COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/550/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/550/08
Expediente	—
Fecha	2008-05-29
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Proteger Derechos De Enfermos De Vih-Sida
- Enfermedad Catastrofica O Ruinosa
- Pension De Invalidez
- Determinacion De La Titularidad De Derechos En Materia De Seguridad Social
- Accion De Tutela
- Reconocimiento Y Pago De La Pension De Invalidez

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Entenderse que esta prestación corresponde a un derecho de creación legal que se deriva directamente de la Constitución (arts. 25, 48 y 53), y con la cual se busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la

Texto completo

T-550-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-550/08 ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS DE ENFERMOS DE VIH-SIDA -Reiteración de procedencia ENFERMEDAD CATASTROFICA O RUINOSA -Protección constitucional reforzada de personas con VIH-SIDA PENSION DE INVALIDEZ -Derecho de creación legal que se deriva directamente de la Constitución Política En lo relativo a la pensión de invalidez ha de entenderse que esta prestación corresponde a un derecho de creación legal que se deriva directamente de la Constitución (arts. 25, 48 y 53), y con la cual se busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral de una persona, otorgándosele a la persona inválida un conjunto de prestaciones económicas y de salud, consideradas como esenciales e irrenunciables.

DETERMINACION DE LA TITULARIDAD DE DERECHOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL -Improcedencia de la acción de tutela en materia de pensiones ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Derecho en principio subjetivo que adquiere el rango de fundamental cando esta directamente relacionado con derechos fundamentales RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSION DE INVALIDEZ -Derecho fundamental por conexidad susceptible de protección a través de la acción de tutela PENSION DE INVALIDEZ -Adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo PENSION DE INVALIDEZ -Inaplicación de normas legales para garantizar una efectiva protección a los derechos de personas en estado de debilidad manifiesta PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA -

Protección constitucional PENSION DE INVALIDEZ -Efectiva protección teniendo en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad PENSION DE INVALIDEZ -Regulación diseñada para garantizar el acceso a una fuente de ingreso para solventar las necesidades básicas de personas que padecen limitaciones/ PENSION DE INVALIDEZ -Definición PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN -Requisitos según Ley 100 de 1993 PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN -Requisitos según Ley 860 de 2003 REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL -Estableció requisitos básicos para el reconocimiento de la pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -Regresividad de la evolución normativa SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -Exigencia de fidelidad no se le puede exigir a quien inicialmente no tenía el deber de hacerlo y que por su ahora condición de invalidez le resulta imposible cumplir PENSION DE INVALIDEZ -Normas diseñadas para beneficiar a la población declarada invalida/ PENSION DE INVALIDEZ -Condición de debilidad física o mental debe ser manifiesta y legalmente establecida con un dictamen de la perdida de la capacidad laboral y calificación de invalidez PENSION DE INVALIDEZ -No reconocimiento por el fondo de pensiones PORVENIR atenta contra los derechos fundamentales de persona enferma de VIH-SIDA PENSION DE INVALIDEZ -Proceso ordinario laboral no es el mecanismo judicial apropiado dadas las graves condiciones de desprotección en que se encuentra el accionante DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Inaplicación por excepción de inconstitucionalidad de la Ley 860 de 2003 PENSION DE INVALIDEZ -Norma aplicada por el fondo de pensiones Porvenir exige el cumplimiento de requisitos rigurosos que no existían al principio de la afiliación y que por el grado de invalidez no se podrán cumplir ACCION DE TUTELA CONTRA EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR -Procedencia para el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de persona enferma de VIH-SIDA Referencia: expediente T-1807600 Acción de tutela promovida por César Tulio Saavedra Reyes contra Porvenir S.A.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008). La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el proceso de revisión de la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, que confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Segunda Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela promovida por César Tulio Saavedra Reyes contra Porvenir S.A.

I. ANTECEDENTES El señor César Tulio Saavedra Reyes promovió esta acción de tutela como mecanismo transitorio en contra de Porvenir S.A., por considerar que dicha empresa ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad, argumentando tal violación en los siguientes hechos:

1.1 Hechos - Manifiesta el accionante que se afilió al Sistema General de Seguridad Social por medio del Seguro Social desde el 1º de diciembre de 1997 y que su estado actual de afiliación es de TRASLADADO de esa entidad, tal y como consta en certificación expedida el 8 de junio de 2006 por el mismo Seguro Social.

- Mediante comunicación expedida el 2 de septiembre de 2004, el Fondo Administrador de Pensiones PORVENIR S.A., le manifestó al accionante que ya se encontraba vinculado a dicho fondo de pensiones.

- El 17 de mayo de 2006 el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de la Capacidad Laboral y Origen de Seguros de Vida Alfa S.A., determinó mediante calificación, que el accionante había perdido el setenta y tres punto cincuenta y cinco (73.55%) por ciento de su capacidad laboral, y que la estructuración de tal invalidez se había establecido el 10 de enero de 2006, teniendo como origen una enfermedad común, que en este caso era VIH - SIDA.

- El accionante manifiesta además que cumplió los veinte años de edad el 16 de diciembre de 1989 y que cuando solicitó a PORVENIR S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez, estaba seguro de reunir todos los requisitos exigidos

por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Por esta razón, consideró que podía reclamar dicha prestación, pues su pérdida de capacidad laboral era superior al cincuenta (50%) por ciento, y porque además cumplía con los requisitos del artículo 39 de la misma ley.

- Infortunadamente, mediante comunicación fechada el 4 de octubre de 2006, PORVENIR S.A. rechazó tal petición de reconocimiento pensional por invalidez, al considerar que el accionante no cumplía con los requisitos legales previstos por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 que reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

- Frente a la anterior respuesta, el accionante dijo no estar de acuerdo, pues recordó que la Corte Constitucional en sentencia C-1056 de 11 de noviembre de 2003 había declarado inexequible el referido artículo 11 de la Ley 797 de 2003. A pesar de lo anterior, acepta que el texto de dicho artículo fue retomado en la Ley 860 de 2003, que en su artículo 1ª señaló los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

[1] - Aún así, el accionante insiste en que cumple con los requisitos legales establecidos, toda vez que ha venido cotizando a pensiones desde el 1º de diciembre de 1997, cuando se afilió al Seguro Social, hasta cuando le fue calificada su pérdida de capacidad laboral (enero de 2006), momento para el cual ya se encontraba afiliado a PORVENIR S.A.

De todos modos, el accionante manifiesta que radicó ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali una demanda laboral en contra del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., demanda con la cual busca el reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad común (VIH/SIDA).

- Mientras esto sucede, el accionante señala que la negativa de PORVENIR S.A. en reconocerle su pensión de invalidez lo coloca en una grave situación de indefensión, pues no cuenta con ningún recurso económico para asumir sus gastos de manutención y mucho menos para afrontar su grave enfermedad.

- En efecto, al no contar con ninguna fuente de recursos económicos y no percibir mesada pensional alguna, el actor indica que la negativa de PORVENIR S.A. desconoce sus derechos fundamentales y atenta en contra de su propia vida, máxime cuando por su enfermedad no tiene posibilidad de desempeñar trabajo alguno que le genere una fuente de ingresos para suplir sus necesidades más elementales, de tal suerte que en estos momentos le es prácticamente imposible sobrevivir de manera digna y decorosa.

- De esta manera, negarle el reconocimiento pensional supone de antemano el desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante a la vida y a la igualdad, pues el mismo artículo 13 superior dispone que el Estado protegerá de manera especial a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, ya sea por razones económicas, físicas o mentales.

Por las anteriores razones, el accionante acude a la acción de tutela para que ésta le sea concedida como mecanismo transitorio, y pide se ordene a PORVENIR S.A. le pague las mesadas pensionales hasta tanto el juez laboral, ante quien se tramita la acción ordinaria laboral, dicte una providencia reconociendo tal prestación. Así, la protección transitoria permitirá que el actor pueda sobrevivir de manera digna, más aún cuando su estado de salud se deteriora cada día más.

1.2 Contestación de la demanda En escrito recibido el 3 de abril de 2007 por el juez de primera instancia de esta tutela, el Subgerente de Servicio de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en la ciudad de Cali, dio respuesta a esta tutela en los siguientes términos:

- Es cierto que el accionante se encuentra afiliado a dicho fondo de pensiones desde el 1º de septiembre de 2004, y que le fue calificada una perdida de capacidad laboral del 73,55% de origen común, con fecha de estructuración el 10 de enero de 2006.

- “En este orden de ideas es importante destacar que la pensión de invalidez es una prestación económica que cubre una contingencia derivada de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado por circunstancias de origen común, siempre y

cuando se reúnan los requisitos previstos en la Ley.” Luego de transcribir el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1053 de 2003, advierte que esa misma norma fue reproducida en el artículo 1° de la Ley 860 de ese mismo año, norma en la cual se determinó que tendría derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que, habiendo sido declarado inválido por enfermedad común o accidente, acredite haber cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez, y que además demuestre tener una fidelidad para con el sistema de al menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de su estado de invalidez.

- Así pues, luego de verificar si el accionante reunía los requisitos contemplados en la mencionada ley, se pudo establecer que no cumplía con tales exigencias, pues no acreditó el tiempo mínimo de fidelidad exigido al sistema. En efecto, el accionante cumplió 20 años de edad el 16 de diciembre de 1989 y la fecha en la que se estructuró su invalidez fue el 10 de enero de 2006. Esto es, que para el presente caso, el tiempo transcurrido entre el momento en que el accionante cumplió 20 años y la fecha del dictamen fue tan solo de 16 años y 24 días, equivalente a 5.869 días, los que en meses representan 195,633 meses. En consecuencia el 20% de 195,633 meses corresponde a 39,12 meses.

- Al contabilizar los periodos cotizados por el accionante, la entidad accionada logró determinar que el porcentaje de 20% de fidelidad señalado por la ley no se cumplió, pues su porcentaje de fidelidad tan solo alcanzó a ser del 10,51%. Por esta razón, se concluye que no reúne los requisitos legales exigidos por la norma para acceder a una pensión de invalidez.

- “Respecto de los aludidos periodos cotizados al ISS, mencionados en el numeral 10 del acápite de hechos, la consulta interactiva realizada el día 03/04/2007 a la página web de la oficina de Bonos Pensionales adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público http//www.bonospensionales.gov.co/BonosPensionales/jsp/Principal.jsp , nuestra un total de Cero (0) días, Cero (0) semanas cotizadas a dicha entidad.” - De igual forma, la entidad accionada adjunta copia de una declaración juramentada y firmada por el accionante de esta tutela, en la que deja plena constancia de no haber realizado cotizaciones para cubrimiento pensional en los siguientes periodos:

“Del 01/01/1995 hasta el 30/11/1997 Del 01/01/1998 hasta el 31/03/1998 Del 01/05/1998 hasta el 30/06/1998 Del 01/12/1998 hasta el 31/12/1998” - En vista de que el accionante no cumple con los requisitos legales para acceder a su pensión de invalidez, PORVENIR S.A.

considera que su negativa a reconocer tal prestación no supone violación alguna de los derechos fundamentales del accionante. - Se explica por otra parte que el accionante desconoció una de las características esenciales de la acción de tutela cual es la de la subsidiariedad, pues es claro que en el presente caso existe el proceso ordinario laboral como vía judicial de defensa tal y como se ha señalado en jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. Pruebas que obran en el expediente - Folios 11 a 20, fotocopia de la demanda ordinaria laboral presentada por el señor César Tulio Saavedra Reyes en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en la cual reclama el reconocimiento de su pensión de invalidez.

- Folio 23, fotocopia de la comunicación de fecha 2 de septiembre de 2004, suscrita por el vicepresidente de Servicio, Operaciones y Tecnología de PORVENIR S.A., en el cual le da la bienvenida al señor Saavedra Reyes a dicho fondo de pensiones como afiliado trasladado del Seguro Social.

- Folio 24, certificación expedida el 8 de junio de 2006 por la Seccional Valle del Seguro Social en la cual certifica que el señor César Tulio Saavedra Reyes se había afiliado como cotizante en salud desde el 12 de junio de 1998, con estado INACTIVO desde el 1° de diciembre de 1997.

Manifiesta igualmente que su estado actual es de TRASLADADO. - Folio 25, fotocopia del carné de afiliación del señor Saavedra Reyes a PORVENIR S.A. con fecha septiembre de 2004.

- Folio 26, fotocopia de la Relación Histórica de Movimientos correspondientes al pago de cotizaciones hechas por el señor César Tulio Saavedra Reyes a PORVENIR S.A. en el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 2004 y el 8 de junio de 2006.

- Folios 27 a 30, fotocopia de la carta que le remitiera la empresa de Seguros de Vida Alfa S.A., al señor Saavedra Reyes en la que le comunica que el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de esa aseguradora ha determinado que su pérdida de capacidad laboral es de 73.55% y que la fecha de estructuración de tal invalidez es el 10 de enero de 2006. Con esta carta se anexa la copia del formulario de calificación de pérdida de capacidad laboral con todos los criterios de valoración tenidos en cuenta para tal dictamen.

- Folios 31 y 32, fotocopia de la comunicación que le remitiera el 4 de octubre de 2006, la Directora Jurídica de Prestaciones de PORVENIR S.A. al señor Saavedra Reyes, en la que le informa que solo podrá optar por reclamar la devolución del saldo existente en su cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o bien, podrá seguir cotizando para obtener la pensión de vejez. Esto por cuanto al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales previstos en la Ley 797 de 2003 que reformó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, no es posible que obtenga el reconocimiento de la pensión de invalidez.

- Folio 43, certificación de días no laborados, suscrita el 29 de agosto de 2006 por el señor Saavedra Reyes, en la que da fe de no haber laborado en los periodos señalados en dicho documento.

- Folios 44 y 45, fotocopia de un documento expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales – Liquidación. Dicho documento concluye que el valor del bono pensional a favor del señor Saavedra Reyes es de cero ($0) pesos.

II. SENTENCIAS QUE SE REVISAN 2.1 Primera instancia El 13 de abril de 2007, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, negó el amparo solicitado, luego de considerar que la acción de tutela de la referencia era improcedente.

En efecto, advierte que no es viable el amparo constitucional “por cuanto el asunto presupone un debate judicial para el reconocimiento o no del derecho demandado y la medida transitoria se reconoce sobre la base de un derecho cierto e indiscutible, el cual no se tiene en este momento, esto es, el derecho a la pensión por invalidez y aunque exista la posibilidad legal de declarar procedente un recurso en forma transitoria, ello no significa que el juez constitucional debe conceder la tutela en todos los casos donde se este negando el reconocimiento de una prestación como lo es la pensión por invalidez, toda vez que se hace indispensable analizar si el afiliado cumple con los requisitos que exige la ley para adquirir el derecho reclamado, porque como ya lo hemos señalado, el Juez de Tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente.” 2.2 Segunda Instancia Impugnada la anterior decisión, conoció el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, el cual en sentencia del 20 de junio de 2007, confirmó la providencia impugnada.

Señaló el ad quem , luego de citar algunas sentencias proferidas por la Corte Constitucional, que no debe olvidarse que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, y que en el presente caso convergen otras vías judiciales. Además, ya se encuentra en trámite ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali la respectiva acción laboral.

Insiste igualmente en que en el presente caso existe un debate fundamental en el sentido de determinar si el accionante cumple o no con los requisitos de ley para lograr el reconocimiento de la pensión de invalidez. En efecto, de los

documentos que obran en el expediente no aparece demostrado que la acción de tutela pueda concederse como mecanismo transitorio, pues el apoderado del accionante tan solo se limitó a relatar que su poderdante se encontraba enfermo de VIH - SIDA, y que por lo mismo su vida corría peligro.

Por tal motivo, se niega la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto “la medida transitoria se reconoce sobre la base de un derecho cierto e indiscutible”. Por ello, las situaciones expuestas en el presente caso tienen su propio espacio de solución y éstas no pueden trasladarse para que sean de responsabilidad del juez constitucional.

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

2. Problema Jurídico. En esta oportunidad debe la Sala entrar a determinar si la presente acción de tutela resulta viable como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para ello se debe partir del hecho de que Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a la cual se encuentra afiliado el señor Saavedra Reyes, le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez que el venía reclamando, vista su condición de persona inválida con pérdida de capacidad laboral del 73.55%, invalidez que tenía su origen en una enfermedad común y que, para este caso, correspondía a VIH – SIDA. El referido fondo de pensiones sustentó la negativa de tal reconocimiento pensional en el hecho de que el accionante no cumplió con los requisitos señalados por la Ley 860 de 2003, en tanto que su porcentaje de fidelidad al sistema exigido por dicha ley no se cumplía en su caso, pues sus cotizaciones representaban tan solo el 10.51% y no el 20% requerido.

Partiendo de este entorno fáctico, la Sala considera que en éste caso en donde el accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida e igualdad, será pertinente pronunciarse i) en relación con la protección constitucional de las personas en estado de indefensión, en particular de quienes se encuentra afectados por el VIH o SIDA y por lo mismo, habrá de ii) analizarse cuán importante es el derecho a la pensión de invalidez, para lo cual será pertinente indicar cuál ha sido la evolución normativa en esta materia, para luego iii) determinar si la actual regulación legal que sirvió para negarle el reconocimiento pensional es inconstitucional dadas las circunstancias particulares del caso concreto.

Planteadas las anteriores consideraciones, i v) se entrará a resolver el caso concreto. 3. Reiteración de jurisprudencia - Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quien padece VIH o SIDA.

Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de VIH.

[2] Debido a las características de esta enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad [3] y evitar que sean objeto de un trato discriminatorio.

Así pues, las personas con VIH [4] - SIDA [5] , requieren de una mayor atención por parte del Estado en razón a la gravedad de la enfermedad que los aqueja y a las conocidas consecuencias nefastas que esta enfermedad trae consigo. Bajo estas circunstancias, es evidente que quien padezca esta patología calificada como catastrófica o ruinosa se hace merecedor de una protección constitucional reforzada.

“se ha considerado que el V.I.H. –SIDA, constituye una enfermedad catastrófica que produce un acelerado deterioro en el estado de salud de las personas que la padecen y, consecuentemente, el riesgo de muerte de los pacientes se incrementa cuando estos no reciben el tratamiento adecuado de forma oportuna. Por consiguiente, es deber del Estado brindar protección integral a las personas afectadas.” [6] Esta posición jurisprudencial viene precedida de otro

antecedente jurisprudencial contendido en otra providencia de esta misma Corporación que se pronunció en los siguientes términos:

"…la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve 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 implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad.

"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 [7] .

"La protección especial a ese grupo poblacional [8] está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art.

13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana [9] de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios [10] .

También ha sostenido que 'este deber constitucional [de protección] asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación'." [11] 4. Pensión de invalidez. Procedencia excepcional de la tutela para reclamarla.

Ahora bien, en lo relativo a la pensión de invalidez ha de entenderse que esta prestación corresponde a un derecho de creación legal que se deriva directamente de la Constitución (arts. 25, 48 y 53), y con la cual se busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral de una persona, otorgándosele a la persona inválida un conjunto de prestaciones económicas y de salud, consideradas como esenciales e irrenunciables.

En lo concerniente a la determinación de la titularidad de derechos en materia de seguridad social, y concretamente en materia de pensiones, la regla general es que la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para tal reconocimiento y por lo mismo el juez constitucional tampoco es competente para ello. Sin embargo, y sólo de manera excepcional, la acción de tutela prosperará en estos casos cuando quiera que el reconocimiento o restablecimiento y pago de una pensión suponga la protección de un derecho de raigambre constitucional, aún cuando se cuente con otra vía judicial de defensa. Bajo esta consideración, resulta entonces mucho más viable el que la acción de tutela prospere como vía judicial excepcional para reclamar el reconocimiento de una pensión, pues en casos como el que nos ocupa " la pensión de invalidez goza de una garantía constitucional reforzada cuando está en juego el mínimo vital de su titular y el de su núcleo familiar.

" [12] En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que este derecho, que en principio es subjetivo, puede adquirir el rango de fundamental sólo en el evento en que se encuentre directa e inmediatamente relacionado con derechos que ostenten el carácter de fundamentales. La Corte así lo explicó:

"El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como

deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.” [13] En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental por conexidad, susceptible de protección a través de tutela. Por ello cuando la complejidad de las circunstancias fácticas que rodean a la persona que reclama el reconocimiento de tal prestación se presentan con tal gravedad, es claro considerar que el reconocimiento y protección del derecho a la pensión es viable por esta vía judicial. Además, ha de tenerse en cuenta que la pensión de invalidez que se reconoce por lo general constituye el único sustento económico que tendrá esa persona declarada inválida para afrontar la vida en condiciones dignas y justas, y es por ello que en estas casos el derecho a la pensión adquiere la condición de derecho fundamental. Es por ello que la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Cuando la pensión de invalidez adquiere relevancia constitucional por su relación directa con la protección de derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, al mínimo vital, a la integridad física, al trabajo o la igualdad, [14] su reconocimiento y pago sí pueden ser reclamados mediante el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

[15] Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo , por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos.

Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

" [16] (Negrilla fuera de texto). Es por ello que la Corte ha entrado a reconocer la pensión de invalidez en varios casos, teniendo incluso que inaplicar en algunos de ellos las disposiciones legales que se encontraban vigentes al momento de estructurarse la invalidez, por considerar que las mismas eran excepcionalmente inconstitucionales. Además, de no haberse procedido de esa manera en aquellos casos, la protección por vía de tutela no sólo sería inviable, sino que ello supondría que se privilegiaron normas de rango legal frente a derechos de carácter constitucional.

De esta manera, en casos como en el que ahora nos ocupa, la inaplicación de aquellas normas surge como la opción jurídica más adecuada para garantizar una efectiva protección a los derechos de aquellas personas que por su debilidad manifiesta requieren una protección oportuna y eficaz de sus derechos. Además, no debe olvidarse que dada la gravedad de una enfermedad como el VIH – SIDA y la incidencia que esta enfermedad ha tenido en la pérdida de capacidad laboral de quien la padece, que como en el caso que nos ocupa supera el 70%, nos permite considerar que la protección constitucional tendrá que otorgarse de manera plena y no transitoria.

5. Desarrollo legislativo de la pensión de invalidez. Para esbozar los elementos que caracterizan el derecho a la pensión de invalidez, hemos de partir de un hecho cierto y médicamente comprobado y es la existencia de una persona que por múltiples circunstancias ha visto menguada su capacidad laboral al punto que la misma la ha transformado en una persona inválida, lo que le impide seguir ofreciendo su fuerza laboral.

Frente a esta circunstancia, la Constitución dispuso en su artículo 13 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" , con lo cual de manera expresa se establece un trato discriminatorio de carácter positivo (acción positiva) en favor de aquellas personas que afectadas por alguna de las circunstancias ya mencionadas, no se encuentran en pie de igualdad frente a la ley.

A partir de este planteamiento y teniendo en cuenta principios como el de la eficiencia, universalidad y solidaridad, se han desarrollado numerosos estructuras normativas orientadas hacia la regulación y efectiva protección de los derechos de las personas en condición de invalidez. Uno de estos caminos que se encuentra ampliamente regulado es el concerniente a la seguridad social en materia de pensiones y dentro de este ámbito, el tema en concreto de la pensión de invalidez.

En efecto, la regulación en materia de pensiones de invalidez fue diseñada fundamentalmente para garantizar a aquellas personas que padecen limitaciones significativas en orden físico, mental y económico, el acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales [17] .

La Corte Constitucional definió la pensión de invalidez como " una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstas en la Carta Política " [18] .

Para el caso concreto que compete estudiar en esta oportunidad, es pertinente hacer una breve revisión de la evolución normativa de la pensión de invalidez por riesgo común, en cuanto derecho y prestación social, pero sólo a partir de la Ley 100 de 1993, momento a partir del cual se implementó en el país el sistema de seguridad social integral.

- Con la entrada en vigencia de la referida Ley 100 de 1993, lo cual ocurrió el 1° de abril de 1994, el nuevo marco normativo previó que la pensión de invalidez por riesgo común fuera reconocida según los lineamientos contenidos en el artículo 39, que al tenor exigía el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Inicialmente, la persona debe haber sido declarada inválida en los términos del artículo 38 de esa misma ley, y ello sucedía cuando por " cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral " [19] .

- Este estado de invalidez solo podía ser declarado por una Junta Regional, en primera instancia, y revisado por la Junta Nacional en segunda instancia, entidades de carácter independiente y cuya designación se realiza de acuerdo con la reglamentación expedida para el efecto por el Gobierno Nacional [20] .

- Según el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, además de la calificación de invalidez la persona debía haber cumplido con los siguientes dos (2) requisitos:

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

· Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se hubiere producido el estado de invalidez.

Posteriormente, la Ley 100 de 1993 fue subrogada en algunos apartes por la Ley 797 de 2003, la cual en lo atinente al reconocimiento de la pensión de invalidez impuso unos requisitos sustancialmente más estrictos (artículo 11) que los originales. No obstante, el referido artículo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional por violación del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso, pues al desconocerse el referido principio se violó el artículo 157 Superior.

[21] Con todo, el legislador tramitó una nueva ley sobre el tema y expidió así la Ley 860 de 2003, la cual planteó unos nuevos requisitos, que si bien no eran tan rigurosos como los consagrados en la Ley 797 de 2003, de todos modos los que estableció, resultaban ser más exigentes que los consagrados originalmente en la Ley 100, e incluso más rigurosos frente a la regulación existente sobre la materia en otros países [22] .

En efecto, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, además de la calificación de invalidez, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: · Que la persona haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, y · Que su fidelidad en cotizaciones para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Como se advierte, la implementación de las nuevas exigencias para lograr el efectivo reconocimiento de la pensión de invalidez se encaminaban particularmente a asegurar de parte de los afiliados una mayor fidelidad al sistema y consecuentemente un mayor número de semanas cotizadas al mismo dentro de un lapso determinado.

Recordemos que los requisitos atrás mencionados están destinados a ser cumplidos por un grupo poblacional caracterizado por su clara vulnerabilidad y su manifiesta debilidad, condiciones que tienen su origen en razones físicas o mentales, y que por lo mismo exigirles el cumplimiento de tales requisitos les ha de resultar mucho más difícil. Además, el pretendido reconocimiento de la pensión por invalidez, que tiene por finalidad el pago de una prestación social de orden económico, se erige en estos casos como la fuente de recursos económicos que reemplazará al salario que venía percibiendo la persona hasta antes de ser calificada como inválida, y por lo mismo dicha prestación le va a permitir vivir de manera digna y decorosa a él y a su grupo familiar pues la misma se convierte en su mínimo vital.

Bajo estas circunstancias, la implementación de los requisitos señalados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 supone una exigencia mayor en la búsqueda del reconocimiento de tal prestación social por parte de quienes ya se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral. Se observa de esta manera, que la aplicación de dicha norma –artículo 1° de la Ley 860 de 2003- en un caso como el que hoy nos ocupa, se plantea como claramente regresiva, circunstancia que explicaremos a continuación.

6. La regresividad del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 subrogado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

El actual Régimen de Seguridad Social Integral estableció unos requisitos básicos en lo concerniente a la regulación para el reconocimiento de la pensión de invalidez, requisitos que se encontraban contenidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, como se explicó en anteriores consideraciones, los cambios legislativos que se han dado en materia de pensiones y en particular en la pensión de invalidez desde la implementación del Sistema de Seguridad Social Integral, han venido imponiendo requisitos cada vez más variados y rigurosos, lo que ha significado que el reconocimiento de tal prestación resulte cada vez más difícil de obtener. Bajo esta óptica, se concluye que en efecto la evolución normativa adelantada por el Legislador se aprecia regresiva, en clara contravía de los postulados que orientan un estado social de derecho y de los propios principios que orienta la seguridad social en el país, como es la solidaridad, la universalidad y la eficiencia.

En efecto, la Ley 860 de 2003 además de exigir un mayor número de semanas cotizadas (50 y no 26), reclama además que esas cotizaciones se hayan realizado en un periodo definido de tiempo (tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez). Pero no siendo suficiente este nuevo método de convalidación de las cotizaciones ya efectuadas, el afiliado debe ahora demostrar que venía teniendo un comportamiento de clara fidelidad con el sistema de seguridad social en pensiones, fidelidad que ha de entenderse en una conducta de permanente y consistente pago de

cotizaciones, exigencia que ciertamente no existía al momento en que inició sus aportes a pensiones. De tal suerte que si la persona, por múltiples razones, no tuvo la oportunidad laboral de tener una continuidad en sus aportes pensionales, o que como trabajador independiente tampoco asumió el hábito de cotizar permanentemente, ahora se vea afectada de forma negativa por dicha exigencia legal, llevando ello a la negación de la pensión de invalidez.

Ciertamente, esta situación se aprecia injusta, más aún porque la exigencia de fidelidad al sistema no se le puede exigir a quien inicialmente no tenía el deber de hacerlo, y porque ahora por su condición de invalidez ya le resulta imposible cumplir.

"… la Corte puede concluir, del escrutinio de la historia legislativa de la norma que reforma el reconocimiento de la pensión de invalidez, que no existió un análisis significativo para la adopción de la medida. La falta de justificación de la adopción de la reforma y la consecuente carencia de discernimiento sobre los efectos de la misma en los distintos grupos poblacionales, se pone de presente en la escueta argumentación sostenida en la exposición de motivos, reproducida y aceptada sin discusión en los cuatro debates a que fue sometido el proyecto en las Cámaras Legislativas y que dio lugar a la expedición de la Ley 860 de 2003. Dicha argumentación es del siguiente tenor:

"Artículo 2º. Condiciones para acceder a la pensión de Invalidez. Se modifican los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El requisito no se establece en términos de semanas sino de densidad de cotización.

Para tener derecho a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se exige que el afiliado haya cotizado al menos el 25% del tiempo transcurrido entre los 20 años, y la edad en que ocurre el siniestro. Cuando la causa sea un accidente, el requisito es el 20% de cotización durante el mismo período.

Al requerirse más semanas, cuando se tiene mayor edad, se impone la cultura de la afiliación a la seguridad social y se controlan los fraudes.

Cuando un afiliado haya cotizado 20 años o mil semanas, la cobertura del seguro se mantiene en forma vitalicia, así haya dejado de cotizar por un tiempo prolongado"

[23] (Subraya fuera de texto). "De la cita precedente se desprende que la consideración para la adopción de la norma giró en torno a la premisa de construcción de una cultura de fidelidad al sistema de pensiones . Así las cosas, resulta paradójico que, so pretexto de promover la cultura de afiliación, se penalice a aquellas personas que carecen de un hábito en tal sentido. La norma jurídica en revisión establece un incentivo para los agentes en el sentido de afiliarse desde temprana edad, toda vez que solo así podrán gozar de las garantías propias en materia de seguridad social en pensiones; pero resulta contrario a la lógica jurídica que una norma posterior que establezca nuevos requisitos para acceder a la pensión de invalidez bajo el prurito del fomento de la cultura de afiliación, castigue a quienes se comportaron de acuerdo a la legislación imperante hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

"La cultura de afiliación al sistema no se puede promover castigando a quienes no vienen participando de ella. No puede por tanto el legislador, pretender infundir una cultura de afiliación desprotegiendo a ciertos sectores de la población, sin crear un régimen de transición o un mecanismo similar que ampare a las personas que bajo diferentes condiciones venían cotizando al sistema.

"Si bien el legislador comprendió que la reforma redundaría en beneficio de las personas de mayor edad, por cuanto tendrían más semanas cotizadas, merced a la cultura que se pretende crear con la norma, tal efecto debe ser entendido como una proyección y, por tanto, no es predicable respecto de las personas que al momento de entrar en vigencia la norma ya hacían parte de la tercera edad, toda vez que sobre ellos ya no puede recaer la pretendida ' culturización'.

"(…). " Resulta claro para esta Corporación que la medida asumida por el legislador es desproporcionada porque para fomentar los fines expuestos, sacrifica el cuidado que merecen las personas objeto de especial protección por parte del

Estado colombiano . Además de desproporcionada, la norma es injustificada porque no existió al interior del cuerpo legislativo un debate sobre la incidencia de la norma, ni consideraciones sobre medidas alternativas para acometer los mismos propósitos procurando disminuir el impacto negativo sobre la población." [24] Es claro entonces que las normas en materia de pensión de invalidez están diseñadas para "beneficiar" a una población cuya primera exigencia y condición imprescindible es que hayan sido declaradas invalidas.

Ello significa, que para estas personas, su especial condición de debilidad física o mental, no solo ha de ser manifiesta, sino que la misma ya ha sido legalmente establecida con un dictamen de perdida de capacidad laboral y calificación de invalidez. Por ello, imponer a este grupo de personas, cargas adicionales a las inicialmente establecidas, no resulta aceptable.

"Así las cosas, la norma tiene entre sus destinatarios a personas que deben ser sometidas a un tratamiento privilegiado por el Estado y a una protección reforzada, de tal suerte que una vulneración al principio de progresividad afectaría en gran medida a este específico grupo poblacional, tornándose la norma inconstitucional para el caso concreto y requiriéndose la actuación del juez de tutela en el sentido de amparar los derechos fundamentales vulnerados inaplicando la norma en referencia." [25] 7. Caso concreto 7.1 El señor César Tulio Saavedra Reyes solicitó a su Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez, petición que acompañó con el dictamen proferido por el Grupo Interdisciplinario de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de Seguros Alfa S.A. que determinó que su pérdida de capacidad laboral era 73.55% , y que el origen de dicha situación estaba dado en una enfermedad común, que en su caso era VIH – SIDA.

El Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. negó el reconocimiento de dicha pensión al considerar que el accionante no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley 860 de 2003, norma que en su artículo 1º dispone que el afiliado que haya sido declarado inválido por enfermedad común o accidente, debía acreditar que en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez hubiere cotizado a pensiones un mínimo de 50 semanas y además, que debía demostrar una fidelidad para con el sistema no menor al 20% en el tiempo transcurrido entre el momento que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación de su estado de invalidez.

Es por ello, que PORVENIR S.A. explica que según sus cálculos la fidelidad que presenta el accionante al sistema en los términos señalados por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 no se cumplió, pues el señor Saavedra Reyes tan solo alcanzó a tener una fidelidad al sistema de 10.51%.

7.2 Frente a esta circunstancia, y teniendo en cuenta que el accionante se encuentra gravemente enfermo de VIH-SIDA, el que PORVENIR S.A. no le hubiere reconocido la pensión de invalidez, es una decisión que no sólo le negó en su momento el reconocimiento de una prestación social, sino que además atentó de manera directa y contundente en contra de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud y por supuesto a la seguridad social, máxime cuando de haber sido reconocida dicha pensión, la misma se hubiera constituido ipso facto , en la única fuente de recursos económicos para el actor, pues recordemos que éste ha sido enfático en afirmar que no cuenta con fuentes de recursos económicos para sobrevivir. Es por ello que el accionante acude a la acción de tutela en procura de la protección de los referidos derechos fundamentales, aún cuando aclara que el amparo constitucional solicitado lo pide como mecanismo transitorio, pues reconoce que ya inició un proceso ordinario laboral.

7.3 Como se advierte del análisis normativo hecho en precedentes consideraciones, la norma en la cual el fondo de pensiones PORVENIR S.A. soporta sus argumentos para negar el reconocimiento pensional solicitado por el accionante, exige de éste, el cumplimiento de un mínimo de cotizaciones que aseguren un aporte económicamente significativo al sistema.

No obstante, en el caso de las personas que reclaman precisamente una protección especial por haber sido declaradas inválidas, y que además no cuentan con otra fuente de ingresos económicos para su manutención, aplicarles de manera mecánica y matemática las exigencias señaladas en una ley que como la 860 de 2003 supone no sólo el desconocimiento de la finalidad propia del sistema de seguridad social en pensiones, sino que lo pervierte, en tanto vulnera abiertamente el derecho a la igualdad y a la especial protección constitucional que la misma Carta promulga respecto de las personas en especial condición de vulnerabilidad, y todo ello en clara desobediencia del principio de progresividad que orienta en sistema de seguridad social en general.

Por este motivo, las circunstancias aquí expuestas, por la situación que afronta el accionante, afectado por una enfermedad catalogada como catastrófica y ruinosa como lo es el VIH-SIDA, y que a su vez ha sido la causante de la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 70%, permiten aseverar que la acción de tutela es la vía judicial idónea para proteger de manera plena sus derechos fundamentales, aún cuando el mismo accionante advierte que ya había iniciado un proceso ordinario laboral en el cual reclama el reconocimiento de su pensión de invalidez.

No se debe olvidar que el accionante se vinculó al sistema general de seguridad social en pensiones desde el año de 1997 en vigencia de la Ley 100 de 1993, afiliación que hizo a través del I.S.S.

Posteriormente, en el año 2004 se traslado al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., circunstancia que confirma el hecho de que el actor se encontraba cotizando a pensiones mucho antes de que la Ley 860 de 2003 fuera expedida, ley que en efecto cambió de forma sustancial las condiciones para adquirir la pensión 7.4 Sobre este punto, la Sala advierte que esa vía judicial ordinaria no surge en este momento como el mecanismo judicial más apropiado para garantizar una protección oportuna y eficiente de sus derechos fundamentales conculcados, dadas las graves condiciones de desprotección en que se encuentra el accionante y porque el alto porcentaje de invalidez que le fue calificado supone que su enfermedad se encuentra bastante avanzada, lo que redunda aún más en la necesaria e inobjetable protección plena de sus derechos fundamentales.

Por esta razón, la aplicación al presente caso del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es claramente contraria a la Constitución, razón por la cual su inaplicación por vía de la excepción de inconstitucionalidad es el camino por seguir para asegurar la protección de los derechos fundamentales del accionante.

En efecto, la Corte encuentra que la norma que ha sido aplicada por el Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. al caso concreto (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), surge como claramente regresiva dadas las circunstancias particulares del caso, en tanto exige del accionante el cumplimiento de una serie de requisitos muy rigurosos que no existían al principio de su afiliación al sistema en el año de 1997, y que ahora dada su grado de invalidez, no podrá cumplir.

Ciertamente la implementación de regulaciones más exigentes no siempre pueden ser catalogadas como regresivas. Sin embargo, en el presente caso, por virtud de las condiciones particulares del accionante, ello si ocurre y vulnera en consecuencia los derechos a la vida y a la igualdad del actor.

Finalmente, debe recordarse que la Corte ha sostenido que en casos especiales como el que nos ocupa, en los que la asignación pensional por concepto de invalidez representa el único ingreso que va a garantizar la vida digna de la persona que ha sufrido una pérdida importante de su capacidad laboral, el derecho a tal pensión de invalidez adquiere la dimensión de derecho fundamental [26] , y en tal medida el escenario de la acción de tutela se torna en el idóneo para reclamar su materialización.

Además, otra apreciación que se desprende de lo anterior es que, ante la imposibilidad de laborar o de generarse una fuente de ingresos económicos, el accionante puede estar en este momento sin cubrimiento en salud, lo que supone igualmente que su vulnerabilidad es aún mayor.

Por todo lo anterior, el artículo 1° de la ley 860 de 2003 se inaplicará en el presente caso por excepción de inconstitucionalidad, en tanto que para el caso concreto se desconocen los derechos fundamentales del accionante.

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa misma ciudad que negó la protección constitucional solicitada por el señor César Tulio Saavedra Reyes, en la acción de tutela que instaurara en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

En su lugar, la Sala concederá la tutela de manera plena por violación de los derechos a la vida e igualdad. Para proteger tales derechos, la Sala de Revisión se ordenará al gerente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. o a quien haga sus veces, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún, inicie los trámites que sean necesarios para que en el término máximo de un (1) mes reconozca y pague al señor César Tulio Saavedra Reyes la pensión de invalidez.

Además, se ordenará al juez de primera instancia en este proceso de tutela deberá expedir copia de esta decisión con destino al juez laboral que esté conociendo del proceso iniciado por el señor Saavedra Reyes y que se encamina al reconocimiento de su pensión de invalidez.

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

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali que confirmó la sentencia del Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali que negó la protección constitucional solicitada por el señor César Tulio Saavedra Reyes, en la acción de tutela que instaurara en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. En su lugar CONCEDER la presente acción de tutela por violación del derecho a la vida e igualdad.

Segundo. ORDENAR al gerente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún, inicie los trámites que sean necesarios para que en el término máximo de un (1) mes reconozca y pague al señor César Tulio Saavedra Reyes la pensión de invalidez.

Tercero. ORDENAR al juez de primera instancia en este proceso de tutela, que expida copia de esta decisión con destino al juez laboral que esté conociendo del proceso iniciado por el señor Saavedra Reyes y que se encamina al reconocimiento de su pensión de invalidez.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] El artículo 1º de la Ley 860 de 2003 dice así:

“ARTÍCULO 1o. 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. …” [2] Corte Constitucional, sentencias T-505 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-502 de 1994, M P.

Antonio Barrera Carbonell; T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-079 de 1996, M P. Hernando Herrera Vergara; T-417 de 1997, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-328 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz; T-171 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra;

T-523 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-925 de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis, T-326 de 2004 M. P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

[3] Corte Constitucional, sentencias T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. [4] Virus de Inmunodeficiencia humana. [5] Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

[6] Sentencia T-262 de 2005, m: P: Jaime Araújo Rentería. [7] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-505 del 28 de agosto de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-271 del 23 de junio de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[8] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992 (M.P. Fabio Morón Díaz), T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1181 del 4 de diciembre de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-010 del 15 de enero de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004 (M.P.

Clara Inés Vargas Hernández), entre muchas otras. [9] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-505 de 1992, ya citada. [10] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-256 del 30 de mayo de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[11] Sentencia T-843 de 2004, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre el tema ver igualmente la sentencia T-1283 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Sentencia T-726 del 13 de septiembre de 2007, M. P. Catalina Botero Marino [13] Sentencia T-619 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz. [14] Sobre la relación de la pensión de invalidez con la protección de ciertos derechos fundamentales, ha manifestado esta Corporación:

"Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal;

se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales."

Corte Constitucional, Sentencia T-619 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara. [15] Ver al respecto la sentencia T-156 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández. En dicha ocasión la Corte conoció el caso de un pensionado al que Avianca le había suspendido el pago de la pensión convencional que le había reconocido, una vez el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de jubilación a la que tenía derecho, por considerar que dicha pensión era incompatible con la convencional. Esta Corporación concedió, entonces, la tutela a los derechos fundamentales del actor, y como medida transitoria ordenó a la demandada continuar pagando las mesadas correspondientes a la pensión convencional hasta que la jurisdicción ordinaria se pronunciara definitivamente sobre la compatibilidad de las pensiones.

[16] Sentencia T-653 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [17] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-227 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-951 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [19] Por capacidad laboral se entiende el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes o potencialidades de todo orden, que le permiten al trabajador desarrollar su trabajo habitual. (Literal c) del artículo 2 del Decreto 917 de 1999.

[20] La integración, financiación y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez se encuentran reglamentados por el Decreto 1346 de 1994.

[21] Sentencia C-1056 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. [22] A la luz de una revisión normativa comparada, pueden identificarse tres requisitos para el acceso a la pensión de invalidez: i) Calificación del Estado de invalidez, que en algunos países se concreta con la pérdida de capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), mientras que en otros se materializa con pérdida superior a las dos terceras partes de la capacidad laboral (66%); ii) Número mínimo de semanas cotizadas al sistema; iii) Densidad de cotización al sistema. En México, España, Argentina y Chile, como muestra representativa de la legislación comparada, se tiene la convergencia de uno y sólo uno de los dos últimos requisitos al primero, de tal manera que las exigencias se concretan en la calificación del estado de invalidez y a un tiempo de cotización, bien en términos absolutos, esto es un mínimo de semanas definido por el legislador, o en términos relativos, es decir, un porcentaje de semanas respecto de la edad de la persona. No obstante, en Colombia, a partir de la Ley 860 de 2003, se hacen converger los tres requisitos como requerimientos para poder gozar de la pensión, erigiéndose de tal suerte en una legislación altamente restrictiva para el acceso a la pensión de invalidez.

[23] Congreso de la República. Gaceta del Congreso No. 593. Bogotá, D.C., viernes 14 de noviembre de 2003, página 10. [24] Sentencia T-221 de 2006, M. P: Rodrigo Escobar Gil.

[25] Ibidem. [26] Sentencia T-653 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.