COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/590/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/590/08
Expediente	—
Fecha	2008-06-19
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Protocolo Adicional A Convencion Americana Derechos Humanos En Derechos Economicos, Sociales Y Culturales
- Accion De Tutela A Favor De Personas Afectadas Con Limitaciones Fisicas, Mentales Y Sensoriales
- Derecho A La Pension De Invalidez
- Administradora De Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La realización de los derechos a los que se refiere la Convención controversistas que tienen que ver con los derechos de integración a la artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, a cuyo tenor corresponde a la

Texto completo

T-590-08 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-590/08 PROTOCOLO ADICIONAL A CONVENCION AMERICANA DERECHOS HUMANOS EN DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES -Deber de los Estados Parte de progresar en la realización de los derechos a los que se refiere la Convención ACCION DE TUTELA A FAVOR DE PERSONAS AFECTADAS CON LIMITACIONES FISICAS, MENTALES Y SENSORIALES -Procedencia para resolver las controversistas que tienen que ver con los derechos de integración a la sociedad y rehabilitación en todos los órdenes De suerte que sin perjuicio de las previsiones del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, a cuyo tenor corresponde a la jurisdicción ordinaria, con las salvedades establecidas en la norma, conocer de los conflictos relacionados con el derecho a la Seguridad Social, lo cierto es que la señora tiene derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y acorde con su situación que la ampare contra la decisión de la Administradora de Pensiones accionada de exigir una fidelidad al Sistema que la misma no puede cumplir y que, si bien se encuentra previsto en el ordenamiento, resulta inaplicable en su caso.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos ADMINISTRADORA DE PENSIONES -Deber de pronunciarse sobre el derecho a la pensión de invalidez sin considerar el requisito de fidelidad al Sistema previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 Referencia: expediente T-1.817.580 Acción de tutela instaurada por María Nelly Gil Gómez contra la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Mauricio

González Cuervo y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Séptimo Civil Municipal y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, para resolver el amparo constitucional invocado por la señora María Nelly Gil Gómez contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Provenir S.A.

I. ANTECEDENTES 1. La demanda La señora María Nelly Gil Gómez, por intermedio de apoderado interpone acción de tutela porque la Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. resolvió negarle el derecho a la pensión de invalidez, argumentando que la actora no acredita el requisito de fidelidad al sistema de Seguridad Social.

Manifiesta el apoderado que actúa como " apoderado de amparo de pobreza" de la actora, por haber sido designado por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja.

Sostiene que su representada cumple todos los requisitos establecidos en el ordenamiento para el reconocimiento de la prestación, en cuanto "tiene la valoración médica con concepto favorable, reiterado por la compañía Aseguradora, ha continuado cotizando y cumple con los demás requisitos de la ley 100 de 1993, siendo la fidelidad al sistema un pretexto para negarle su derecho (..)".

Afirma que la señora Gil Gómez, además de sus precarias condiciones de salud, es una "persona de escasos recursos, no teniendo sustento para si y para su familia que dependía económicamente de su trabajo (..)".

2. Intervención pasiva La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por intermedio de la señora María Cristina López Niño, Consultor Senior de la entidad, solicita declarar improcedente la solicitud de amparo constitucional, pues "tratándose de una reclamación relativa al reconocimiento de una pensión de INVALIDEZ es claro que la parte actora cuenta con un instrumento judicial a través del procedimiento laboral para hacer valer su pretensiones ante esa jurisdicción (..)" .

Sostiene que la entidad accionada no vulnera los derechos fundamentales de la accionante, puesto que, acatando las disposiciones vigentes en materia de seguridad social, ha procedido a negar la prestación que la actora reclama, "toda vez que se advierte que por el tiempo transcurrido entre el momento en que la (sic) MARÍA NELLY GIL GOMEZ cumplió 20 años de edad (2006-10-25) la misma debía acreditar como requisito de fidelidad para con el sistema un total de 43.88 meses, equivalentes al 20%, no obstante lo anterior la afiliado (sic) sólo alcanzó a cotizar 37.63 periodos con lo cual, de bulto resulta advertir que la afiliada no cumple con el requisito de fidelidad del 20% exigido por la ley para acceder a la pensión de invalidez demandada".

3. Material Probatorio En el expediente obran los siguientes documentos: 3.1 Concepto emitido por el Equipo Interdisciplinario de Salud Ocupacional Saludcoop EPS.

Da cuenta la entidad de la valoración hecha a la señora María Nelly Gil Gómez, de 38 años de edad, el 8 de agosto de 2006, con diagnóstico de Lesiones Osteomusculares y Tendinosas.

En el acápite de los antecedentes, el dictamen refiere que la valoración corresponde a una empleada quien "en los últimos 10 meses en MULTIEMPLEOS LTDA" estuvo expuesta "a factores de riesgo ergonómico (movimientos antigravitacionales, movimientos repetitivos de flexión, extensión aducción y abducción de hombros, espalda y caderas) físico, entre otros" .

De conformidad con el concepto, la examinada padece "dolor en región lumbosacra, caderas y posteriormente en ambos pies con aumento de la bipedestación, hernia discal L4-L5, Dx de pie caído con secuelas motoras y sensitivas de L5-S1. Con recomendación de uso de muletas permanentes", razón por la cual la entidad solicita tramitar pensión de invalidez "ya que debe permanecer incapacitada".

3.2 Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, elaborada por el Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A., por solicitud del Fondo de Pensiones Porvenir S.A., el 27 de octubre de 2006, a cuyo tenor la pérdida de capacidad laboral de la señora María Nelly Gil Gómez es del 50.37%, de origen común "con fecha de estructuración Lunes, 17 de julio de 2006." 3.3 Comunicación remitida a la actora, el 8 de junio de 2007, por el Director Jurídico de Prestaciones de Porvenir S.A. con el objeto de informarle que "puede optar por la devolución del saldo existente en la cuenta individual de ahorro pensional y el valor correspondiente a la redención anticipada de su bono pensional, si a este hubiere lugar, o bien por seguir cotizando para obtener una pensión de vejez (..), toda vez que no acreditó el requisito de fidelidad al sistema, previsto en la Ley 797 de 2003 (..)" .

Agrega el escrito: "Lo anterior por cuanto el tiempo transcurrido entre el momento en que usted cumplió 20 años de edad (11 de julio de 1988) y la primera calificación del estado de invalidez (25 de octubre de 2006) usted necesita como requisito de fidelidad para con el sistema haber cotizado 43.8 meses y usted solo cuenta con 37 meses durante este término".

3.4 Comunicación del 22 de agosto de 2007, dirigida por el Director Jurídico de Prestaciones de Porvenir S.A. al apoderado de la actora, para manifestarle "que no es procedente modificar la determinación de rechazo por cuanto su prohijada no cumplió con los requisitos consagrados en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003" , sino efectuar la devolución de saldos que posee la actora en su cuenta pensional, al tenor de lo reglado en el artículo 72 de la Ley 100 de 1993.

4. Decisiones que se revisan 4.1 Sentencia de primera instancia El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Tunja, mediante providencia del 24 de septiembre de 2007, niega la protección porque "la accionante persigue la definición de derechos litigiosos de naturaleza legal (reconocimiento y pago de la pensión de invalidez) derechos que deben ser resueltos por el juez natural (jurisdicción laboral) no por el juez de tutela teniendo en cuenta el carácter excepcional subsidiario y residual de la misma".

Agrega que la accionada no acredita el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 2003, como lo demuestra su historia laboral, razón por la cual deberá optar por la devolución total o parcial de los saldos a su favor, en este último caso con el propósito de seguir cotizando, en procura de obtener pensión de vejez.

4.2 Impugnación El apoderado de la actora impugna la decisión, sin exponer las razones de su inconformidad. 4.3 Sentencia de Segunda Instancia El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Tunja, mediante providencia del 31 de octubre del año 2007, confirma la decisión, al establecer que la actora "tiene ante la justicia ordinaria laboral las acciones adecuadas para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, si a ello hay lugar, por lo que no es dado al juez constitucional entrar a hacer un estudio más profundo sobre el tema, en tanto que la competencia para el conocimiento de estos asuntos ya fue repartida por el legislador, siendo limitada en este aspecto la función del juez de tutela".

Advierte, además, que "no corresponde al juez de tutela entrar a estudiar y a decidir si en este caso la señora MARÍA NELLY GIL OSPINA cumple con los requisitos para que se le reconozca la pensión de invalidez que se reclama" en consideración a que la actora cuenta con un mecanismo legal para su defensa y no acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio, circunstancia ésta que, de haberse presentado, permitiría "entrar a determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por selección de la Sala Dos, mediante providencia del 28 de febrero de 2008.

2. Problema jurídico planteado Le corresponde a esta Sala revisar las Sentencias proferidas por los Juzgados Séptimo Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Tunja, que niegan al actor el amparo que reclama, fundados en el carácter subsidiario y residual del mecanismo de protección constitucional de los derechos fundamentales y en que la actora no interpuso la acción como mecanismo transitorio, para evitar la realización de un perjuicio irremediable.

Revelan los antecedentes que la señora María Nelly Gil Gómez perdió su capacidad laboral, en un porcentaje suficiente para acceder a la pensión de invalidez y que carece de recursos para atender sus necesidades básicas, al punto que el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, amparado en su pobreza, le designó el apoderado que la asiste en la presente acción.

La entidad accionada, por su parte, afirma que la actora no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, porque, al tenor de las disposiciones vigentes en la materia, el 17 de julio de 2006, cuando según el Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa se estructuró su estado de invalidez, la señora Gil Gómez tenía que haber cotizado un número de semanas superior al que efectivamente cotizó, demostrando así su fidelidad al sistema.

No obstante esta Corte se ha pronunciado repetidamente sobre la incompatibilidad de las disposiciones que sustentan la negativa de la accionada, con los principios constitucionales que informan el régimen de seguridad social, de modo que, inicialmente, habrá de reiterarse la jurisprudencia en la materia, con el objeto de resolver sobre el derecho de la actora a devengar la pensión que reclama.

3. Consideraciones preliminares. El requisito de fidelidad al Sistema de Seguridad Social y el mandato de progresividad de los derechos sociales 3.1 Esta Corte, con ocasión de la revisión constitucional del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, se detuvo en el deber de los Estados Parte del convenio de progresar en la realización de los derechos a los que se refiere la Convención, “hasta el máximo de sus recursos disponibles”, en procura de lograr su máxima efectividad.

Señala la decisión: “18- Los artículos 9º, 10 y 13 reconocen los derechos sociales que son considerados como más típicamente prestacionales, a saber los derechos a la seguridad social, a la salud y a la educación respectivamente.

Así, el artículo 9º regula la seguridad social, como un derecho de la persona a ser protegida contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad, a fin de que gracias a tal protección pueda tener los medios para llevar una vida digna y decorosa. Igualmente señala el alcance de la seguridad social para las personas que se encuentran trabajando, la cual cubre atenciones médicas, subsidios en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y licencia retribuida por razones de maternidad. Estas garantías coinciden con lo prescrito por la Carta, que establece el derecho a la seguridad social (CP art. 48), protege a la personas de la tercera edad (CP art. 46) y tiene expresamente previsto un especial apoyo a la mujer por razones de maternidad (CP art. 43) (..) 8- Los primeros artículos establecen los deberes generales del Estado en relación con este tipo de derechos. Así, conforme al artículo 1º, el Estado se compromete a adoptar todas las medidas que sean necesarias, y hasta el máximo de los recursos disponibles, según su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos sociales y culturales.

Este artículo consagra entonces la obligación esencial que adquieren los Estados en relación con estos derechos, a saber, el llamado deber de realizar progresivamente la plena efectividad de estos derechos. Para ello la norma retoma lo esencial del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales de las Naciones Unidas. Ahora bien, este deber de realización progresiva ha sido objeto de importantes desarrollos doctrinales que conviene tener en cuenta, con el fin de precisar el alcance de las obligaciones que está adquiriendo el Estado colombiano conforme al presente convenio. Por ello la Corte se referirá a la doctrina internacional más autorizada en la materia, la cual está contenida, de un lado, en los diversos informes oficiales elaborados por el Relator y por el Comité de Derechos Económicos, Sociales

y Culturales de las Naciones Unidas , y de otro lado, en los llamados “Principios de Limburgo”, adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales .

Conforme a esa doctrina, y de acuerdo al tenor literal de este artículo, resulta claro que el carácter progresivo del deber de realización de estos derechos no implica que los Estados pueden demorar la toma de las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato, ya que los Estados “tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto.” Simplemente, teniendo en cuenta que en general los derechos sociales implican una prestación pública, la cual supone la existencia de unos determinados recursos y la necesidad de poner en marcha las instituciones prestatarias de los servicios, se reconoce que “la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo”, por lo cual la obligación de garantizarlos no puede ser inmediata, a diferencia de lo que sucede con el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual “incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes” . Sin embargo, este deber de realización progresiva “no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo” , ya que esta norma “exige que los Estados partes actúan tan rápidamente como les sea posible en esa dirección”, razón por lo cual “bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos [1] ”.

Expuso la Corte que las previsiones en materia de derechos sociales, económicos y culturales, previstas en el Protocolo Adicional a la Convención Americana, “orientan la actividad del Legislador, que debe entonces establecer todas las regulaciones necesarias para la realización efectiva de estos derechos” , en cuanto la voluntad democrática es la primera llamada “ a ejecutar y a concretar en los hechos de la vida social y política la cláusula del Estado social, no como mera opción sino como prescripción ineludible que se origina en la opción básica adoptada por el constituyente” ;

sin perjuicio de la necesidad de considerar, dentro de los medios idóneos para la realización de los derechos en mención, mecanismos judiciales que garanticen su realización “como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela”.

3.2 En armonía con lo expuesto, esta Corte al establecer como un grupo social, beneficiario del sistema de seguridad social en salud, dejaba de serlo, declaró exequible la expresión “activo” contenida en el parágrafo 3 del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000, siempre que se entienda que los padres del oficial o suboficial que haya dejado de pertenecer a las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional por pasar a ser pensionado, pueden continuar recibiendo la prestación en salud, siempre que demuestren su vinculación al sistema y que no tienen la posibilidad de acceder a ningún otro régimen de seguridad social.

Consideró la Corte, en la oportunidad que se trae a colación, el mandato de progresividad del derecho a la seguridad social para puntualizar que el mismo comporta una considerable restricción de la amplia libertad de configuración del legislador en materia de regulación de los derechos sociales, habida cuenta que “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto ”.

Agregó la Corte que toda disposición que compromete la obligación del Estado de adoptar todas las medidas que sean necesarias y utilizar el máximo de los recursos disponibles, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos sociales y culturales, vulnera prima facie el ordenamiento constitucional, razón por la cual las

autoridades comprometidas en la adopción de la medida habrán de " demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional" .

Señala la decisión: "(..) la Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, tal y como esta Corte ya lo ha explicado , en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos . Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho.

De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas.

Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad .

Finalmente, el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (..) [2] ".

Advierte la providencia que toda exclusión del Sistema de Seguridad Social, de un grupo poblacional previamente incluido en el mismo y toda restricción en los niveles de protección alcanzados, implica un retroceso en el deber del Estado de asegurar coberturas universales de los contenidos mínimos de los derechos económicos sociales y culturales y por ende desconoce los artículos 1°, 2°, 13, 48 y 53 constitucionales.

3.3 En los términos de la Sentencia T-221 de 2006 [3] , la Sala Quinta de Revisión pudo establecer que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, desconocía los derechos fundamentales de la accionante, en cuanto hacía más gravoso su acceso a la pensión de invalidez [4] , respecto de los requisitos previstos en el artículo 39 antes señalado [5] , en el sentido de incrementarle el número de cotizaciones y exigir a la actora un porcentaje de fidelidad al Sistema, imposible de cumplir.

Consideró la Corte, en la providencia a que se hace referencia, que los requisitos establecidos en el artículo que se trae a colación, "podrían ser considerados como un retroceso en el régimen de seguridad social en pensiones, en la medida en que en el sistema de pensiones, bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, solo se requería para acceder a la pensión de invalidez la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas, anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez".

Recuerda la providencia que compete al Estado la tarea de "dirigir, coordinar y controlar la prestación del servicio público de seguridad social" , en procura de alcanzar el bienestar de toda la población, de manera consistente y progresiva.

Señala la decisión: “Desde la perspectiva del servicio público, debe anotarse que la Constitución encomienda al Estado la tarea de dirigir, coordinar y controlar la prestación del servicio público de seguridad social, sin que ello implique que el Estado se erija en único prestatario del mismo, toda vez que el artículo 48 Superior en su inciso tercero sostiene que la prestación de los servicios se hará conjuntamente con los particulares, procurando la universalidad y la cobertura progresiva del mismo. En este sentido, tanto el Estado como los particulares pueden desarrollar, bajo el amparo legal, la actividad económica destinada a la prestación del servicio público de la seguridad social, obteniendo por tal razón, un beneficio propio.

No obstante, la prestación de la seguridad social no puede ser entendida únicamente como una actividad empresarial en la que concurren el Estado y los particulares, sino que debe comprenderse como una actividad solidaria desplegada por todos los asociados en procura del bienestar general;

así, se concluye que "La seguridad social es un asunto que "no sólo interesa a los fines del Estado, entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares (…).” "

Ahora bien, centrando la atención en la calidad de derecho que le es inherente a la seguridad social, debe sostenerse que éste ha sido reconocido en el Estado colombiano, así como en la legislación comparada, como un derecho de segunda generación, un derecho de naturaleza asistencial o prestacional que debe ser garantizado de manera progresiva (..).

Reiteró la Sala Quinta de Revisión la jurisprudencia constitucional relacionada con deber del Estado de avanzar, tanto como fuere posible, en materia de derechos económicos, sociales, económicos y culturales [6] , además de tener presente la prohibición de establecer medidas que desconozcan los reconocimientos asistenciales y prestacionales logrados.

Indica la providencia: “El principio de progresividad, inherente a los derechos de segunda generación y predicable del derecho a la seguridad social por expreso mandato del artículo 48 constitucional, ha sido desarrollado in extenso por la jurisprudencia de esta Corporación; así, la misma ha sostenido que "existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de ese derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales , pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había reconocido con anterioridad [7] "

[8] . (negrilla fuera de texto)”. Expuso la Corte que la potestad de alcanzar el desarrollo progresivo de los derechos en mención, asignada al órgano legislativo del poder público, dada su capacidad de materializar la voluntad general, comporta el deber de lograr avances significativos para hacer de la seguridad social un servicio público más eficiente, universal y solidario, con la participación de los particulares, como lo preceptúa el artículo 48 de la Carta Política.

Se detuvo la Sala Quinta de Revisión en la regulación sobre pensiones de invalidez, prevista en la Ley 100 de 1993 [9] y encontró que los artículos 38 y 39 de la normatividad en comento, en su versión original, en cuanto ampliaban sustancialmente la cobertura de la prestación por enfermedad común, procuraron la realización efectiva de los derechos de quienes, por su condición económica, física o mental, demandan de instrumentos acordes con su situación, con el fin de lograr su bienestar individual y su integración a la vida activa y comunitaria -artículos 5°, 13 y 47 C.P.- Advierte la decisión, cómo, en sentido contrario al deber de procurar el desarrollo progresivo de la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional , el artículo primero de la Ley 860 de 2003 “ impone requisitos más exigentes a las personas para acceder a la pensión de invalidez,

sin crear mecanismos que protejan a quienes venían haciendo parte del régimen de seguridad social en pensiones bajo otros requerimientos menos exigentes para causar a su favor el derecho a la pensión".

En armonía con lo expuesto, esta Corte resolvió inaplicar, para el caso concreto, las modificaciones introducidas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y disponer que la administradora de fondos de pensiones accionada se pronuncie sobre la pensión de invalidez de la entonces accionante, atendiendo al texto del citado artículo 39, publicado en el Diario Oficial No. 41.148 el 23 de diciembre de 1993, es decir la norma en su versión original [10] , habida cuenta que " todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto [11] " 3.4 En reciente decisión, la Sala Segunda de Revisión concedió el amparo constitucional a una madre cabeza de familia, ciega, quien, a causa de un accidente que la dejó inválida, perdió el 95% de su capacidad laboral, en el sentido de disponer un pronunciamiento de la entidad accionada sobre el cumplimiento de la actora del requisito de fidelidad al sistema y la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, de llegarse a establecer que la afectada no cumple con el mencionado requisito.

Consideró la Corte la necesidad de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la inaplicabilidad, en sede de tutela del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, hasta tanto no se cuente con un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre su exequibilidad, al establecer que una fidelidad de cotización para con el sistema no menor del 20%, entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, "es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez".

Señala la providencia: "En reiteradas oportunidades, [12] la Corte ha precisado que el requisito para acceder a la pensión de invalidez contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [13] , según el cual la fidelidad de cotización para con el sistema deber ser de al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que originariamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [14] no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.

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

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

4. Caso concreto. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. reconocerá y pagará a la actora su pensión de invalidez 4.1 Procedencia de la acción. Compete a la Corte resolver de fondo la pretensión Con fundamento en los artículos 1°, 2°, 13, 47 y 86 de la Carta Política y en el artículo 25 de la Convención Americana, esta Corte se ha pronunciado reiteradamente sobre la procedencia de la acción de tutela para resolver las controversias que tienen que ver con los derechos de integración a la sociedad y rehabilitación en todos los órdenes, reconocidos a las personas afectadas con limitaciones físicas, mentales y sensoriales, por la Carta Política e instrumentos internacionales de obligatoria aplicación.

De suerte que sin perjuicio de las previsiones del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, a cuyo tenor corresponde a la jurisdicción ordinaria, con las salvedades establecidas en la norma, conocer de los conflictos relacionados con el derecho a la Seguridad Social, lo cierto es que la señora Gil Gómez tiene derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y acorde con su situación que la ampare contra la decisión de la Administradora de Pensiones accionada de exigir una fidelidad al Sistema que la misma no puede cumplir y que, si bien se encuentra previsto en el ordenamiento, resulta inaplicable en su caso.

Siendo así las Sentencias de instancia en cuanto niegan la protección por improcedente serán revocadas, para, en su lugar, disponer que la accionada resuelva la pretensión de la actora, nuevamente, dentro del término señalado en esta providencia, esta vez con fundamento en las previsiones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original.

4.2 La actora cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, dispone que tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados al Sistema que conforme a la normatividad vigente en la materia sean declarados inválidos y se encuentren cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis semanas, al momento de producirse el estado de invalidez o que, habiendo dejado de cotizar, hubieren efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior, al momento en que se produzca el estado de invalidez.

Ahora bien, indican los antecedentes que la señora María Nelly Gil Gómez fue declarada inválida el 25 de octubre de 2006, en consideración al dictamen rendido por el Grupo Interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A., con efectos a partir del 17 de julio del mismo año y que, con antelación a esta fecha se encontraba incapacitada, con sujeción a las previsiones del régimen contributivo, es decir que para entonces cotizaba al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Se conoce también que a tiempo de la estructuración de su estado de invalidez, la actora había cotizado más de veintiséis semanas, según lo indica la Administradora de Pensiones accionada, con fundamento en su historia laboral.

De manera que la actora tendrá que pronunciarse sobre el derecho de la señora Gil Gómez a disfrutar de la pensión de invalidez, desde el 17 de julio del año 2006, sin considerar, en su caso, el requisito de fidelidad al Sistema previsto en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, al tenor de la jurisprudencia constitucional en la materia.

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

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por los Juzgados Séptimo Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de Tunja, el 24 de septiembre y el 31 de octubre del año 2007, para decidir la acción de tutela instaurada por María Nelly Gil Gómez contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para, en su lugar, proteger los derechos fundamentales de la actora a que se refieren los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 47, 48 y 53 de la Constitución Política.

En consecuencia disponer que la Sociedad accionada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, resuelva la solicitud pensional presentada por la actora con fundamento en las previsiones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original que dice:

“ARTÍCULO 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[2] Sentencia C-671 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [3] M.P. Rodrigo Escobar Gil . En igual sentido Sentencias T-043 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-018 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Treviño.

[4] El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, al igual que el artículo 11 de Ley 797 del mismo año, declarado inexequible por esta Corte por vicios en su formación, exige, para tener derecho a la pensión de invalidez por causa de enfermedad i) la cotización de 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la incapacidad y ii) demostrar fidelidad para con el sistema no menor del 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

[5] El artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original dispone : “Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan algunos 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. Par.- Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley”.

[6] Al respecto se pueden consultar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Ley 76 de 1968- y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales –Ley 316 de 1996, Sentencia C-251 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Ver, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-225 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz . [8] Corte Constitucional, Sentencia C-38 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz. [10] En los términos de la Sentencia T-1291 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la Sala Novena de Revisión resolvió, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política, inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por ser contrario al ordenamiento constitucional “ya que es inadmisible que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma– para que se acceda al derecho”.

[11] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, SU-624 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1165 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-1489 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, como .

[12] Sentencias T-221 de 2006, M.P Rodrigo Escobar Gil, T-043 de 2007 y T-018 de 2008, M.P Jaime Córdoba Triviño. [13] Ley 860 de 2003. Artículo 1. El artículo 39 de la ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

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

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

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

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

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

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

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

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.