COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/641/07

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/641/07 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2007-05-16 |
| **Sala** | Sala Novena de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dr MARCO GERARDO MONROY CABRA |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez
- Derecho A La Pension De Invalidez
- Compañia Aseguradora Del Riesgo De Invalidez Y Administradoras De Fondos De Pensiones

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Exigentes para el acceso frente a cotizaciones y tiempo de permanencia una medida regresiva y contraria al principio de progresividad de los derechos Corporación constató la regresividad que implica la vigencia de la Ley 860 de

## Texto completo

T-641-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-641/07 PENSION DE INVALIDEZ -Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el reconocimiento y pago DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Afectación del mínimo vital por no reconocimiento DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Fundamental por conexidad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES- Sujeta a configuración legislativa PENSION DE INVALIDEZ -Concepto PENSION DE INVALIDEZ -Requisitos para el reconocimiento según Ley 860 de 2003/ PENSION DE INVALIDEZ -Imposición de condiciones más exigentes para el acceso frente a cotizaciones y tiempo de permanencia PENSION DE INVALIDEZ -Aumento de requisitos para el acceso es una medida regresiva y contraria al principio de progresividad de los derechos sociales Esta Corporación constató la regresividad que implica la vigencia de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez, pues no solamente se exigen requisitos anteriormente no contemplados (el de la fidelidad) sino también se hacen más estrictas las condiciones para acceder a ella (aumento de las semanas de cotización). Así, por ejemplo, en sentencia T-1291 de 2005, la Sala Novena de Revisión encontró que una mujer cabeza de familia, con pérdida de capacidad laboral del 69.05%, que podía acceder a la pensión de invalidez bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no tenía ese derecho con la nueva normativa porque a pesar de que cotizó 162 semanas al sistema, no aportó 50 antes de la estructuración de la invalidez. Igualmente, en sentencia T-221 de 2006, la Sala Quinta de Revisión concluyó que el requisito de fidelidad al sistema resultaba grave y desproporcionadamente regresivo para el caso de una señora de 73 años con cáncer pulmonar, a quien se le negó la pensión de invalidez porque no contaba con ese requisito que exigía haber empezado a cotizar al sistema antes de los 60 años. En el mismo sentido, la sentencia T-043 de 2007, encontró demostrada la regresividad de la Ley 860 de 2003 para el caso de varias personas (resolvió procesos acumulados) que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas

cotizadas antes de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la nueva normativa resultaba incompatible con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales.

PENSION DE INVALIDEZ -Inexistencia de régimen de transición a favor de las personas que han cotizado durante la vigencia de las modificaciones legales para el reconocimiento/ PENSION DE INVALIDEZ -Imposición de condiciones más exigentes para el acceso frente a cotizaciones y tiempo de permanencia A pesar de que el mandato constitucional está dirigido a la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en pensiones (artículo 48) y que la regresividad de las condiciones para acceder a la pensión de invalidez es evidente, el legislador no señaló un régimen de transición a favor de quienes podían resultar afectados por la cercanía de la vigencia de la norma desfavorable. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el régimen de transición busca permitirle a los destinatarios de la ley regresiva, acomodarse a las nuevas condiciones para acceder a una prestación social que, si no cambian las condiciones, tendría derecho a su reconocimiento y pago. Al respecto, la Sala Novena de Revisión dijo 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". En otro pronunciamiento, la Sala Tercera de Revisión manifestó: "si bien el reconocimiento de la prestación está, en cualquier caso, supeditada al acaecimiento de la discapacidad, es válido afirmar que los afiliados al sistema tienen una expectativa de seguro, fundada en el cumplimiento de las normas vigentes al momento de efectuar las cotizaciones correspondientes. En efecto, la modificación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión hace parte de la libertad de configuración legislativa de que es titular el Congreso; no obstante, el ejercicio de esa facultad de regulación está limitado por el cumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, el cual contrae la necesidad de prodigar medidas de transición a los afectados con la variación normativa;

restricciones de naturaleza constitucional que no fueron cumplidas por el legislador para el evento de la pensión de invalidez regulada por el artículo 1º de la Ley 860/03. Para el caso del ciudadano Pareja Andrade, se advierte que esta expectativa de aseguramiento estaba válidamente fundada, en tanto el número de cotizaciones efectuadas eran suficientes para acceder a la prestación conforme a las reglas de la legislación sujeta a reforma, esto es, la versión "original" del artículo 39 de la Ley 100/93. Así, la utilización de lo regulado por el artículo 1º de la Ley 860/03 es contraria a las prerrogativas constitucionales del demandante, quien, a pesar de haber efectuado las cotizaciones suficientes para obtener la pensión, es afectado por el tránsito normativo y queda absolutamente imposibilitado para acceder a la pensión, puesto que la situación de discapacidad le impide ejercer actividad laboral alguna que le permita completar las cotizaciones faltantes para acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social" LEY -Se presume prima facie inconstitucional ante la verificación de la regresividad por cambio legislativo La regresividad en los requisitos de acceso a la pensión de invalidez resulta prima facie inconstitucional, por lo que, para el caso concreto, además de analizar si existen razones suficientes que expliquen la necesidad imperiosa de aplicar la norma, es importante investigar si esas disposiciones resultan razonables y proporcionadas en la situación específica que se somete a consideración del juez de tutela.

PENSION DE INVALIDEZ -Reglas jurisprudenciales aplicables ante la negativa del reconocimiento y pago en razón del tránsito normativo Los criterios que la jurisprudencia constitucional ha encontrado útiles para averiguar si se justifica la medida regresiva o si ésta resulta desproporcionada en el caso concreto son: i) congruencia entre las razones esbozadas por el legislador para retroceder en la protección del derecho a la seguridad social y la medida adoptada; ii) la proximidad entre la entrada en vigencia de la norma regresiva y la estructuración de la invalidez. iii) el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma precedente, iv) la relación estrecha e inescindible entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez; v) la desatención del Estado a una persona discapacitada y en

condiciones de debilidad manifiesta PENSION DE INVALIDEZ- Inaplicación del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por afectación del mínimo vital De esta forma, resulta clara la relación entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez, lo cual autoriza a inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para que el demandante pueda acceder a la prestación social que requiere para su subsistencia.

PENSION DE INVALIDEZ- Sistema de aseguramiento ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES- Seguro para cubrir el riesgo de invalidez Tal y como lo dispone el artículo 88 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, podrán invertir en contratos de seguros de vida para cubrir, entre otros, el riesgo de invalidez. Esa póliza será cubierta con cargo a la cuenta de ahorro individual en un porcentaje que asegure, por lo menos, la pensión mínima que garantiza la ley. Nótese que el seguro de vida a que hace referencia esa disposición se rige por lo dispuesto en el artículo 1137 del Código de Comercio que autoriza el seguro de personas para cubrir el riesgo de incapacidad. De esta forma, en caso de que el suceso incierto, que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, se cumpla y el beneficiario acredite el siniestro, la aseguradora debe entrar a cubrir el monto asegurado (artículos 1054 y 1077 del Código de Comercio).

POLIZAS DE AMPARO DEL RIESGO DE INVALIDEZ- Requisitos constitucionales y legales Para la Sala es claro que los términos en los que se pactan los seguros personales de incapacidad, esto es, aquellas pólizas con las que se pretende amparar el riesgo de invalidez, no sólo deben tener en cuenta el cumplimiento de requisitos legales sino también de condiciones constitucionales que se exigen de manera prevalente y obligatoria, por lo que al referirse a las condiciones de “ley”, debe entenderse también a las condiciones constitucionales. Entonces, las expresiones contractuales referidas al cumplimiento de los requisitos legales deben interpretarse, siempre, de manera tal que se incluya el respeto por las reglas constitucionales que vinculan a las autoridades y a los particulares.

COMPAÑIA ASEGURADORA DEL RIESGO DE INVALIDEZ Y ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES- Solidaridad e inaplicación de la norma La Sala concluye que la compañía de seguros COLPATRIA S.A. con la que COLFONDOS contrató el seguro de invalidez de su afiliado, también debe contribuir con la financiación de la pensión a que tiene derecho el accionante, pues no sólo se acreditó el siniestro de la invalidez –riesgo expresamente cubierto-, sino también, en aplicación del principio de equidad –propio de los contratos entre particulares-, debe asumir el hecho que representa la inaplicación de la ley cuando ésta resulta inconstitucional. De esta forma, para la Sala es evidente que la compañía aseguradora debe asumir el riesgo de la invalidez y de la inaplicación de la norma, tal y como le corresponde a la administradora de pensiones hacerlo. De hecho, la solidaridad de la compañía aseguradora no sólo debe ser a su favor, pues al momento de ampliarse los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez se disminuye el monto que debe asumir cuando se presenta el riego, sino que debe contribuir a financiar la pensión de invalidez del accionante.

PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia excepcional por tutela cuando toma el carácter de fundamental por conexidad DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ -Afectación del mínimo vital y seguridad social en conexidad con la vida, por no reconocimiento Referencia: expediente T-1587351 Peticionario: Luis Alfonso Garzón Riveros.

Accionado: COLFONDOS S.A. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados 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 trámite de revisión de las sentencias del 2 de enero y 6 de febrero de 2007, proferidas por los Juzgados 16 Penal Municipal y 43 Penal del Circuito de Bogotá, respectivamente, en el proceso de tutela promovido por el señor Luis Alfonso Garzón Riveros contra la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS.

I. ANTECEDENTES 1. Derechos fundamentales invocados El señor Luis Alfonso Garzón Riveros instauró acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida digna y “a acceder a la pensión de invalidez”. Para ese efecto, solicitó que se ordene a la entidad demandada, de un lado, “ resolver la solicitud de pensión de invalidez del suscrito accionante, dando aplicación al texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 ” y, de otro, “ tramitar el reconocimiento y pago, con la debida retroactividad, de la pensión de invalidez a favor del suscrito ”.

2. Hechos En razón a que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que el 26 de octubre de 2004 se configuró la pérdida de capacidad laboral del demandante en un 55.8%, el 16 de septiembre de 2005, solicitó a la empresa demandada que reconociera la pensión de invalidez que considera tener derecho. Sin embargo, mediante decisión del 27 de noviembre de 2006, COLFONDOS negó el derecho a la pensión del demandante, por cuanto no cumplía con el requisito de cotización de al menos 50 semanas para acceder a la pensión de invalidez, señalado en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La entidad demandada reconoció que el señor Garzón cuenta con 46.57 semanas de cotización.

Por lo anterior, el demandante considera necesario inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y dar eficacia a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por cuanto “ el sustento de mi grupo familiar integrado por mi esposa y mi hijo de 4 años de edad, depende únicamente de la pensión de invalidez solicitada ante COLFONDOS S.A.

” 3. Contestación de la solicitud de tutela 3.1. El 26 de diciembre de 2006, el representante legal de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. COLFONDOS, contestó la demanda para solicitar que se deniegue la acción instaurada por el señor Garzón Riveros, por cuanto esa entidad no ha violado ningún derecho fundamental.

En primer lugar, la entidad demandada manifestó que, tal y como lo dijo el accionante, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez calificó su pérdida de capacidad laboral en un 55.85%, y que esa invalidez se estructuró el 25 de octubre de 2004 y no el 27 de junio de 2005 como lo había considerado la junta de inferior jerarquía.

Teniendo en cuenta esa fecha de estructuración de la discapacidad, la accionada concluye que el señor Garzón no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años, por lo cual “la aseguradora COLPATRIA no va a pagar la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez del señor Garzón”. En tal virtud, COLFONDOS negó el reconocimiento de la pensión de invalidez pero aceptó que el demandante tiene derecho a la devolución de saldos.

En segundo lugar, COLFONDOS manifestó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para obtener pensión de invalidez derivada de enfermedad común se requiere: i) que el afiliado hubiere perdido su capacidad laboral en un porcentaje igual o superior a 50%, ii) haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la estructuración y, iii) una fidelidad al sistema de por lo menos un 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Como el peticionario no cumple con el segundo de estos requisitos, no tiene derecho a la pensión solicitada.

De otra parte, la entidad demandada explicó que, tal y como lo señala el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez se financia con los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado que reúne las cotizaciones mensuales que aporta al sistema. Con el 3% de la cotización se paga el seguro para cubrir el riesgo de invalidez, pero, en este caso, el valor correspondiente no será reconocido por la aseguradora porque el demandante no cumple con los requisitos señalados en la ley. Por consiguiente, en el eventual caso de inaplicación de la regla legal prevista, COLFONDOS debe asumir el costo de dicha pensión con su propio patrimonio o, sencillamente, si “la aseguradora COLPATRIA no transfiere el valor de la suma adicional, COLFONDOS no podrá reconocer la pensión de

invalidez". De esta manera, solicitó que se integre el litisconsorcio necesario con la intervención de la aseguradora COLPATRIA. Para sustentar su petición citó el auto 007 del 23 de enero de 2003 de la Corte Constitucional.

La demandada dijo que la sentencia T-221 de 2006 de la Corte Constitucional, que inaplicó el mismo requisito que ahora no cumple el peticionario, no debe reiterarse en este asunto porque las condiciones fácticas no son las mismas. En esta oportunidad, el accionante cuenta con 37 años y no se encuentra en condiciones de salud tan graves como las que padecía la actora del proceso precedente.

Finalmente, COLFONDOS consideró que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de una pensión de invalidez y que, en este caso concreto, no tiene vocación de prosperidad, en tanto que la aceptación de los argumentos del demandante produce un desequilibrio financiero para el sistema y afecta su sostenibilidad.

3.2. El 16 de mayo de 2007, esta Sala de Revisión recibió el oficio VJ-DPT-00794 de esa misma fecha, suscrito por el representante legal de COLFONDOS en el que, en sentido estricto, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de tutela. De todas maneras, hizo énfasis especial en el rol de las compañías aseguradoras en la financiación de la pensión de invalidez, por lo que reiteró la necesidad de vincular a la aseguradora COLPATRIA en el presente asunto.

4. Decisiones judiciales 4.1. Mediante sentencia del 2 de enero de 2007, el Juzgado 16 Penal Municipal de Bogotá resolvió negar el amparo solicitado.

Para llegar a esa conclusión, el a quo adujo que el carácter residual de la acción de tutela impide que por este medio se acceda al reconocimiento de una prestación social cuyo contenido es litigioso. De esta manera, el demandante " debe agotar la vía gubernativa y próximo a ejercitar otro mecanismo de defensa como lo es ante el Contencioso Administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho y con dicha acción evitarse o en su defecto, repararse el eventual daño que se hubiere ocasionado ".

Finalmente, dijo que el precedente señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-221 de 2006 no es aplicable en este asunto, porque en esa ocasión se trataba de proteger los derechos de una persona con protección reforzada, pues se trataba de una señora con enfermedad terminal, de 73 años y sin los recursos necesarios para su propia subsistencia.

4.2. Mediante sentencia del 6 de febrero de 2007, el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, confirmó el fallo apelado. Según su criterio, el demandante pretende que por la vía constitucional se resuelva un conflicto referente a una prestación de contenido económico cuyo conocimiento corresponde a la justicia ordinaria. Teniendo en cuenta lo anterior y que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues del sólo hecho de encontrarse incapacitado para trabajar no se puede deducirlo, concluye que el amparo solicitado resulta improcedente.

5. Trámite en la Corte Constitucional. Vinculación a la Aseguradora COLPATRIA Teniendo en cuenta, de un lado, que de acuerdo con lo expuesto por la ARP accionada, en caso de que se reconociera la pensión de invalidez que reclama el demandante, la aseguradora COLPATRIA también estaría obligada a financiarla y, de otro, que dicha entidad financiera no fue vinculada en el proceso de la referencia, mediante auto del 6 de junio de 2007 esta Sala de Revisión puso en conocimiento de esa entidad, " la solicitud de tutela de la referencia, la contestación de la demanda por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles a partir del recibo de la comunicación, exprese lo que estime conveniente para ejercer su derecho de defensa, alegue la nulidad de lo actuado, o la subsane ".

Mediante escrito recibido en esta Corporación el 13 de junio de 2007, el representante legal de Seguros de vida COLPATRIA S.A. contestó la demanda para oponerse a las pretensiones de amparo, en resumen, por lo siguiente:

- Como lo ha advertido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, la acción de tutela no procede para reconocer una pensión, como quiera que ese no es un derecho fundamental sino prestacional de rango legal. Por consiguiente, tanto las reclamaciones del demandante respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez como las diferencias suscitadas entre particulares por las reclamaciones derivadas del contrato de seguro, deben resolverse en la vía ordinaria y no en sede constitucional.

- Esa entidad suscribió con la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS, una póliza para amparar, entre otros asuntos, la "suma adicional para pensión de invalidez", la cual sólo es exigible cuando uno de los afiliados no pensionados sea declarado inválido y cumplan con las condiciones y requisitos señalados por la ley para acceder a dicha prestación. Luego, en caso de presentarse el siniestro, debe acreditarse el número de semanas cotizadas, el valor de la cuenta individual pensional y todos los documentos que acrediten el derecho del beneficiario a la pensión, de acuerdo con la ley.

- En el presente asunto, es claro que el señor Garzón Riveros no cumple con los requisitos señalados en la ley para acceder a la pensión de invalidez, pues no cotizó por el período mínimo de 50 semanas ni con la fidelidad exigida en la ley. Por esa razón, la aseguradora negó la solicitud de pago que hizo COLFONDOS.

- La obligación de pago de la pensión únicamente corresponde a la administradora de pensiones, esto es, a COLFONDOS, pues la aseguradora COLPATRIA no es una entidad administradora de pensiones y sus deberes son ajenos al pago de pensiones. Así, sus obligaciones derivan del contrato de seguro que se rige por las reglas establecidas en el Código de Comercio y por el contrato.

- Finalmente, la aseguradora COLPATRIA concluyó que, en razón a que ella no ha violado ningún derecho fundamental del accionante ni tiene a su cargo la obligación de reconocer y pagar pensiones, existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia. 1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas el 2 de enero de 2007 y 6 de febrero de 2007, por los Juzgados 16 Penal Municipal y 43 Penal del Circuito de Bogotá respectivamente, mediante las cuales, se negó el amparo impetrado.

Problemas Jurídicos. 2. De acuerdo con el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el 26 de octubre de 2004 se estructuró la invalidez del accionante, dado que perdió su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%. Como la invalidez se estructuró cuando se encontraba vigente el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que exige un mínimo de 50 semanas de cotización anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, la administradora de pensiones COLFONDOS negó la pensión que había solicitado el demandante.

Así las cosas, corresponde a la Sala averiguar si la acción de tutela procede para inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 y, en consecuencia, exigir que se reconozca la pensión de invalidez que solicitó el demandante a pesar de que no cumple con los requisitos legales para ello. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe analizar tres aspectos: i) si la acción de tutela procede o no para exigir el reconocimiento de derechos pensionales, ii) si es posible dejar de aplicar requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez cuando se superpone la Constitución y, iii) si en el caso concreto debe accederse a las pretensiones de la demanda o si, como lo solicita la entidad demandada, deben negarse.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia 3. En múltiples oportunidades [1] , esta Corporación ha explicado que, en principio, la acción de tutela no procede para ordenar el reconocimiento de pensiones, principalmente por dos razones. La primera, porque el legislador colombiano ha diseñado un conjunto de instrumentos procesales para que, dentro del proceso debido, se discutan y

definan las controversias que surgen alrededor del reconocimiento del derecho a gozar de una pensión. De ahí que y, dado el carácter residual de la acción de tutela (artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991), las controversias originadas con la aplicación de la ley no deben ser resueltas por la jurisdicción constitucional. La segunda razón, surge de la naturaleza del derecho al reconocimiento de una pensión, pues éste no tiene el rango de fundamental porque no tiene eficacia directa e inmediata, en tanto que depende del cumplimiento de requisitos y condiciones señaladas en la ley. De hecho, la jurisprudencia constitucional tiene bien establecido que el derecho al reconocimiento de la pensión, que hace parte del núcleo esencial del derecho a la seguridad social, tiene el carácter de programático por cuanto su reconocimiento no sólo está sometido al desarrollo prestacional y organizacional del Estado, sino al cumplimiento de condiciones que, para el caso concreto, debe cumplir el trabajador.

4. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional [2] también ha sido unánime en sostener que, en situaciones excepcionales, el derecho al reconocimiento a la pensión de invalidez puede ser protegido por vía de tutela, cuando se pretende la protección de ese derecho que, por las circunstancias del caso concreto, adquiere el carácter de fundamental. Además, de ello se requiere demostrar que este medio constitucional es el idóneo para proteger al titular del derecho que se encuentra en la especial situación de protección, ya porque no existen otros medios de defensa judicial tan idóneos como la tutela o porque se trata de proteger el derecho con carácter urgente porque de no hacerlo se generaría un perjuicio irremediable.

De esta forma, se ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez puede ser fundamental cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la integridad física, el trabajo y el mínimo vital. Así, en aquellos casos en los que la omisión de pago o de reconocimiento del derecho prestacional pone en riesgo o amenaza gravemente la vida en condiciones dignas de una persona que, además, por su condición de inválida, requiere la especial protección y salvaguarda del Estado, procede la acción de tutela. En relación con la procedencia de esta acción constitucional en casos en donde el no reconocimiento de la pensión de invalidez afecta el mínimo vital, la Corte dijo:

"Cuando la autoridad pública o el particular encargado de prestar los servicios inherentes a la seguridad social la vulneran, al privar arbitrariamente a una persona de la pensión de invalidez que le permite su digna subsistencia, están sometidos a la jurisdicción constitucional en cuanto amenazan de manera directa derechos constitucionales, por lo cual la controversia acerca de la correspondiente protección judicial no debe darse en el plano de la ley sino en el nivel superior de la normatividad fundamental. De allí que tenga validez en tales casos la acción de tutela, si falta un mecanismo ordinario con suficiente aptitud y eficacia para imponer de manera inmediata el debido respeto a los preceptos constitucionales."

[3] Así las cosas, es razonable deducir que someter a un litigio laboral, con las demoras y complejidades propias de los procesos ordinarios, a una persona con disminución de su capacidad laboral que le impide acceder al trabajo y, por ende, a la fuente de ingreso, resulta desproporcionadamente gravoso porque le ocasiona perjuicios para el desenvolvimiento inmediato de su vida personal y familiar y se le disminuye su calidad de vida. Por esta razón, la Corte ha concedido en múltiples oportunidades la tutela del derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en forma definitiva [4] , o transitoria [5] , de personas cuyo derecho a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital resultan afectados por la omisión atribuible a las entidades demandadas.

5. En conclusión, a pesar de que el derecho a la pensión de invalidez no es, en sí mismo, un derecho fundamental, tal y como se ha expresado, puede adquirir el carácter de fundamental, por su conexidad con otros derechos fundamentales. Dicho en otras palabras, en casos de afectación del mínimo vital del aspirante a pensionado o en situaciones de desprotección grave de las condiciones de vida digna del inválido, procede la acción de tutela.

Inaplicación excepcional de los requisitos para obtener la pensión de invalidez cuando hay cambio de normativa que los regula 6. Como se advirtió en precedencia, el derecho al reconocimiento de la pensión, que hace parte del núcleo esencial del derecho a la seguridad social del trabajador, no tiene naturaleza ius fundamental principalmente porque su estructura está enmarcada en dos condiciones que le restan eficacia inmediata y justiciabilidad directa, características éstas predicables solamente de los derechos fundamentales, a saber:

i) su desarrollo depende de la configuración normativa del legislador, puesto que a la ley corresponde evaluar, de un lado, la política general de prevención y protección de los derechos del trabajador y, de otro, el impacto y capacidad económica del Estado para asumir dichas prestaciones. Al respecto, el artículo 48 de la Constitución es claro en señalar que el servicio público de la seguridad social, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, se prestará " en los términos que establezca la ley "; que podrá ser prestada por entidades públicas y privadas, " de conformidad con la ley " y que los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante serán definidos por " la ley ".

ii) la cobertura del derecho a la seguridad social en pensiones debe garantizarse por el Estado en forma progresiva. Esto no sólo significa que la aplicación de la seguridad social depende del momento histórico, social y económico del país, sino también del diseño de políticas generales dirigidas a aumentar, cualitativa y cuantitativamente, la cobertura del servicio.

No obstante lo anterior, también es evidente que la libertad de configuración normativa del legislador para desarrollar el derecho a la seguridad social en pensiones no es absoluta, pues la ley está limitada al cumplimiento de reglas y principios constitucionales que se imponen de manera preferente y obligatoria. De hecho, el carácter normativo y superior de la Constitución (artículo 4º) exige al legislador, de manera general, y al operador jurídico, en el caso concreto, la garantía y defensa de la efectividad de derechos constitucionales. En tal virtud, en aquellos casos en los que existe una contradicción directa y evidente entre el querer legislativo y la voluntad constituyente, debe prevalecer esta última para exigir la eficacia del principio de supremacía constitucional.

7. En este contexto, es claro que, en ejercicio de la libertad de configuración normativa dirigido a concretar el derecho a la seguridad social, el legislador [6] diseñó la pensión de invalidez como un instrumento de apoyo y medio de subsistencia para aquellos trabajadores que, por circunstancias ajenas a su voluntad, pierden su capacidad laboral y, con ella, la posibilidad de desarrollar el trabajo como medio para proveer sus propias necesidades y las de su familia. Es, entonces, la pensión de invalidez no sólo una consecuencia del derecho irrenunciable del trabajador a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución), sino una prestación diseñada por el Estado para proteger a quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por sus condiciones de discapacitados físicos, sensoriales y psíquicos (artículos 13 y 47 superiores).

Por esta razón, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez oscila entre dos extremos de especial significación y relevancia constitucional. De un lado, se encuentra el derecho del inválido a gozar de un ingreso mensual que le permita reemplazar el salario que percibe una persona con plena capacidad laboral, el cual será más o menos urgente y necesario al analizar el caso concreto y, de otro lado, el interés del Estado y de la sociedad de obtener los medios económicos suficientes para proveer de este recurso a todas las personas que se encuentran en la misma situación de debilidad provocada por la invalidez. De esta manera, es lógico concluir que la ley puede señalar requisitos y condiciones generales para acceder al derecho a la seguridad social en pensiones (artículos 48 y 13 de la Carta) y que, al aplicarse al caso concreto, pueden ser analizadas, si bien con criterios objetivos, dando plena aplicación a los derechos y libertades individuales que son irrenunciables e inalienables al ser humano (artículo 5º de la Constitución).

8. Al ponderar esos dos extremos en tensión que gozan de protección constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada en señalar dos reglas fundamentales que limitan la libertad de configuración normativa del legislador, a saber: i) en desarrollo de los principios de progresividad del derecho a la seguridad social en pensiones y de favorabilidad del trabajador, la ley posterior que amplíe la cobertura del derecho, debe aplicarse en forma preferente.

ii) en atención a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, la ley posterior que restrinja el derecho a la pensión de invalidez o que regule los requisitos para acceder a ella en forma más estricta respecto de los que había señalado la norma que deroga, es prima facie inconstitucional.

En este último caso, siguiendo los parámetros de la doctrina especializada [7] , la Corte Constitucional ha dicho [8] que, en casos de leyes regresivas en materia de seguridad social en pensiones, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma se invierte, pues, contrario a la regla general en la que la ley se presume constitucional, en estos casos corresponde al gobierno demostrar: i) las razones suficientes que explican y justifican constitucionalmente la regresión y, ii) que la norma restrictiva es razonable y proporcional en los casos concretos. La sentencia T-043 de 2007, explicó claramente esta conclusión:

“como regla general, el legislador goza de un amplio margen de configuración de los derechos sociales, para lo cual está facultado para modificar la legislación que define su contenido y condiciones de acceso, incluso si las nuevas condiciones afecten meras expectativas de consolidar un derecho bajo la antigua normatividad. Sin embargo, cuando el legislador adopta medidas que de cara a la antigua legislación implica un retroceso en su ámbito de protección, dichas medidas son constitucionalmente problemáticas por contradecir el principio de progresividad. Por lo tanto, frente a una medida regresiva debe presumirse su inconstitucionalidad prima facie, que podrá desvirtuarse cuando se logre establecer: (i) que la medida se encuentra justificada y ajustada al principio de proporcionalidad; (ii) que la medida no desconoce situaciones particulares y concretas consolidadas bajo la legislación anterior, por lo que se muestra respetuosa de los derechos adquiridos; o que (iii) si bien afecta a situaciones ya consolidadas, contempla otros mecanismos, como los regímenes de transición, dirigidos a proteger los derechos adquiridos o expectativas legítimas”.

9. Ahora bien, al momento de estructurarse la invalidez que padece el demandante (26 de octubre de 2004), ya se encontraba vigente el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 (entró a producir efectos jurídicos el 29 de diciembre de 2003), que señala los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, así:

“Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido [9] 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...” Esto significa que, en principio, las personas cuya estructura de invalidez fue posterior a la vigencia de la Ley 860 de 2003, deben acreditar: i) una cotización mínima de 50 semanas anteriores a la invalidez y, ii) la fidelidad al sistema de al menos 20% del tiempo transcurrido entre el día en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la calificación del estado de invalidez.

Evidentemente, esa disposición consagra requisitos más exigentes para acceder a la pensión de invalidez, respecto de los señalados en la normativa precedente [10] , en cuyo artículo 39 de la Ley 100 de 1993, había dispuesto que esa

prestación se obtenía si el afiliado hubiere cotizado al menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez o si, en ese momento no estaba afiliado, pero había cotizado por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

En efecto, en anteriores oportunidades, esta Corporación constató la regresividad que implica la vigencia de la Ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez, pues no solamente se exigen requisitos anteriormente no contemplados (el de la fidelidad) sino también se hacen más estrictas las condiciones para acceder a ella (aumento de las semanas de cotización). Así, por ejemplo, en sentencia T-1291 de 2005 , la Sala Novena de Revisión encontró que una mujer cabeza de familia, con pérdida de capacidad laboral del 69.05%, que podía acceder a la pensión de invalidez bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya no tenía ese derecho con la nueva normativa porque a pesar de que cotizó 162 semanas al sistema, no aportó 50 antes de la estructuración de la invalidez.

Igualmente, en sentencia T-221 de 2006 , la Sala Quinta de Revisión concluyó que el requisito de fidelidad al sistema resultaba grave y desproporcionadamente regresivo para el caso de una señora de 73 años con cáncer pulmonar, a quien se le negó la pensión de invalidez porque no contaba con ese requisito que exigía haber empezado a cotizar al sistema antes de los 60 años. En el mismo sentido, la sentencia T-043 de 2007 , encontró demostrada la regresividad de la Ley 860 de 2003 para el caso de varias personas (resolvió procesos acumulados) que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas antes de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la nueva normativa resultaba incompatible con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales.

10. En este orden de ideas, a pesar de que el mandato constitucional está dirigido a la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social en pensiones (artículo 48) y que la regresividad de las condiciones para acceder a la pensión de invalidez es evidente, el legislador no señaló un régimen de transición a favor de quienes podían resultar afectados por la cercanía de la vigencia de la norma desfavorable. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el régimen de transición busca permitirle a los destinatarios de la ley regresiva, acomodarse a las nuevas condiciones para acceder a una prestación social que, si no cambian las condiciones, tendría derecho a su reconocimiento y pago. Al respecto, la Sala Novena de Revisión dijo 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] .

En otro pronunciamiento, la Sala Tercera de Revisión manifestó: “si bien el reconocimiento de la prestación está, en cualquier caso, supeditada al acaecimiento de la discapacidad, es válido afirmar que los afiliados al sistema tienen una expectativa de seguro, fundada en el cumplimiento de las normas vigentes al momento de efectuar las cotizaciones correspondientes. En efecto, la modificación de los requisitos para el reconocimiento de la pensión hace parte de la libertad de configuración legislativa de que es titular el Congreso; no obstante, el ejercicio de esa facultad de regulación está limitado por el cumplimiento del principio de progresividad de los derechos sociales, el cual contrae la necesidad de prodigar medidas de transición a los afectados con la variación normativa;

restricciones de naturaleza constitucional que no fueron cumplidas por el legislador para el evento de la pensión de invalidez regulada por el artículo 1º de la Ley 860/03.

Para el caso del ciudadano Pareja Andrade, se advierte que esta expectativa de aseguramiento estaba válidamente fundada, en tanto el número de cotizaciones efectuadas eran suficientes para acceder a la prestación conforme a las reglas de la legislación sujeta a reforma, esto es, la versión “original” del artículo 39 de la Ley 100/93. Así, la utilización de lo regulado por el artículo 1º de la Ley 860/03 es contraria a las prerrogativas constitucionales del demandante, quien, a pesar de haber efectuado las cotizaciones suficientes para obtener la pensión, es afectado por el tránsito normativo y

queda absolutamente imposibilitado para acceder a la pensión, puesto que la situación de discapacidad le impide ejercer actividad laboral alguna que le permita completar las cotizaciones faltantes para acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social" [12] De esta manera, se entiende que el régimen de transición en las medidas regresivas no sólo es necesario para proteger las expectativas ciertas de los afiliados sino para garantizar la igualdad de trato jurídico entre quienes cotizan hace un tiempo prudente al sistema y quienes realmente no lo han hecho.

Conforme a lo expuesto, la regresividad en los requisitos de acceso a la pensión de invalidez resulta prima facie inconstitucional, por lo que, para el caso concreto, además de analizar si existen razones suficientes que expliquen la necesidad imperiosa de aplicar la norma, es importante investigar si esas disposiciones resultan razonables y proporcionadas en la situación específica que se somete a consideración del juez de tutela.

11. Ahora bien, los criterios que la jurisprudencia constitucional ha encontrado útiles para averiguar si se justifica la medida regresiva o si ésta resulta desproporcionada en el caso concreto son: i) congruencia entre las razones esbozadas por el legislador para retroceder en la protección del derecho a la seguridad social y la medida adoptada [13] ;

ii) la proximidad entre la entrada en vigencia de la norma regresiva y la estructuración de la invalidez [14] . iii) el cumplimiento de las condiciones señaladas en la norma precedente [15] , iv) la relación estrecha e inescindible entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez [16] ;

v) la desatención del Estado a una persona discapacitada y en condiciones de debilidad manifiesta [17] De todas maneras, como lo ha advertido la jurisprudencia, el estudio de si el tránsito normativo regresivo para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales resulta o no justificado constitucionalmente, corresponde al juez de tutela en el análisis del caso concreto, por lo que las circunstancias fácticas y lo demostrado en el proceso determinan el éxito o no de las pretensiones de amparo constitucional. En consecuencia, ahora corresponde a esta Sala averiguar si, para el caso del señor Luis Garzón Riveros, existe justificación constitucional para la medida regresiva que hizo más gravosos los requisitos para que acceda a la pensión de invalidez.

Análisis de la excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto 11. Como se explicó en precedencia, para estudiar si procede la inaplicación de una disposición se requiere el escrutinio fáctico y las condiciones particulares del interesado, y teniendo en cuenta que el material probatorio aportado al proceso era insuficiente y que los jueces de instancia no decretaron pruebas dirigidas a demostrar la situación fáctica planteada, a pesar de que cuentan con amplias facultades para ello y, por el contrario, resolvieron negar la protección constitucional porque no se demostró la afectación del mínimo vital, la Sala Quinta de Revisión, mediante auto del 27 de junio de 2007, ordenó oficiar al señor Luis Alfonso Garzón Riveros para que, bajo la gravedad de juramento, informe cuál es la enfermedad que padece, en qué labor se desempeñaba a la fecha de retiro del empleo, cuál es su situación social, laboral y económica y la de su grupo familiar. Igualmente, se ordenó a la Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS que informe cuántas semanas de cotización tiene en su totalidad el demandante al sistema de seguridad social en pensiones, cuántas antes y cuántas después del 26 de octubre de 2004, fecha en que se estructuró la invalidez.

Mediante documento suscrito el 16 de julio de 2007, el señor Garzón Riveros informó, bajo la gravedad de juramento: 1. Actualmente padezco la enfermedad denominada ARTRITIS GOTOSA.

2. Al momento del retiro del empleo en la empresa Catering de Colombia S.A, me desempeñaba en labores varias tales como realización del aseo de los cuartos de congelación y refrigeración, organización de almacén, aseo de ollas y utensilios de cocina, servir comida en la línea, descarga de camiones, despacho de comida hacia los casinos, entre otras.

3. Mi situación social, laboral y económica y la de mi grupo familiar se puede describir señalando que debido al avanzado estado de la enfermedad no he podido trabajar desde mi salida de la mencionada empresa (24 de octubre de 2004), decir que desde entonces me encuentro desempleado.

En ese orden de ideas mi condición económica y la de mi familia es bastante precaria. 4. Nuestro sustento depende de la venta de perros calientes y empanadas por parte de mi señora Maria Inés Camacho en la entrada de la casa en la cual pagamos arriendo ubicada en el barrio Santa Rita de Facatativa y, eventualmente, de la ayuda que nos proporcionan algunos familiares.

Mi grupo familiar está integrado por mi señora Maria Inés Camacho, mi hijo Julián David Garzón Camacho de 4 años de edad y el suscrito" (folios 43 y 44 del cuaderno 1) De otra parte, la Gerente de Mantenimiento de Cuentas de COLFONDOS S.A. presentó un reporte de semanas cotizadas correspondientes al señor Luis Garzón, pero el número de cédula de ciudadanía no corresponde al accionante, ni al número total de semanas de cotización ni al período cotizado que informa la entidad en la contestación de la demanda. En esta ocasión, se hace referencia a un total de 34.32 semanas correspondientes a los períodos junio a diciembre de 2000, enero, febrero y abril de 2001, abril de 2002 y octubre de 2002 (folios 48 y 49 del cuaderno 1). Sin embargo, en el transcurso del proceso, COLFONDOS S.A. siempre hizo referencia a un total de 46.57 semanas (326 días), correspondiente a los períodos de diciembre de 2003 y enero a octubre de 2004 (folios 10 y 11 y 20 a 32 del cuaderno 3). Luego, se infiere que el accionante sólo cotizó mientras estuvo vinculado a la empresa Catering de Colombia y lo hizo hasta el mes de octubre de 2004 que se retiró, precisamente, por causa de la enfermedad que padece.

Ahora bien, en el proceso se encuentra demostrado que, de acuerdo con la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el señor Luis Garzón Riveros tiene una incapacidad laboral correspondiente al 55.85%, que se estructuró el 26 de octubre de 2004 (folios 10 y 11 del cuaderno 3 y 45 del cuaderno 1).

12. Considerados los aspectos fácticos anteriores, la procedencia del amparo dependerá, en primer término, de si se encuentran los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para reconocer y pagar la pensión de invalidez. Superada esta etapa de análisis, la Sala deberá determinar si en el asunto propuesto concurren los elementos que se han puesto en la parte general de esta sentencia para la protección de los derechos fundamentales afectados por la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez.

Como se advirtió en precedencia, si bien es cierto la acción de tutela no procede para reconocer pensiones, no lo es menos que, en situaciones excepcionales, puede ordenarse cuando el derecho a la seguridad social del accionante se encuentre en conexidad con derechos de rango fundamental. Ese hecho, se analizará con especial cuidado y atención cuando se trata de proteger los derechos a las personas que se encuentran en situación de especial protección del Estado. En efecto, en este asunto, se encuentra demostrado no sólo el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, dada su condición de persona inválida que le impide desempeñarse laboralmente, sino también porque no tiene recursos económicos personales ni familiares que permitan proveer una vida en condiciones dignas, pues los ingresos familiares resultan precarios y volátiles en tanto dependen del comercio informal que desarrolla la esposa del accionante. Por ello, tal y como lo ha dicho esta Corporación en anteriores oportunidades [18] , cuando se trata de personas con discapacidad y con dificultades económicas latentes, " el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema" [19] De esta forma, para la Sala es claro que se encuentran demostrados los supuestos necesarios para concluir que, en este asunto, se trata de proteger el mínimo vital y el derecho a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas del accionante y su familia, por lo que nos encontramos frente a un caso excepcional en donde procede la tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

13. Considerada la procedencia de la presente acción de tutela y la competencia del juez constitucional para analizar el caso concreto, se tiene que el demandante no cumple con los requisitos que exige la Ley 860 de 2003 para obtener la

pensión de invalidez, puesto que solamente alcanzó a cotizar 47 semanas antes de la fecha de estructuración de su invalidez y la ley exige un mínimo de 50.

Nótese que si no se hubiese modificado la condición para obtener la pensión, él hubiere tenido el derecho porque el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, había dispuesto que esa prestación se obtenía si el afiliado hubiere cotizado al menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez.

Entonces, como se trata de un caso en el que la norma regresiva claramente afecta el derecho del accionante a obtener la pensión de invalidez, como se explicó, la carga de la prueba sobre la validez constitucional de la norma se invierte y debe demostrarse que la disposición regresiva es razonable y proporcional en el caso concreto. Para el estudio en este asunto, se tomarán en cuenta los criterios que la jurisprudencia ha considerado pertinentes para evaluar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, explicados en las consideraciones generales de esta providencia.

Este asunto evidencia que, dada la proximidad entre la entrada en vigencia de la norma regresiva y la estructuración de la invalidez del señor Garzón Riveros, la medida no es razonable. En efecto, la Ley 860 de 2003 entró a regir el 29 de diciembre de 2003, el mismo mes en el que el accionante comenzó a cotizar en pensiones. Pese a ello, no alcanzó a cumplir con el mínimo de semanas de cotización exigidos en esa disposición, pues la invalidez se produjo 47 semanas después de la entrada en vigencia de la norma. Eso muestra que la ausencia de un régimen de transición afecta gravemente al actor porque, los hechos y condiciones consolidadas, no pueden modificarse por voluntad del trabajador, pues no es posible continuar cotizando ni pagar las cotizaciones que hicieren falta y que fueren necesarias para gozar de la seguridad social en pensiones.

De hecho, se reitera, si los requisitos para obtener el derecho no se hubieren modificado 29 días después de que comenzó a cotizar en pensión, al estructurarse la invalidez, el hubiere tenido el derecho a la pensión de invalidez. Finalmente, como se aprecia con claridad en las pruebas que reposan en el expediente, el demandante y su grupo familiar se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que afecta su mínimo vital, puesto que la invalidez le impide trabajar para proveer los medios económicos adecuados para la subsistencia y su grupo familiar, conformado por su esposa y un hijo de 4 años, no tiene los recursos suficientes para ello, pues viven de la venta informal de alimentos. De esta forma, resulta clara la relación entre la afectación del mínimo vital del demandante y la pensión de invalidez, lo cual autoriza a inaplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para que el demandante pueda acceder a la prestación social que requiere para su subsistencia.

Solidaridad entre las empresas que contribuyen a la financiación de la pensión para asumir la carga de la inaplicación de la ley 14. Tal y como lo dispone el artículo 88 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, podrán invertir en contratos de seguros de vida para cubrir, entre otros, el riesgo de invalidez. Esa póliza será cubierta con cargo a la cuenta de ahorro individual en un porcentaje que asegure, por lo menos, la pensión mínima que garantiza la ley. Nótese que el seguro de vida a que hace referencia esa disposición se rige por lo dispuesto en el artículo 1137 del Código de Comercio que autoriza el seguro de personas para cubrir el riesgo de incapacidad. De esta forma, en caso de que el suceso incierto, que no depende de la voluntad del tomador, del asegurado o beneficiario, se cumpla y el beneficiario acredite el siniestro, la aseguradora debe entrar a cubrir el monto asegurado (artículos 1054 y 1077 del Código de Comercio).

Específicamente en relación con el seguro para cubrir el riesgo de invalidez, el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 dice que, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, “ el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes ”.

Y, el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, preceptúa: “FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar , y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez. El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado (…)” (subrayas de la Sala) 15. Según lo afirmado por la Aseguradora COLPATRIA en el escrito presentado a esta Sala de Revisión, a ella no le corresponde asumir el riesgo presentado por la invalidez del señor Garzón Riveros porque la póliza sólo ampara la “suma adicional” exigible cuando el afiliado cumple con las condiciones y requisitos señalados en la ley para acceder a la prestación.

En respuesta a ese argumento y en consideración con las normas trascritas en precedencia, para la Sala es claro que los términos en los que se pactan los seguros personales de incapacidad, esto es, aquellas pólizas con las que se pretende amparar el riesgo de invalidez, no sólo deben tener en cuenta el cumplimiento de requisitos legales sino también de condiciones constitucionales que se exigen de manera prevalente y obligatoria, por lo que al referirse a las condiciones de “ley”, debe entenderse también a las condiciones constitucionales. Entonces, las expresiones contractuales referidas al cumplimiento de los requisitos legales deben interpretarse, siempre, de manera tal que se incluya el respeto por las reglas constitucionales que vinculan a las autoridades y a los particulares.

De ahí que debe entenderse que si la Corte inaplica la ley por inconstitucional, ese hecho está incluido en el amparo contractual, pues se trata de integrar la Constitución al contrato de seguros.

Dicho de otra manera, a pesar de que es cierto que el riesgo es asumido de acuerdo con la ley y con lo previsto en el contrato de seguros, no lo es menos que el artículo 4º de la Carta, exige a todos los operadores jurídicos –autoridades y particulares- aplicar la Constitución de manera preferente y obligatoria, por lo que, en caso de inaplicación de la ley, la vigencia de la norma superior se impone.

Así las cosas, la Sala concluye que la compañía de seguros COLPATRIA S.A. con la que COLFONDOS contrató el seguro de invalidez de su afiliado, señor Luis Garzón Riveros, también debe contribuir con la financiación de la pensión a que tiene derecho el accionante, pues no sólo se acreditó el siniestro de la invalidez –riesgo expresamente cubierto-, sino también, en aplicación del principio de equidad –propio de los contratos entre particulares-, debe asumir el hecho que representa la inaplicación de la ley cuando ésta resulta inconstitucional. De esta forma, para la Sala es evidente que la compañía aseguradora debe asumir el riesgo de la invalidez y de la inaplicación de la norma, tal y como le corresponde a la administradora de pensiones hacerlo. De hecho, la solidaridad de la compañía aseguradora no sólo debe ser a su favor, pues al momento de ampliarse los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez se disminuye el monto que debe asumir cuando se presenta el riego, sino que debe contribuir a financiar la pensión de invalidez del accionante.

En síntesis, la aseguradora COLPATRIA debe responder según lo pactado en la póliza, teniendo en consideración lo expresado anteriormente en cuanto a que la expresión “ley” a que hace referencia la póliza contratada, incluye la aplicación prevalente de la Constitución. De hecho, a esta misma conclusión, llegó la Sala Tercera de Revisión, quien en Sentencia T-236 de 2007, analizó el componente de seguro que tiene la financiación de los derechos pensionales, así:

“El régimen de financiación en la pensión de sobrevivientes, se fundamenta de una parte, en el aseguramiento del riesgo del fallecimiento del afiliado con el pago de una prima y de otra, en el cumplimiento de un tiempo mínimo de cotización

equivalente a cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En las sentencias C-617 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, reiterada recientemente en la sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional concluyó que para el caso de la pensión de sobrevivientes concurre un "elemento de seguro" que garantiza la subsistencia de quienes dependían del salario del trabajador fallecido:

'En este sentido debe tenerse en cuenta que las pensiones de invalidez y de sobrevivientes se consagran dentro de un sistema de aseguramiento, por lo que quien está cotizando, paga el costo de esa protección, con lo que se asegura además su fidelidad al sistema –otro de los objetivos de la norma- que permite la aplicación de los principios de solidaridad y universalidad señalados en la Constitución para el sistema de seguridad social, al generar un fondo común que financia estas pensiones de invalidez y sobrevivencia tanto en el caso del régimen de prima media –a través de una cuenta separada para este efecto- como en el caso del régimen de ahorro individual –a través de una compañía de seguros- (artículo 20 de la Ley 100 de 1993) (…) En consecuencia, la cotización al sistema de seguridad social contiene "un elemento de seguro" en cuanto a la financiación de la pensión de sobrevivientes, en donde las administradoras de pensiones, en aras de cumplir adecuadamente con su obligación de reconocer y pagar la prestación, tienen la obligación legal de suscribir pólizas destinadas al cubrimiento de las sumas adicionales ante la contingencia de la muerte del trabajador cotizante y descontar de los aportes el porcentaje destinado al pago de la prima de aseguramiento respectiva, a fin de garantizar la concurrencia de la aseguradora en la financiación de la prestación a favor de los beneficiarios previstos por el legislador.

En casos como el que ocupa la atención de la Sala de Revisión, el conflicto surgido entre la entidad administradora de pensiones a la cual el afiliado efectuó en vida sus cotizaciones y la compañía aseguradora con la cual se suscribió la póliza para el aseguramiento del pago de la suma adicional como fuente de financiación de la pensión de sobrevivientes, no puede en manera alguna afectar la eficacia de los derechos prestacionales de los afiliados ni de los beneficiarios.

(…) En el presente caso, se tiene que la AFP demandada no reconoce la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora María Inés Serna de Echeverri, debido a que no obstante que la accionante ha cumplido con los requisitos legales para ello, según lo ha establecido y admitido la propia AFP, la aseguradora Colpatria, con quien Colfondos S.A.

suscribió el contrato de seguro destinado al cubrimiento de la suma adicional prevista en el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, se niega a transferir su valor, argumentando para ello haber operado la prescripción de la acción para hacer efectivo el seguro prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio.

(…) En consecuencia, ordenará a Colfondos S.A. que si verifica que cumple todos los requisitos reconozca y proceda a pagar la pensión de sobrevivientes a favor de María Inés Serna de Echeverri, en su condición de responsable de la prestación económica. La AFP Colfondos S.A., deberá ejercer o continuar adelantando por su cuenta, las acciones legales tendientes al pago del siniestro, sin que pueda diferir el reconocimiento y pago de la pensión a las resultas de ese litigio, pues ello constituiría una carga irrazonable y desproporcionada para el beneficiario de la prestación".

Por las razones expuestas, debe concluirse que la omisión de reconocimiento de la pensión de invalidez a que tiene derecho el accionante vulneró sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con la vida digna del peticionario y, por consiguiente, debe accederse a las pretensiones de la solicitud de tutela. Por ello, se revocará la sentencia del 6 de febrero de 2007, proferida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del 2 de enero de 2007 del Juzgado 16 Penal Municipal de Bogotá, en el proceso de la referencia, para en su lugar, conceder el amparo solicitado.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO : LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por esta Sala mediante auto del 6 de junio de 2007.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia del 6 de febrero de 2007, proferida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó la sentencia del 2 de enero de 2007 del Juzgado 16 Penal Municipal de Bogotá, en el proceso de la referencia. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas del señor Luis Alfonso Garzón Riveros.

TERCERO: ORDENAR , al representante legal de la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. – COLFONDOS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 "original", proceda a reconocer y pagar a favor de Luis Alfonso Garzón Riveros la pensión de invalidez que él considera tener derecho.

CUARTO. ORDENAR al representante legal de Seguros de Vida COLPATRIA S.A., que debe contribuir al pago del siniestro por invalidez ocasionado al señor Luis Garzón Riveros, de conformidad con la póliza respectiva y lo expuesto en la parte motiva de esta providencia al respecto.

QUINTO : Por la Secretaría, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Entre muchas otras, pueden verse las sentencias T-577 de 1999, T-143 de 1998, T-259 de 2003, T-771 de 2003, T-138 de 2005.

[2] Sentencias T-860 de 2005, T-344 de 2005, T-043 de 2005, T-1251 de 2005, T-056 de 1994, T-888 de 2001, entre muchas otras. [3] Sentencia T-246 de 1996.

[4] Sentencia T-860 de 2005, T-817 de 2001 y SU-1023 de 2001, entre otras. [5] Sentencia SU-1354 de 2000. [6] Artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

[7] Al respecto: Abramovich Víctor y Courtis Christian, Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles. Editorial Trotta. Madrid. Segunda Edición. 2004. Página 111, dicen: "la verificación del carácter regresivo de una norma tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los expresamente vedados: conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad de la medida, y conduce a la necesidad de realizar un escrutinio estricto o un severo control de la razonabilidad y legitimidad de la medida y del propósito de la norma, quedando a cargo del Estado la prueba de su justificabilidad. En caso de duda, habrá de estarse contra la validez de la norma regresiva" [8] Pueden verse, entre otras, las sentencias C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-671 de 2002, C-038 de 2004, T-1291 de 2005, T-221 de 2006 y T-043 de 2007.

[9] El artículo 38 de la Ley 100 de 1993 dispone: " Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral " [10] A pesar de que inicialmente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue derogado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, esta última fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, por vicios de forma, en sentencia C-1056 de 2003. En tal virtud y como es conocido por todos, la inexequibilidad hace que la norma derogada recobre vigencia jurídica, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 produjo efectos hasta el día en que entró a regir el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

[11] Sentencia T-1291 de 2005. [12] Sentencia T-043 de 2007 [13] En sentencia T-221 de 2006 se lee: " 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'.

" [14] En sentencia T-043 de 2007, la Sala dijo que " Para el caso del accionante Silva Durán, se tiene que la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 11 de noviembre del año 2004.

Teniendo en cuenta que la Ley 860/03 entró el vigencia el 29 de diciembre de 2003, se desprende que existe una proximidad temporal cierta, en la medida en que, desde el momento en que entró en vigencia la nueva legislación y la estructuración de la invalidez, ha transcurrido menos de un año. // Si bien existe una proximidad temporal cierta entre la invalidez y el cambio normativo, este hecho por sí sólo no conduce necesariamente a la desproporcionalidad en la aplicación de la medida. La aplicación de la nueva norma resulta desproporcionada toda vez que, como se ha indicado, la Ley 860/03 no contempló medidas que permitieran amparar a las personas afectadas con este tránsito normativo, y dado que el accionante cumplía con los requisitos de la normatividad anterior, ley 100/93, su expectativa de seguro se ha visto frustrada al no cumplir con los requisitos más exigentes de la nueva norma " [15] En la sentencia T-1291 de 2005 pudo constatarse que " con la entrada en vigencia de las nuevas condiciones legales, treinta días antes del acaecimiento de la invalidez, a la peticionaria se le hace imposible acceder a la prestación ya que no cumple con uno de los requisitos señalados en la norma… la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez.

Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, Adriana María Jaramillo Rios " [16] Aunque existió hecho superado, en sentencia T-259 de 2007, esta misma Sala dijo: " Una vez analizada la contestación de la demanda y los documentos remitidos por COLFONDOS S.A. al proceso, esta Sala concluye que dicha compañía negó la solicitud pensional del tutelante por que, según la información aportada por la Compañía de Seguros Bolívar, éste no reunía los requisitos dispuestos por la Ley 860 de 2003, respecto a la fidelidad al sistema de pensiones.// En consecuencia, al tramitar la acción de tutela los jueces de instancia, una vez revisada la información que reposa en el expediente, decidieron negar el amparo al considerarlo improcedente, por existir otros mecanismos de defensa judicial//, Al respecto, cabe anotar que esta Sala no comparte los argumentos esgrimidos por los Juzgados Noveno Civil Municipal, y Quinto Civil del Circuito de Cartagena , pues es evidente que se discuten en el caso concreto derechos de la categoría de fundamentales y especialmente el derecho al mínimo vital del tutelante, como sujeto de especial protección por ser discapacitado, ya que por sus circunstancias de salud le es imposible recibir un ingreso económico para solventar sus gastos y los de su núcleo familiar.// De tal modo, no se encuentran razones ni fundamentos

jurídicos suficientes para haber negado por improcedente la acción y en consecuencia se hace indispensable declarar la procedencia de la misma en el caso sub examine para proteger derechos fundamentales pues, en conformidad con los fundamentos expuestos, se reúnen los requisitos jurisprudenciales necesarios ” [17] La sentencia T-1064 de 2006, concluyó: “ conforme a las pruebas allegadas que el actor empezó a cotizar desde el año de 1979 (diciembre) hasta 1996 (marzo), acumulando un número total de cotizaciones al Seguro Social de 242.86 , que fueron realizadas en su mayoría en vigencia del régimen pensional anterior -Decreto 758 de 1990-. Ello, fuera de los aportes adicionales efectuados a la sociedad administradora de pensiones accionada, desde 1995 a 2004, en la cuenta de ahorro individual con solidaridad, que fueron de 113.57 semanas. Con ello, se demuestra que el actor satisface los requisitos previstos en el régimen pensional anterior (literal b., primera parte, del artículo 6 del Decreto 758 de 1990), al haber cotizado durante dicho régimen más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez”// De igual manera, toma especial importancia en este caso la gravedad de la situación en que se encuentra el actor por ser un sujeto especial de protección constitucional. En efecto, la gravedad del estado de salud, la incapacidad física para acceder a un trabajo y la carencia de recursos económicos que le permitan garantizar un mínimo vital para una subsistencia digna hacen indispensable la protección definitiva de sus derechos, que resulta en consonancia con los parámetros de justicia social y trato equitativo.// Conforme a lo anterior, habrá de concederse de manera definitiva la acción de tutela y, por tanto, la Sala revocará los fallos proferidos por los jueces de instancia en tutela”.

[18] Entre otras, pueden verse las sentencias T-043 de 2007, T-456 de 2004, T-789 de 2003, T-789 de 2003 y T-1182 de 2005 [19] Sentencia T-789 de 2003.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 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.