano a la salud [17] , de la lucha de la Organización de las Naciones Unidas para implementar un programa conjunto de coordinación de la respuesta de los Estados para prevenir y combatir esta enfermedad. Es así como la Asamblea General de las Naciones Unidas en su vigésimo sexto

período extraordinario de sesiones, suscribió una Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, en la que se consagra que “la epidemia mundial de VIH/SIDA, por sus dimensiones y consecuencias devastadoras, constituye una emergencia mundial y uno de los desafíos más graves para la vida y la dignidad del ser humano, así como para el disfrute efectivo de los derechos humanos, que socava el desarrollo económico y social en todo el mundo y afecta a todos los niveles de la sociedad: individual, familiar, comunitario y nacional” .

[18] En dicho documento se expone la necesidad de poner en marcha programas de prevención del VIH, como lo son “ el establecimiento de estrategias, normas y programas que individualicen y comiencen a enfrentar los factores que hacen particularmente vulnerable a la infección por el VIH, entre ellos el subdesarrollo, la falta de seguridad económica, la pobreza, la falta de potenciación de la mujer, la falta de educación, la exclusión social, el analfabetismo, la discriminación, la falta de información y/o de productos para protegerse, y todo tipo de explotación sexual de mujeres, niñas y niños, incluso con fines comerciales (...)”.

Por otra parte, la ONU también creó el programa ONUSIDA “con el objeto de coordinar la respuesta internacional a la epidemia de esta enfermedad y actuar como garante de la acción global y concertada contra esta” .

[19] El programa tiene como objetivos primordiales los siguientes: “i intercambiar información y conocimientos sobre la epidemia y las vías para mitigar su impacto; promover la coherencia y complementariedad de las actuaciones de los programas de lucha contra el VIH/SIDA de los copatrocinadores; intensificar los compromisos en la lucha contra el SIDA en todos los frentes; y el fomento de posibilidades de cooperación multilateral en la creación de estrategias multisectoriales orientadas a la prevención y tratamiento del VIH/SIDA”.

[20] 3.3. Como manifestación de la obligación de protección que tiene el Estado con las personas que padecen VIH/SIDA, se creó el Decreto 1543 de 1997, “ Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)” .

Dicho decreto, en virtud del incremento considerable de la población que padece dicha enfermedad, propone medidas para fomentar y respaldar las acciones de promoción, prevención y control de la infección.

El Estado colombiano reafirmó su compromiso de brindar especial protección a las personas enfermas de VIH/SIDA, con la expedición de la Ley 972 de 2005 “Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida” , en la que expresamente se consagra (artículo 2º) que “El contenido de la presente ley y de las disposiciones que las complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente.” 3.4.

De lo anterior se advierte que el VIH/SIDA es una patología que incide gravemente en las condiciones de salud de quien la padece, y que además le genera un fuerte impacto económico, social y laboral. Dicha enfermedad ha sido catalogada como catastrófica o ruinoso, y hace susceptibles a los pacientes con dicho diagnóstico, quienes son sujetos en estado de debilidad manifiesta, de una singular y especial atención por parte de los Estados y de la sociedad en general.

3.5. Con fundamento en lo anterior, desde sus inicios, esta Corte hizo alusión a la especial protección a que tienen derecho las personas que padecen VIH/SIDA, en virtud de los mandatos constitucionales y del derecho internacional, que reconocen dicha patología como de grandes y graves magnitudes, que hace susceptible a quien la padece, de ser sometido a “ todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo ”.

[21] 3.5.1. Es así como en la Sentencia T-505 de 1992, [22] la Corte describió dicha enfermedad como mortal, transmisible y sin tratamiento curativo, que exige del Estado un compromiso adicional para el amparo de los derechos de quien la padece. En palabras del Tribunal:

“El SIDA constituye un mal de inconmensurables proporciones que amenaza la existencia misma del género humano, frente al cual el derecho no debe permanecer impasible, sino ofrecer fórmulas de solución. La dimensión creciente de la amenaza para la salud pública que representa el SIDA está dada por su carácter de enfermedad epidemiológica, mortal y sin tratamiento curativo.

El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darles a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad.

La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos de personas que padecen dicha enfermedad y ha manifestado que esa patología coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que ese virus ataca el sistema de defensas del organismo y lo deja totalmente desprotegido frente a cualquier afección que finalmente termina con la muerte”.

3.5.2. En la Sentencia T-271 de 1995, [23] este Tribunal al referirse a las personas que padecen SIDA y sus derechos a la vida, salud y seguridad social, reiteró que las personas que padecen esta enfermedad permanecen en un constante estado de deterioro de su salud, “ puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte.

(...) El enfermo de SIDA efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud”.

3.5.3. Por otra parte, la Sentencia SU-256 de 1996, [24] dejó en claro que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, se debe promover la observancia y eficacia de los derechos de las personas, de suerte que el Estado está obligado a impedir cualquier acto de discriminación en contra de sujetos especialmente protegidos por su condición de debilidad manifiesta, por lo que es su obligación propender por la materialización del derecho a la igualdad, en el sentido en que “debe proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad” . Con base en estas consideraciones, en esa sentencia esta Corporación precisó que “ (...) el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal”.

3.5.4. En Sentencia T-843 de 2004, [25] esta Corte reiteró el deber de protección especial a las personas que padecen VIH/SIDA, en virtud de que “ dadas las incalculables proporciones de ese mal, las personas infectadas ven amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Con tal fin, debe el Estado tomar medidas para por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad” .

3.5.5. Del mismo modo, la Sentencia T-948 de 2008, [26] señaló que “Las personas portadoras del VIH o que padezcan sida son sujetos de especial protección constitucional, por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. En consecuencia, es deber del estado Colombiano adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados” .

3.5.6. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-229 de 2014, [27] en la que señaló que “ los portadores de VIH son sujetos de especial protección debido a que se está ante una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud , por lo que la sociedad debe tomar conciencia acerca de la situación en la que se encuentran estas personas con el objeto de brindarles un trato igualitario, solidario y digno con el fin de poder llevar una vida plena” .

3.5.7. También en la Sentencia T-671 de 2016, [28] este Tribunal hizo referencia a la especial protección de la que son acreedores las personas que padecen VIH/SIDA. Al respecto, manifestó la Corte que:

“(i) el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de defender su dignidad y evitar que sean objeto de discriminación, y (iii) su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hace merecedora de una protección constitucional reforzada. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud, el trabajo y la seguridad social, entre otros”.

3.6. En conclusión, las personas con VIH/SIDA, enfermedad catalogada como ruinosa, catastrófica y de alto costo, son acreedoras de una protección especial del Estado y de la sociedad, dada la condición de vulnerabilidad en que se encuentran, originada en el padecimiento grave, progresivo y mortal derivado de la enfermedad que afrontan, por lo que el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social debe ser reforzado.

4. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez de las personas que padecen VIH/SIDA. Reiteración de jurisprudencia 4.1.

El artículo 86 Constitucional consagra que la acción de tutela es un mecanismo excepcional de amparo de derechos fundamentales que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En tal sentido, el carácter subsidiario de la acción de tutela indica que ésta puede ser utilizada ante la amenaza o vulneración de derechos fundamentales cuando: (i) no exista otro medio de defensa judicial para controvertir la vulneración; (ii) cuando existan los mecanismos ordinarios de defensa judicial para el amparo de los derechos amenazados o vulnerados, pero no resulten ser eficaces o idóneas para su protección; o (iii) cuando existan dichos mecanismos ordinarios de defensa judicial pero el caso amerite la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

4.2. En efecto, tratándose del reconocimiento y pago de derechos pensionales, esta Corporación ha sostenido que en principio se debe acudir a la justicia ordinaria laboral o contenciosa administrativa, según sea el caso, ya que “se trata de prestaciones de orden legal para cuya definición existen en el ordenamiento jurídico otras instancias, medios y procedimientos administrativos y judiciales ordinarios eficaces para la protección de las mismas” .

[29] No obstante lo anterior, la Corte también ha sido clara en precisar que excepcionalmente la acción de tutela procede para el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, cuando sea impostergable el amparo de los bienes iusfundamentales, “siempre y cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes, atendiendo a las condiciones del asunto concreto, resulten insuficientes para lograr dicho cometido, ya sea porque carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable” .

[30] Así las cosas, la Corte ha manifestado que la acción de tutela procede para reclamar una pensión de invalidez, por cuanto se trata de un derecho fundamental reconocido a personas con la calidad de sujetos de especial protección constitucional dadas las circunstancias de vulnerabilidad y de debilidad manifiesta que afronta por haber sido declarada

en situación de invalidez, lo que hace necesaria la inmediata intervención del juez de tutela para garantizar el respeto de derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad física y el mínimo vital entre otros. También porque en la mayoría de casos en que se solicita dicha prestación, lo que está en juego es el sustento económico con el que contaría la persona y su grupo familiar para sobrellevar su existencia en condiciones dignas y justas.

[31] 4.3. Específicamente, sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de un enfermo de VIH/SIDA, este Tribunal sostuvo que “ desde la perspectiva de cuál es prima facie la acción jurídica de reclamo, la pensión de invalidez se presenta, -se insiste- prima facie, como un derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, por lo cual en principio corresponde al juez laboral analizar su procedencia. Pero, adquiere relevancia constitucional para ser debatido en sede de tutela, entre otros casos, 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.” [32] En efecto, si quien invoca el reconocimiento de la pensión de invalidez es una persona que padece VIH/SIDA, “ debido a la gravedad de la enfermedad, su carácter progresivo y el agravante de que no ha sido posible encontrar una cura, la protección especial constitucional se ve reflejada en la procedencia de la acción de tutela de manera directa y definitiva para el reconocimiento de dicha prestación” .

[33] Tal determinación se fundamenta en la compleja situación de las personas enfermas con VIH/SIDA, quienes deben asumir, además de las graves consecuencias para su salud, una constante situación de discriminación y segregación.

Justamente, la Corte ha identificado que “tal población es sustancialmente más vulnerable a la segregación social, sexual, económica y laboral, por lo que está propensa a la afectación de sus derechos fundamentales”.

[34] Así las cosas, para este Tribunal es claro que “el Sistema de Seguridad Social en Pensiones debe aparecer como instrumento de protección para que esta población obtenga un ingreso mensual fijo que le permita satisfacer sus necesidades básicas y acceder a sus tratamientos médicos a tiempo, mitigando el impacto social y económico de la enfermedad. Para ello, resulta necesario que la realidad de los trámites pensionales se acompase con el entorno jurídico de amparo reforzado, partiendo del reconocimiento de que quien vive con el virus está en una situación de vulnerabilidad”.

[35] En efecto, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, una vez se les haya solicitado por parte de una persona que padezca VIH/SIDA, el reconocimiento de su pensión de invalidez, “les corresponde comprometerse con los desafíos que impone la difícil situación del peticionario. En ese sentido, deben entender que una asignación mensual garantizará condiciones de vida dignas, facilitando el acceso al tratamiento antirretroviral, a una alimentación balanceada y, en general a un estado de bienestar psicológico que impide el avance del virus”.

[36] Por lo anterior, esta Corte ha insistido en que “exigir a las personas que se encuentran en las circunstancias de debilidad, especialmente si sufren patologías crónicas o degenerativas como el Sida, que agoten los mecanismos ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga desproporcionada.

Así las cosas, la acción de tutela para quienes se hallan en esta situación, se convierte efectivamente en el mecanismo que permite brindar la protección inmediata a derechos de carácter pensional, de los cuales se deriva en muchas ocasiones el único sustento económico de una persona para afrontar sus necesidades básicas diarias en condiciones dignas”.

[37] 4.4. A modo de conclusión, se tiene que por regla general la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de derechos pensionales; no obstante, ésta se convierte en un mecanismo principal de protección cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional -como lo son las personas que padecen enfermedades catastróficas como el

VIH/SIDA- que solicitan el reconocimiento de su pensión de invalidez, quienes en virtud de su estado de debilidad manifiesta necesitan la intervención del juez de tutela para salvaguardar de manera urgente sus garantías fundamentales. La procedencia de la acción de tutela también depende de que los mecanismos ordinarios sean insuficientes para lograr el amparo requerido por el tutelante, o de que el juez de tutela advierta que dadas las condiciones particulares del caso, exigirles a estas personas que agoten los medios ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga desproporcionada, especialmente si se tiene en cuenta que quien reclama su pensión de invalidez se encuentra en un estado de salud deplorable, con pérdida considerativa de su capacidad de trabajar y con necesidades económicas para su sostenimiento y en muchos casos para el de sus familias.

5. Consideraciones sobre la pensión de invalidez y los requisitos para acceder a ella. Reiteración de jurisprudencia 5.1. La Constitución Política de 1991 en su artículo 48 hace referencia al Sistema General de Seguridad Social, y establece el régimen de las pensiones como medio de amparo contra las contingencias derivadas de la invalidez, vejez o muerte.

Dentro del régimen de pensiones se encuentra la pensión de invalidez, que tiene como finalidad proteger a aquellas personas que han sufrido una mengua en su capacidad laboral (mayor al 50%) por afectación física o mental de su salud, hasta el punto en que su nueva condición les impide seguir desarrollando la actividad de la que derivaban su sustento, por lo que se hacen acreedoras al reconocimiento de unas prestaciones económicas que les sirven para solventar sus necesidades y en muchos casos las de su núcleo familiar. En efecto, “la pensión de invalidez protege a quienes han cotizado al sistema o que se encuentran realizando aportes y sufren una pérdida de su capacidad laboral en la proporción que la ley establece, para que tengan derecho a acceder a una fuente de ingresos que les permita solventar sus necesidades vitales”.

[38] 5.2. Respecto de la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 consagra dos regímenes: la pensión de invalidez de origen común regulada por el Capítulo III del Título 2 de dicha ley, y la pensión de invalidez causada por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, consagrada en el Capítulo I del Título III de la misma, y posteriormente modificada por la Ley 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012. En este orden de ideas, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 consagra que “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

Por su parte, el artículo 249 de la misma ley señala el régimen jurídico aplicable a las pensiones de invalidez originadas en accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Así las cosas, lo que determina el reconocimiento de una pensión de invalidez conforme a uno u otro régimen es si la invalidez es producto de una enfermedad de origen común o del desarrollo de la actividad profesional del solicitante.

5.3. Teniendo en cuenta las particularidades del caso estudiado, resulta oportuno hacer una reseña de la evolución normativa y jurisprudencial sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del régimen común. Para ello se traerá a colación la Sentencia T-273 de 2015, reiterada en las Sentencias T-194 de 2016 y T-356 de 2016, en la que esta Corporación hizo un estudio juicioso del marco jurídico y jurisprudencial que nutre el contenido del derecho a la pensión de invalidez de este régimen, así:

5.3.1. La Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 39 que para acceder a la pensión de invalidez se requería, además de la declaración de invalidez, que se cumpliera con 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, y b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-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” .

5.3.2. Por su parte, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 introdujo las siguientes modificaciones: “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 1°. 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 2°. 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” .

5.3.3. El artículo 1° de la Ley 860 de 2003 fue demandado por inconstitucional, por cuanto, según el accionante, vulneraba los artículos 48 y 53 de la Constitución al ser regresivo, en el sentido de exigir requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez respecto a los requeridos por la Ley 100 de 1993. La Corte resolvió este asunto mediante sentencia C-428 de 2009 [39] , en la que identificó los cambios introducidos por dicha norma, los cuales corresponden a:

“(i) Aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50; (ii) Eliminó la diferencia establecida en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 entre afiliados que se encontraran cotizando al sistema y aquellos que no lo estuvieran al momento de estructuración del estado de invalidez, al establecer los mismos requisitos para todos;

(iii) Estipuló la demostración de su fidelidad de cotización por 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.

En relación con cada uno de los cargos señalados, la Corte consideró que (i) “ no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez”; y que, por el contrario, “se puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida”.

Sobre el segundo cambio, encontró que “la eliminación de la distinción y la equiparación de las condiciones entre los cotizantes activos y los que han dejado de aportar, es una aplicación del principio de solidaridad y equidad, puesto que muchas de las personas dejan de pagar sus aportes debido a circunstancias completamente ajenas a su voluntad.” Respecto de la última modificación, es decir la inclusión del requisito de fidelidad, sostuvo que “a pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la

cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad”.

Por lo expuesto, la Corte declaró exequible el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 e inexecutable el requisito de fidelidad señalado en su numeral 2 que exigía “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”.

Es preciso aclarar el alcance que se dio a esta decisión, en cuanto a que el requisito de fidelidad no debe ser aplicado respecto de las solicitudes previas a la sentencia C-428 de 2009 por excepción de inconstitucionalidad. Tampoco debe ser aplicado respecto de las posteriores a ella, por haber sido declarado inexecutable.

En breve, la sentencia C-428 de 2009 declaró la exequibilidad del requisito de cotización de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, establecido por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003” .

[40] 5.3.4. A continuación, en Sentencia C-727 de 2009, [41] la Corte volvió a estudiar los numerales 1° y 2° y el párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, al ser demandado por vulnerar los artículos 48, 49 y 53 de la Constitución por introducir más obstáculos y trabas a la hora de cumplir con los requisitos legales exigidos para acceder a la pensión de invalidez. En esta oportunidad la Corte declaró la exequibilidad del párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 con fundamento en que:

“Teniendo en cuenta que el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 establece una condición más beneficiosa que la planteada en los numerales 1 y 2, tal como quedaron después de la sentencia C-428 de 2009, en la medida que para quienes hayan alcanzado el nivel de cotización señalado en el párrafo, esto es, 75% del total de semanas que se requieren para adquirir la pensión de vejez, la exigencia de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, baja a 25 semanas. No observa la Corte que tal requerimiento constituya un retroceso en el nivel de protección alcanzado. Por esa razón, declarará la exequibilidad del párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003.” 5.3.5.

Conforme a lo descrito, la Sentencia T-273 de 2015, [42] hizo alusión al cambio de los requisitos de la pensión de invalidez, los cuales fueron sintetizados por este Tribunal en fallo T-062A-11, [43] y reiterado en la sentencia T-194 de 2016.

[44] En palabras del Alto Tribunal: “Es evidente que las disposiciones en materia de invalidez se han ido volviendo cada vez más estrictas. En un primer momento la exigencia del número de semanas cotizadas antes de constituirse la invalidez, se enmarcaba en un espacio temporal mucho más amplio e incluso se podía exigir el derecho a la pensión si se habían cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de estructurarse la invalidez. La ley 100 de 1993 por su parte, introdujo un nuevo criterio, o bien el estar o no afiliado al sistema en el momento de estructurarse la invalidez; en caso de estar afiliado se requería haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, de lo contrario las 26 semanas debían ser cotizadas en el año anterior a la invalidez. Si bien en este caso el número de semanas se redujo, también se limitó el tiempo durante el cual debían ser cotizadas las semanas para tener acceso a la pensión si no se era afiliado.

Finalmente, la Ley 860 de 2003 que modifica el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aumenta el número de semanas cotizadas antes de constituirse el estado de invalidez, pero también aumenta el tiempo en el que dichas cotizaciones se pueden realizar. Elimina el criterio de la afiliación e impone un criterio adicional para el caso de quienes hayan cotizado el 75 % de la pensión de vejez que solo deberán haber cotizado 25 semanas en los tres años previos a la invalidez.

En otras palabras, para obtener la pensión de invalidez estructurada bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, el solicitante afiliado requiere haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo y el no afiliado necesita las mismas 26 semanas en el

año anterior al estado de invalidez. Por el contrario, para acceder a esta pensión bajo la Ley 860 de 2003, el solicitante debe contar con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al estado de invalidez” .

[45] 5.3.6. Del anterior recuento se advierte que las distintas normas que determinan los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, establecen como elementos comunes los siguientes: (i) que el interesado tenga una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; (ii) que se identifique el momento de la estructuración de la invalidez y (iii) que se cumpla con un número determinado de semanas cotizadas. Estos elementos serán analizados a continuación.

5.3.7. R respecto a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, del origen de la enfermedad y de la fecha de estructuración, corresponde determinarla según el artículo 3 del Decreto 2463 de 2001 a:

“1. Las juntas regionales de calificación de invalidez (...). 2. Las entidades promotoras de salud y las entidades administradoras del régimen subsidiado, en el evento previsto en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

3. Las entidades administradoras de riesgos profesionales, sólo cuando se requiera determinar la incapacidad permanente parcial de sus afiliados.

4. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en segunda instancia, cuando se haya interpuesto recurso de apelación contra los dictámenes emitidos por las juntas regionales de calificación de invalidez”.

En este orden de ideas, la calificación de la pérdida de capacidad laboral corresponde en un primer momento a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, y cuando alguna de las partes afectadas por el dictamen no esté de acuerdo con dicha valoración, deberá surtir el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

“(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES—, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales”.

6. Consideraciones sobre la aplicación del principio pro homine en la interpretación de los derechos. Reiteración de jurisprudencia 6.1. El principio pro homine es un criterio hermenéutico aplicable a todos los derechos humanos, en virtud del cual “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”.

[46] 6.2. Esta Corporación ha hecho referencia a la aplicación de dicho principio en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de los derechos humanos. Así, en sentencia C-251 de 1997, [47] en la que se revisó “ el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y de la Ley aprobatoria No.

319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo” , la Corte señaló: “ El artículo 4º consagran una regla hermenéutica que es de fundamental importancia, pues señala que no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en

menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos (...).

En ese mismo orden de ideas, la Corte coincide con algunos de los intervinientes que señalan que, en virtud de la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, el artículo 5º no puede ser entendido como una norma que autoriza restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, si en otros instrumentos internacionales, o en la propia Constitución, tales derechos no tienen restricciones (...).

6.3. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-551 de 2003, [48] en la que expresamente manifestó que: “Esto es aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (CP art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem , según el cual, deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona”.

[49] 6.4. En sentencia C-1056 de 2004, [50] esta Corporación hizo referencia a dicha cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, señalando que prevalecen siempre las normas que ofrecen mayores garantías de protección a las personas. En palabras del Alto Tribunal:

“(…) es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio pro homine, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana como de la Corte Constitucional ha aplicado en repetidas ocasiones ” .

6.5. En este orden de ideas, la Corte en sentencia T-284 de 2006, [51] señaló que “los jueces deben propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios “pro-homine”

, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano”. 6.6. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia C-438 de 2013, [52] en la que señaló que el principio de interpretación pro homine , el cual se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1, 2 y 93 de la Constitución, permite que sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental. Expresamente manifestó la Corte:

“ El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”, el cual impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.

6.7. También en sentencia C-042 de 2017, [53] la Corte precisó, respecto al principio pro homine , que “(...) el principio pro persona , también denominado principio Pro Homine , está consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto ha sostenido la Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-5/85, que “El Principio pro persona es un principio interpretativo e implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorgue una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno (...)”.

6.8. Así las cosas, se tiene que la Corte Constitucional ha hecho referencia a la aplicación del principio pro homine en la interpretación de los derechos humanos, y ha precisado que en caso de discrepancia, el juez debe darle prevalencia a la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos inalienables de la persona. En efecto, en virtud de este principio, la interpretación de las normas aplicables al caso objeto de estudio que debe ser elegida, es la que sea lo menos restrictiva posible para las garantías fundamentales.

7. CASO CONCRETO 7.1. Resumen de los hechos El accionante, quien padece VIH/SIDA, estima vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana, por la negativa del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección de reconocer la pensión de invalidez a la que dice tener derecho. Al respecto manifiesta que en un primer momento le fue realizada valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de Colpensiones (20 de mayo de 2014), la cual arrojó como resultado un 72.55% de PCL, con fecha de estructuración 19 de abril de 2010, en virtud del estadio C3 en que se encontraba el VIH que padece; no obstante, como dicho fondo de pensiones no accedió a su pretensión porque las cotizaciones para la fecha de su estructuración se realizaron en el régimen de ahorro individual con solidaridad en el fondo privado ING, hoy Protección, a éste último acudió en un segundo momento para el reconocimiento de su derecho.

En virtud de lo anterior, Protección ordenó que se le valorara nuevamente su pérdida de capacidad laboral, por lo que el 17 de diciembre de 2015, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia dictaminó que su PCL era del 29.00%, con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2015. Inconforme con la decisión anterior, el dictamen fue recurrido, por lo que correspondió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinar su pérdida de capacidad laboral. Dicha junta, por medio de dictamen del 13 de julio de 2016, precisó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 29.00%, con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2015.

Dado que los dos últimos dictámenes de pérdida de capacidad laboral del actor arrojan un porcentaje inferior al 50%, no ha podido acceder a su pensión de invalidez. Al respecto, aduce que no es lógico que una enfermedad catastrófica e incurable como lo es el VIH/SIDA, pase sin explicación de un estadio C3 a A3. También aduce el accionante que pese a los síntomas de la enfermedad y las incomodidades que le produce, ha tenido que seguir trabajando para llevar un sustento a su familia, pues vive con su esposa y un hijo menor de edad que depende de él.

7.2. Examen de procedencia 7.2.1. Legitimación en la causa por activa Los artículos 86 constitucional y 10 del Decreto 2591 de 1991, indican que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, bien sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos -para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de presentar la acción por sí mismas-, puede interponer acción de tutela cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados.

La Sala encuentra que en este caso se encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, en virtud de que el accionante, el señor Raúl, es el titular de los derechos supuestamente vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, por lo que está en todo su derecho de representar sus propios intereses.

7.2.2. Legitimación en la causa por pasiva El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela se debe dirigir contra “ la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho

fundamental (...)”.

Este es un requisito de procedencia de la acción de tutela que se conoce como legitimación en la causa por pasiva, el cual se encuentra acreditado en el presente caso, pues el accionante demandó al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección para que con base en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Colpensiones, reconociera y pagara su pensión de invalidez. Lo anterior es a todas luces acertado, pues dicha entidad es a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del actor, por tanto, es quien en principio debe resolver la reclamación del peticionario.

7.2.3. Examen de inmediatez La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con el fin de proteger la seguridad jurídica y los intereses de terceros, según la cual, para hacer efectivo el propósito de la Constitución de 1991, este mecanismo de amparo debe operar de manera rápida, inmediata y eficaz para proteger los derechos fundamentales de las personas.

En el presente caso se encuentra que el último dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor, conforme al cual no puede acceder a su pensión de invalidez, es del 13 de julio de 2016, y la presente acción de tutela fue interpuesta el 15 de septiembre de la misma anualidad, es decir, dos meses después.

Por tanto, el tiempo transcurrido entre una y otra fecha demuestran que se trata de un término corto y razonable que demuestra que en este caso se cumple con el requisito de inmediatez, y que la acción de tutela se interpuso para lograr la protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales del accionante.

Aunado a lo anterior, se advierte que la afectación de los derechos del señor Raúl persiste en el tiempo, pues actualmente ni Colpensiones ni el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección han reconocido ni pagado lo correspondiente a su pensión de invalidez; lo que hace procedente este medio de amparo.

7.2.4. Examen del cumplimiento del requisito de subsidiariedad Como se manifestó en precedencia, el artículo 86 Constitucional consagra que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; ello por cuanto este mecanismo de amparo no puede reemplazar los procedimientos judiciales creados para la satisfacción de los derechos de las personas, así como tampoco subsanar la negligencia de los interesados en hacer uso de ellos en los términos previstos en la ley.

En este sentido, quien alega por vía de tutela la amenaza o trasgresión de sus derechos fundamentales debe haber acudido antes a los medios ordinarios de defensa previstos para el efecto.

En esta oportunidad, la Sala considera que si bien el señor Raúl cuenta con el proceso ordinario laboral para el reconocimiento y posterior pago de la pensión de invalidez que reclama, dicho instrumento carece de idoneidad para lograr en un término oportuno la protección de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, se advierte que pretender que el accionante impetre una acción por la vía ordinaria y espere una sentencia que resulte favorable a sus intereses, es a todas luces desproporcionado, pues ello puede tardar un lapso de tiempo considerable, en el cual:

(i) El señor Raúl -pese su pérdida de capacidad laboral, la cual en principio fue dictaminada en 72.55%- tendría que continuar trabajando para procurarse su sustento y el de su familia, lo cual iría en contra de su dignidad humana, pues como él mismo lo ha manifestado, se siente “ muy enfermo, ya que se me olvidan mucho las cosas, tengo mucha falta de concentración, y me duelen las articulaciones, he perdido la visión y el oído, mi parte sensorial y sexual es nula, permanezco con somnolencia e inapetencia, mal genio, sufro constantes diarreas, malestar estomacal, y lo último que me salió es una erupción en una de mis piernas” .

[54] Entonces, en este escenario, se pondría al señor Raúl en una situación de alto riesgo, según la cual, tendría que seguir con su actividad laboral en la empresa Promotora de Ediciones y Comunicación S.A.

porque es su único medio de subsistencia, pese a que su salud puede verse gravemente comprometida; o (ii) En el peor de los casos, la respuesta de la justicia ordinaria laboral podría superar su expectativa de vida, pues como se sabe, si bien el actor tiene 54 años de edad, padece una enfermedad catastrófica, ruinosa e incurable.

Así las cosas, se tiene que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales del accionante, pues es desacertado someterlo a esperas injustificadas para el reconocimiento de su derecho, especialmente si se tiene en cuenta que en este caso se constata que el señor Raúl se encuentra en un alto grado de vulnerabilidad en razón de la penosa y gravosa enfermedad que padece, a su pérdida de capacidad laboral, y a que, en contra de su dignidad humana, ha tenido que seguir trabajando pese a los molestos síntomas de su enfermedad, pues no cuenta con los recursos económicos necesarios para subsistir .

Superado el examen de procedibilidad formal de la acción de tutela, la Sala constatará, en el caso bajo estudio, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

7.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante 7.3.1. La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del señor Raúl , quien padece VIH/SIDA y que fue calificado en una primera oportunidad con una pérdida de capacidad laboral del 72.55%, y posteriormente con el 29.00%, sin que supuestamente exista una explicación médica que demuestre alguna mejoría en su estado de salud, pues el mismo actor sostiene que “pese a que según mis últimos exámenes estoy mejor, actualmente me siento muy enfermo, ya que se me olvidan mucho las cosas, tengo mucha falta de concentración, y me duelen las articulaciones, he perdido la visión y el oído, mi parte sensorial y sexual es nula, permanezco con somnolencia e inapetencia, mal genio, sufro constantes diarreas, malestar estomacal, y lo último que me salió es una erupción en una de mis piernas (...)”.

[55] 7.3.2. Así las cosas, en primer lugar, la Sala pone de manifiesto el hecho de que al señor Raúl se le haya dictaminado en varias ocasiones su pérdida de capacidad laboral, la cual ha sido excesivamente diferente entre un dictamen y otro. A saber, Colpensiones calificó (20 de mayo de 2014) la pérdida de capacidad laboral del accionante con un porcentaje del 72.55%, por enfermedad de origen común con fecha de estructuración el 19 de abril de 2010.

[56] Por su parte, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia el 17 de diciembre de 2015, calificó al señor Raúl con una pérdida de capacidad laboral del 29.00% por enfermedad común, con fecha de estructuración el 18 de marzo de 2015.

[57] Finalmente, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen del 13 de julio de 2016, dictaminó que el accionante tiene una pérdida de capacidad laboral del 29.00% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración el 13 de julio de 2016.

[58] 7.3.2.1. Sobre el particular, se advierte que Colpensiones manifestó que el “grupo médico laboral le determinó en primera oportunidad una pérdida de capacidad laboral de 72.55% de origen de enfermedad y riesgo común y fecha de estructuración lunes 9 de abril de 2010 según los criterios establecidos en el Manual Único para la Calificación de la Invalidez adoptado por el Decreto 917 de 1999”.

[59] 7.3.2.2. En cuanto a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, se tiene que el fundamento de su dictamen consiste en que “ la segunda calificación se hizo con base en los parámetros establecidos en el Decreto 1507 de 2014, a diferencia de lo que se hacía anteriormente, en el sentido en que la calificación era con base en la clasificación o

estadio del VIH. En efecto, el nuevo manual tiene como criterio principal los niveles CD4, ello explica que la calificación sea diferente” .

[60] 7.3.2.3. En el mismo sentido, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sustentó el dictamen realizado al accionante, en que: “revisado nuevamente el caso, se encuentra que la calificación se ajustó al Decreto 1507 de 2014 o Manual Único de Calificación de Invalidez, no encontrando criterios en la documentación aportada que permitan asignar un puntaje mayor al que se ha concedido”.

[61] 7.3.2.4. En sede de revisión, Coomeva EPS S.A., en repuesta al auto del proferido por el Despacho Sustanciador el 4 de julio de 2017, manifestó que:

“Según el área de medicina laboral de Coomeva EPS, es posible que un enfermo de VIH/SIDA calificado con pérdida de capacidad laboral del 72.5% sea recalificado con el 29.00% aproximadamente un año y siete meses después de la calificación inicial, ya que dicha calificación tuvo en cuenta en este caso las secuelas bajo los parámetros establecidos en el decreto 1507 de 2014 además de su rol laboral y ocupacional, ya que antes la calificación que se hacía era con base a la clasificación del VIH, mientras que el nuevo manual tiene como criterio principal los niveles de CD4, y ello explica que la calificación sea diferente, es decir, en el momento de la primera calificación de pérdida de capacidad laboral el usuario reportaba estar muy sintomático, mientras que ya para la recalificación éste demuestra que sus niveles de carga viral han disminuido”.

7.3.2.5. Con base en lo anterior, advierte la Sala que la justificación al hecho de que por un lado Colpensiones y por el otro la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez hayan emitido dictámenes de pérdida de capacidad laboral del actor con una diferencia de 43 puntos porcentuales aproximadamente, radica en que la primera valoración médica se realizó conforme al Manual Único de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral vigente para la época, el cual era el Decreto 917 de 1999;

mientras que la segunda valoración se hizo conforme al nuevo manual consagrado en el Decreto 1507 de 2014, el cual entró en vigencia el 12 de agosto de 2014.

El Decreto 917 de 1999, en el aparte 8.5, señala los criterios para la evaluación del paciente infectado con VIH o el enfermo de SIDA. Sobre el particular establece que:

“El VIH puede afectar directamente al organismo al disminuir significativamente el nivel de las defensas inmunológicas o puede desencadenar una serie de patologías secundarias a esto. Para la evaluación de la deficiencia se utiliza la clasificación VIH/SIDA del CDC/Atlanta/93, que incluye la consideración de un parámetro de evaluación clínica y otro de laboratorio, basado en el recuento de linfocitos T4 o células CD4. La calificación se aplica a quienes ya tienen el diagnóstico positivo para el VIH (2 pruebas presuntivas y una suplementaria positivas). El porcentaje de deficiencia global generado por la infección con VIH, se define según la Clasificación del CDC para Adolescentes y Adultos de 1993, en tres categorías clínicas (A, B, C) con rangos de CD4, 1, 2 y 3” .

[62] El Decreto 1507 de 2014 por su parte, en el aparte 7.4.4. señala que: “(...) No se debe clasificar la enfermedad por VIH utilizando alguna de las tablas hematopoyéticas estándar. Se deben utilizar hallazgos de laboratorio que son el factor principal. El historial clínico representará el factor modulador. Para esto se utiliza la tabla 7.4., que establece los criterios para el reconocimiento y evaluación de las deficiencias por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida - SIDA.

a) La puntuación se asigna inicialmente por el recuento de CD4, se ajusta a un valor mayor en la Clase 4, literal b, si los criterios de historial clínico y clase funcional son de la Clase 4.

b) Factor principal: Recuento CD4 o Reacción en Cadena de la Polimerasa para el virus (PCR-HIV). Para el caso de personas con infecciones oportunistas documentadas, se califica luego de recibido el tratamiento específico, en el caso de

no mejorar su infección en los 6 meses siguientes al inicio del tratamiento se califica. En cualquiera de los anteriores casos se califica luego de actualizar el laboratorio”.

6.3.3. Precisado lo anterior, la Sala considera necesario determinar si clínicamente es posible que el señor Raúl haya encontrado algún tipo de mejoría en su estado de salud a tal punto que pueda tener una calificación de pérdida de capacidad laboral tan distinta a la inicialmente determinada.

Sobre el particular, se trae a colación la información suministrada por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Simón Bolívar, emitida por la doctora Mónica Mantilla Suárez, médica especialista en Epidemiología y líder del programa de VIH de la referida entidad, remitida a esta Corporación en el marco de la sentencia T-229 de 2014, [63] en la que se lee que:

“Según los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades de Atlanta, USA -CDC- existen dos (2) clasificaciones de VIH, una de 1993 y otra de 2008.

Actualmente en Colombia, según parámetros del Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Salud y la Cuenta de Alto Costo, la clasificación vigente para reportar a antes de control es la CDC 2008. En esta categoría se establece que todo lo clasificado en la CDC 1993 como A3, B3, C1, C2 y C3 es categoría SIDA, lo cual determina un estadio 3 .

(...) En pacientes a los cuales les es diagnosticada una infección por VIH de forma tardía con síndrome de desgaste se les clasifica en estadio 3 según el CDC 2008 y según el CDC 1993 en C y dependiendo del nivel de conteo de CD4 se puede catalogar como C1, C2 o C3.

Finalmente, respecto de la clasificación del VIH, la especialista en Epidemiología adscrita al Hospital Simón Bolívar, afirmó que un enfermo de VIH/SIDA al cual en un primer diagnóstico se clasifica en categoría C, no puede ser recalificado en B3 un año después, al respecto manifestó “... siempre será (sic) categoría (sic) C, la clasificación VIH SIDA no es reversible ” (negrilla fuera del texto original). Así mismo, se tiene que en atención a los parámetros establecidos en la actual CDC 2008 las categorías B3 y C son consideradas indistintamente como estadio 3, o sea SIDA” .

Así mismo, según informe enviado a esta Corporación por la analista jurídico de Coomeva EPS S.A., en respuesta al auto proferido por el Despacho Sustanciador el 4 de julio de 2017:

“La categoría clínica A se aplica a la infección primaria y a los pacientes asintomáticos con o sin linfadenopatía generalizada persistente; la categoría clínica B se aplica a los pacientes que han presentado síntomas relacionados con la infección por el VIH pero que no se encuadren dentro de la categoría clínica C; y la categoría clínica C se aplica a los pacientes que han presentado alguno de los cuadros en la definición de SIDA de 1987 más otros tres nuevos diagnósticos de SIDA.

Los pacientes incluidos en la categoría C1, C2, C3, A3 y B3 se consideran afectados con SIDA. Según concepto médico no es posible pasar de estadio C3 al A3, pues al estar clasificado con diagnóstico de SIDA, es imposible que se devuelva a la categoría de infección primaria, pues el sistema inmunológico ya tiene un deterioro y no es posible contar con las mismas defensas de antes (...).”.

También Colpensiones señaló, en respuesta al auto del 4 de julio de 2017, que “ de conformidad con la normativa expuesta y a la luz de la clasificación CD4 Atlanta y la tabla 8, es de precisar que la clasificación clínica o estadio C no cambia con el tiempo, ya que es un acondición clínica de salud parametrizada bajo criterios únicos.

En cuanto al numeral 1, 2 y 3 de esta clasificación que depende del recuento de células blancas A1, A2, A3, B1, B2, B3 y C1, C2 y C3, sólo pueden variar de A a B o C y no de C a B o a A” .

Así mismo, Protección sostuvo que “ un enfermo puede ser reclasificado con esta diferencia porcentual, con base en el estadio clínico en que se encuentre en el momento de la calificación y a los parámetros establecidos en el manual de calificación de invalidez que se use”.

Finalmente, la Sala Primera de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez señaló que “podría suceder que cuando el paciente llega por primera vez, muchas veces lo hace en condiciones de gran deterioro inmunológico, tanto que podemos ubicarlo de acuerdo a la clasificación en la columna C y en el reglón 3, pero se entiende mejorada su inmunidad si el paciente ha dejado de tener síntomas y signos particulares o indicativos de SIDA”.

De lo señalado hasta aquí se puede concluir que: (i) es imposible, clínicamente hablando, que un paciente incluido en la categoría C3, que se considera afectado con SIDA, se devuelva a categoría A3, pues dicha clasificación no es reversible en virtud de que el sistema inmunológico ya se encuentra deteriorado a tal punto que no puede recuperarse; (ii) la diferencia abismal en la valoración de la pérdida de capacidad laboral del accionante, se debe a la aplicación, por parte de Colpensiones, del Decreto 917 de 1999, y de parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia y de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del Decreto 1507 de 2014, los cuales señalan criterios diferentes para la valoración y clasificación del estadio del VIH. Ahora bien, la aplicación de dichos decretos resulta adecuada, ya que para la fecha del examen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones (20 de mayo de 2014), el Decreto que se encontraba vigente era el 917 de 1999, y para la fecha del dictamen de las juntas (17 de diciembre de 2015 y 13 de julio de 2016), el Decreto 1507 de 2014 era el que tenía plena vigencia; y (iii) eventualmente se podría hablar de una posible mejoría en la inmunidad del paciente siempre que haya dejado de tener síntomas y signos particulares o indicativos de SIDA, lo cual no sucede en este caso según lo manifestado por el accionante.

6.3.4. Partiendo de la disparidad en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante y de la categorización del estadio del VIH/SIDA que padece, la cual, como se dijo, está justificada por la aplicación de uno u otro decreto, la Sala considera que en este caso es razonable admitir, en atención al principio pro homine , según el cual, “ se impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional” , [64] que su pérdida de capacidad laboral corresponde a la determinada por Colpensiones el 20 de mayo de 2014, que arrojó como resultado el equivalente al 72.55% de PCL , con fecha de estructuración 19 de abril de 2010, ello por cuanto:

(i) el actor padece de una enfermedad catastrófica, degenerativa, incurable e irreversible que, según lo manifestado por la médica especialista en epidemiología y líder del programa de VIH adscrita al Hospital Simón Bolívar y por Coomeva EPS S.A., un paciente enfermo de VIH/SIDA que en principio fue diagnóstico y clasificado en estadio C , después no puede pasar a estadio A, pues la clasificación VIH/SIDA no es reversible ; y (ii) pese a la supuesta mejoría en su estado de salud, reflejada en la disminución de su pérdida de capacidad laboral, el señor Raúl manifiesta sentirse muy enfermo y sin fuerzas para seguir trabajando.

En efecto, atendiendo las circunstancias particulares que rodean el caso objeto de estudio, las cuales corresponden a: (i) la condición de sujeto de especial protección del accionante, quien de conformidad con la Constitución Política requiere de un trato preferencial, prioritario y digno al padecer VIH/SIDA en estadio C3, el cual es irreversible;

y (ii) dada la ausencia de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez del actor, lo que le genera un perjuicio irremediable, que en este caso radica, por un lado, en la afectación a su salud y a la dignidad humana, al verse sometido a seguir trabajando pese a no sentir ninguna recuperación, lo que lo expone posiblemente al empeoramiento de su estado de salud , y por el otro, en la transgresión a su mínimo vital y el de su núcleo familiar, el cual depende exclusivamente de él, la Sala de Revisión con el fin de proteger los derechos fundamentales invocados, acudirá a escoger la valoración de

pérdida de capacidad laboral que resulta favorable al actor, la cual fue realizada por Colpensiones bajo el uso de unos parámetros previamente señalados por el Manual Único para la Calificación de la Invalidez adoptado por el Decreto 917 de 1999, norma vigente para la fecha en que se valoró por primera vez la pérdida de capacidad del señor Raúl .

Por otra parte, considera la Sala que en este caso se logró demostrar sumariamente (con el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por Colpensiones, con la historia clínica del señor Raúl , y con la información de la médica especialista en Epidemiología y líder del programa de VIH del Hospital Simón Bolívar y de Coomeva EPS) que el actor se encuentra en un estadio avanzado del VIH/SIDA, por lo que resulta coherente que el porcentaje de PCL sea del 72.55% , prueba que ni siquiera fue controvertida por la entidad demandada durante el trámite de la acción de tutela, a fin de que esta Sala de Revisión pudiera inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la negación del derecho pensional.

6.3.5. Partiendo entonces de la anterior consideración, pasa la Sala a establecer si en el presente caso el accionante cumple los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, los cuales, se reitera, no son otros que: (i) haya sido declarado en situación de discapacidad; (ii) haya perdido más del 50% de su capacidad laboral por una causa de origen no profesional y no provocada intencionalmente; y (iii) acredite más de cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

6.3.5.1. Con base en el material probatorio aportado en este caso, la Sala encuentra que el señor Raúl efectivamente fue declarado en situación de discapacidad por Colpensiones el 20 de mayo de 2014, mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral, en el que se manifiesta que el porcentaje de su pérdida de capacidad es del 72.55%, con fecha de estructuración el 19 de abril de 2010, y que el origen de la enfermedad es común.

6.3.5.2. Respecto a las semanas cotizadas, se advierte que dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad (desde abril de 2007 a abril de 2010), el señor Raúl cotizó 109,45 semanas, superando las 50 de que trata la ley. En efecto, del reporte de semanas cotizadas por el accionante, y anexadas a este proceso por Colpensiones, se advierte:

Desde	Hasta	Semanas
01/01/2007	31/05/2007	21,43
01/06/2007	30/06/2007	2,14
01/08/2007	31/12/2007	21,43
01/01/2008	31/01/2008	0,14
01/02/2008	30/09/2008	34,29
01/02/2009	31/03/2009	8,57
01/11/2009	30/11/2009	4,29
01/12/2009	31/12/2009	4,29
01/01/2010	31/01/2010	4,29
01/02/2010	28/02/2010	4,29
01/03/2010	31/03/2010	4,29
Total:		109,45

Así las cosas, encuentra la Sala que el accionante sí cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que reclama.

6.3.5.3. Con base en lo anterior, pasará la Sala a determinar cuál de los dos fondos de pensiones en los que realizó cotizaciones el señor Raúl , es el obligado a reconocer su derecho pensional.

A saber, con base en las pruebas aportadas al expediente, se tiene que para el 19 de abril de 2010, fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor -según el dictamen proferido por Colpensiones-, éste se encontraba cotizando en el régimen de ahorro individual a través de ING hoy Protección, fondo en el que continuó hasta su traslado a Colpensiones en septiembre de 2013.

Así mismo, se observa que desde septiembre de 2013 a 17 de agosto de 2016, fecha del último reporte de semanas cotizadas anexo en el expediente, el actor siguió cotizando en Colpensiones, [65] lo que indica que es éste el último fondo de pensiones del accionante, por tanto, quien tiene en su poder sus aportes y quien debe asumir el pago de la pensión de invalidez reclamada. Lo anterior tiene su fundamento en las siguientes consideraciones:

(i) El dictamen a tener en cuenta en este caso, en virtud del principio pro homine , es el proferido por Colpensiones, según el cual el señor Raúl tiene una pérdida de capacidad laboral del 72.55%; (ii) Colpensiones es el último fondo de pensiones del accionante, por tanto, quien tiene los recursos derivados de sus aportes; y (iii) pese a que a la fecha de estructuración de su enfermedad, el accionante cotizaba en ING hoy Protección, ordenar a dicho fondo el reconocimiento y pago de la pensión reclamada, es adicionar trámites administrativos innecesarios y engorrosos que pueden retrasar o impedir que el señor Raúl acceda en un tiempo prudencial a la prestación que solicita, de la cual dependen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana. En ese sentido, por esta vía correspondería ordenar a Protección que tenga en cuenta el dictamen de pérdida de capacidad laboral proferido por Colpensiones, y que solicite a dicha entidad el traslado de aportes para reconocer y pagar la pensión de que se trata, lo cual, como se advirtió en precedencia, no es más que anteponer barreras o trabas administrativas que van a dilatar el goce efectivo de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional.

A modo de recapitulación se tiene que: (i) en virtud del principio pro homine, el dictamen de pérdida de capacidad laboral a tener en cuenta es el proferido por Colpensiones, según el cual el señor Raúl tiene una pérdida de capacidad laboral del 72.55%;

(ii) el accionante cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que solicita, por cuanto, dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad cotizó 109,45 semanas; (iii) pese a que a la fecha de estructuración de su enfermedad el accionante cotizaba en ING, sus aportes fueron trasladados a Colpensiones desde septiembre de 2013 hasta la fecha, por lo que, al ser el dictamen proferido por esta entidad el que se tendrá en cuenta y al tener los aportes del accionante, como último fondo al que se encuentra afiliado, es quien debe asumir el pago de la pensión reclamada por el señor Raúl .

6.3.5.4. Finalmente, considera la Sala que la falta de reconocimiento de la pensión solicitada constituye una violación de los derechos fundamentales del accionante por parte de Colpensiones, que pese al elevado porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante por la enfermedad catastrófica que padece, y pese a que para la fecha en que valoró su pérdida de capacidad laboral (20 de mayo de 2014), tenía los recursos provenientes de sus cotizaciones, no actuó de manera comprometida con la difícil situación del accionante, pasando por alto su deber de solidaridad, en el sentido en que no hizo ningún trámite para efectos de estudiar la posibilidad de reconocer la solicitud de pensión solicitada.

Por esto, la Sala revocará las sentencias de tutela de primera y segunda instancia, y en su lugar, amparará los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana del actor, mediante el reconocimiento de su pensión de invalidez. En ese orden de ideas, ordenará a Colpensiones que en el término de 48 horas reconozca al actor la pensión de invalidez a que tiene derecho, conforme a lo señalado en precedencia. Así mismo, con ocasión al reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Raúl , Colpensiones lo debe incluir en nómina el mes inmediatamente siguiente al reconocimiento de la prestación, a efectos de iniciar el pago de las mesadas pensionales causadas y no prescritas.

8. Decisión Para esta Sala de Revisión es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del señor Raúl como consecuencia del no reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama, ya que, en virtud de que el VIH/SIDA no puede pasar del estadio C3 a A3 y del principio pro homine , el dictamen a tener en cuenta es el que determina que su pérdida de capacidad laboral es del 72.55%. En ese orden de ideas, el accionante cumple con los requisitos para acceder a la pensión reclamada, ya que dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su enfermedad cotizó 109,45 semanas, por lo que Colpensiones, que valoró en principio su pérdida de capacidad laboral y como último fondo al que cotizó el accionante, por tanto, quien tiene el dinero de sus aportes, es el obligado al pago de dicha prestación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión proferida el 28 de octubre de 2016 por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín, que confirmó la decisión del veintiséis (26) de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del señor Raúl.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reconozca al actor la pensión de invalidez a que tiene derecho, conforme a lo señalado en precedencia. Así mismo, con ocasión al reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Raúl, Colpensiones lo debe incluir en nómina el mes inmediatamente siguiente al reconocimiento de la prestación, a efectos de iniciar el pago de las mesadas pensionales causadas y no prescritas.

TERCERO.- ORDENAR por Secretaría General a todas las instituciones y entidades que de una u otra manera han intervenido en este proceso, que se encarguen de salvaguardar la intimidad del accionante, manteniendo la reserva sobre todos los datos que permitan su identificación.

CUARTO.- LIBRAR las comunicaciones -por la Secretaría General de la Corte Constitucional-, así como DISPONER las notificaciones a las partes -a través del Juez de tutela de primera instancia-, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase. CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado ROCÍO LOAIZA MILIÁN Secretaria General (e) [1] Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Medellín el veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

[2] Sentencia proferida por el Juzgado catorce Civil Municipal de Medellín el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). [3] Artículos 86 y 241-9.

[4] Artículo 33. [5] Artículo 55. [6] Sala de Selección Número Cuatro conformada por los magistrados Hernán Correa Cardozo (e) y Alberto Rojas Ríos. Auto de selección del veintisiete (27) de abril del dos mil diecisiete (2017).

[7] En anteriores sentencias, con el fin de salvaguardar el derecho a la intimidad de los respectivos accionantes, la Corte, bien sea por petición expresa de ellos, o porque advirtió la necesidad de resguardar su derecho, tratándose por ejemplo de personas enfermas de VIH SIDA, con orientación sexual diversa, menores de edad, entre otros, consideró oportuno proteger el derecho, limitando la publicación de toda información que fuera del dominio público y que pudiera identificarlos. Al respecto pueden verse las Sentencias SU-256 de 1996 (M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. Jorge Arango Mejía; A.V. Hernando Herrera Vergara), SU-480 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-337 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-810 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-618 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-220 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-143 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-349 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; S.V. Jaime Córdoba Triviño), T-628 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-295 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-868 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-323 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-868 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T- 330 de 2014 (María Victoria Calle Correa), T-513 de 2015 (M.P.

María Victoria Calle Correa; S.P.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-412 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras. [8] Mediante resolución número 1850 del 14 de noviembre de 2012, de la Superintendencia Financiera de Colombia, “se declara la fusión por absorción de ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía S.A. por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía PROTECCIÓN S.A.”.

[9] Folios 68 y 69 del cuaderno 1 del expediente. [10] Folios 88 y 89 del cuaderno 1 del expediente. [11] Folios 60-66 del cuaderno 1 del expediente.

[12] Folios 68-79 del cuaderno 1 del expediente. [13] Folios 126-133 del cuaderno 1 del expediente. [14] Folios 80-83 del cuaderno 1 del expediente.

[15] Folios 90-118 y 160 del cuaderno 1 del expediente. [16] Folios 161-168 del cuaderno 1 del expediente. [17] El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que “ toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial (...) la asistencia médica (...)”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo 1 del artículo 12, señala que “los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

El párrafo 2 del citado artículo consagra “las medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

El derecho a la salud también se reconoce expresamente en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

[18] ONUSIDA. “Manual sobre el VIH y los Derechos Humanos para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HandbookHIV_NHRIs_sp.pdf .

Este documento fue citado entre otras, en las sentencias T-130 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Alberto Rojas Ríos) y T-375 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[19] ONUSIDA. Disponible en: <http://www.unaids.org/es> [20] ONUSIDA. Disponible en: <http://www.unaids.org/es> [21] Corte Constitucional , s entencia T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil).

[22] Corte Constitucional , s entencia T-505 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [23] Corte Constitucional, sentencia T-271 de 1995 (MP Alejandro Martínez Caballero).

[24] Corte Constitucional, sentencia SU-256 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz). [25] Corte Constitucional , sentencia T-843 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

[26] Corte Constitucional , sentencia T-948 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández). [27] Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[28] Corte Constitucional, sentencia T-671 de 2016 (MP Aquiles Arrieta Gómez). [29] Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[30] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2014 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). [31] Corte Constitucional, sentencia T-533 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[32] Corte Constitucional, sentencia T-138 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). [33] Corte Constitucional, sentencia T-551 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa).

[34] Corte Constitucional, sentencias T-469 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-025 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). [35] Corte Constitucional, sentencia T-677 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[36] Corte Constitucional, sentencia T-677 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). [37] Corte Constitucional, sentencia T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Alberto Rojas Ríos).

[38] Corte Constitucional, sentencia T-777 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). [39] Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

[40] Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). [41] Corte Constitucional, sentencia C-727 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa).

[42] Corte Constitucional, sentencia T-273 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). [43] Corte Constitucional, sentencia T-062A-11 (MP Mauricio González Cuervo).

[44] Corte Constitucional, sentencia T-194 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). [45] Corte Constitucional, sentencia T-062A-11 (MP Mauricio González Cuervo).

[46] Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). [47] Corte Constitucional, sentencia C-251 de 1997 (MP Alejandro Martínez caballero).

[48] Corte Constitucional, sentencia C-551 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). [49] Esta sentencia fue reiterada en la C-187 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[50] Corte Constitucional, sentencia C-1056 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández). [51] Corte Constitucional, sentencia T-284 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[52] Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos). [53] Corte Constitucional, sentencia C-042 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez).

[54] Folio 18 del cuaderno 1 del expediente. [55] Folio 18 del cuaderno 1 del expediente. [56] Folios 17-19 del cuaderno 2 del expediente. [57] Folios 25-26 del cuaderno 2 del expediente.

[58] Folios 1-4 del cuaderno 2 del expediente. [59] Folio 16 del cuaderno 2 del expediente. [60] Folio 3 del cuaderno 2 del expediente. [61] Folio 3 del cuaderno 2 del expediente.

[62] Según el aparte 8.5 del Decreto 917 de 1999, “deben considerarse tres criterios para llegar a un diagnóstico por VIH y SIDA, de la siguiente manera:

1. Criterio epidemiológico: El criterio epidemiológico constituye el punto de partida del diagnóstico y comprende las diversas formas de transmisión y los antecedentes de riesgo y contactos positivos. 2. Criterio de laboratorio: El criterio de laboratorio se basa en la demostración del virus, sus productos o los anticuerpos que producen contra las distintas proteínas virales. Los métodos de diagnóstico se categorizan en: a) Detección de anticuerpos: pruebas presuntivas (ELISA), pruebas suplementarias (Western- Blood, inmunofluorescencia, pruebas rápidas o inmuno-blot), entre otros. b) Detección del virus o sus productos: Aislamiento del virus, detección del antígeno P24, reacción en cadena de la polimerasa (PCR), entre otros. c) Pruebas de laboratorio complementarias: perfil inmunológico, cuadro hemático y velocidad de sedimentación globular, población linfocitaria, relación CD4/CD8, pruebas inmunológicas de hipersensibilidad retardada, entre otras. 3. Criterio clínico:

El criterio clínico está dado por la detección de signos y síntomas descritos en relación con el SIDA. Siempre se debe tener en cuenta que el periodo de incubación puede durar varios años y que no todas las manifestaciones clínicas se darán en todos los pacientes, ya que una misma alteración puede tener características diferentes en las personas”.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos). [64] Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

[65] Folios 27-31 del cuaderno 2 del expediente. A folios 22-26 del cuaderno 2 del expediente, también se lee que según Protección el accionante cotizó en dicho fondo de pensiones en el periodo comprendido entre abril de 2010 a marzo de 2013.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:

Copia de consulta hecha el 4 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.