COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/699A/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/699A/07
Expediente	—
Fecha	2003-01-29
Sala	Sala Cuarta de Revisión
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pension De Invalidez Por Enfermedad No Profesional
- Derecho A La Seguridad Social De Enfermo De Sida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de

Texto completo

T-699A-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-699A/07 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Carácter progresivo DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ- Requisitos ESTADO DE INVALIDEZ- Determinación PENSION DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL- Modificación de los requisitos establecidos en la ley 100/93 /LEY 860/03 -Impone mayores exigencias para acceder a pensión de invalidez/ LEY 860/03- Regulación regresiva en materia de pensión de invalidez PENSION DE INVALIDEZ Y ENFERMOS DE SIDA- Dificultad en contabilizar las semanas de cotización por el carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad Es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez . En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE ENFERMO DE SIDA- Reconocimiento pensión de invalidez por riesgo común Referencia: expediente T-1514876 Accionante: Jairo Murillo Useche Demandado: BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil siete (2007). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente, SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de descongestión de la ciudad de Bogotá en la acción de tutela promovida por Jairo Murillo Useche contra BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud El accionante Jairo Murillo Useche interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana que, según afirma, están siendo vulnerados por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., debido a que no le ha reconocido la pensión de invalidez a la que, según afirma, tiene derecho.

2. Reseña Fáctica 2.1 El señor Jairo Murillo Useche se afilió al fondo de pensiones BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. desde el mes de noviembre de 2002.

2.2 El señor Murillo Useche contrajo el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), razón por la cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en dictamen del 5 de febrero de 2004, estableció que dicha enfermedad le producía una pérdida de la capacidad laboral del 53.25%, lo cual configuraba un estado de invalidez cuya fecha de estructuración había sido el 24 de julio de 2003.

2.3 Con fundamento en la anterior calificación, el accionante solicitó a la entidad accionada que le reconociera la pensión de invalidez, pero, en comunicación del 13 de abril de 2004, ésta respondió negativamente argumentando que no cumplía con el requisito previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.4 El señor Jairo Murillo Useche pidió a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías que lo remitiera a una nueva valoración ante la junta de calificación de invalidez, pero la entidad, en comunicación del 10 de septiembre de 2004, señaló que, según la normatividad aplicable, la entidad podía revisar la calificación de las personas pensionadas cada 3 años, pero que, en la medida en que el solicitante ya había sido valorado por la junta y no ostentaba la calidad de pensionado, no había motivo para realizar dicho trámite. No obstante, el fondo de pensiones le advirtió la posibilidad que tenía de solicitar dicha valoración por su cuenta en cualquier momento.

2.5 El actor solicitó una nueva valoración a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, la cual, en dictamen del 25 de noviembre de 2004, estableció un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 61.05% causada por enfermedad de tipo común (SIDA) y con fecha de estructuración de la invalidez el 24 de julio de 2003.

2.6 Frente a la anterior calificación, el señor Murillo Useche interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en tanto que no estaba de acuerdo con la fecha de estructuración de la invalidez. La Junta Regional de Bogotá resolvió el recurso de reposición y confirmó íntegramente la decisión [1] , mientras que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al tramitar el recurso de apelación, modificó la fecha de estructuración al 5 de junio de 2003, teniendo en cuenta para ello el conteo de linfocitos que para dicha fecha presentaba el paciente según la historia clínica [2] .

2.7 Después de una nueva solicitud de la pensión de invalidez, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías contestó negativamente reiterando lo señalado en anteriores oportunidades en cuanto a que el señor Jairo Murillo Useche no cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que entre junio de 2000 y junio de 2003 solo contabilizaba 29.8 semanas de aportes.

De conformidad con lo anterior, la entidad le indica al accionante que al no cumplir con los requisitos exigidos para acceder a la pensión por invalidez y, en caso de que no desee continuar aportando para acceder a la pensión de vejez, es

procedente la devolución del saldo acumulado en su cuenta de ahorro individual.

2.8 El día 11 de noviembre de 2005, el señor Jairo Murillo Useche le solicitó a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías y a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez una nueva valoración por cuanto la incapacidad por 180 días que le fue concedida había terminado el día anterior y su estado de salud se había agravado.

2.9 En respuesta al anterior requerimiento, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías hizo un recuento de la situación del señor Murillo Useche y de los trámites que había realizado para acceder a la pensión de invalidez, de lo cual se podía concluir que, a partir del dictamen realizado, primero, por la junta regional y, después, por la junta nacional, se tenía que la invalidez se había estructurado el 5 de junio de 2003 y le producía una pérdida de la capacidad laboral del 61.05%. En este sentido, el fondo de pensiones señaló que no era posible conceder la pensión de invalidez porque no se cumplía con el requisito de haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, esto, independientemente de si la fecha de estructuración era el 24 de julio o el 5 de junio de 2003, pues esta pequeña variación no afectaba la decisión final.

Para fundamentar su determinación, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías presentó una relación de los aportes realizados por el señor Jairo Murillo desde noviembre de 2002 hasta el 5 de junio de 2003, lo cual daba un total de 209 días de cotización, que representan 29.8 semanas.

2.10 De acuerdo con la historia laboral del señor Murillo Useche, en noviembre de 2002 se vinculó a la empresa de seguridad COLVISEG en calidad de vigilante hasta, por lo menos, según los documentos allegados al expediente [3] , mayo de 2007, periodo durante el cual consta el pago de los aportes al sistema de pensiones.

2.11 Según consta en el formato de la entidad Famisanar, del 25 de octubre de 2006, al señor Jairo Murillo Useche le fue ordenada una incapacidad de 180 días.

3. Consideraciones de la parte actora El accionante señala que las personas que padecen VIH-SIDA no siempre quedan incapacitadas desde el momento que se contagian de la enfermedad, de manera que alguien que presenta esta patología puede desempeñar las labores cotidianas de forma normal, y solo hasta que se hace presente una enfermedad oportunista es que comienzan los problemas de salud que generan las incapacidades.

El demandante sostiene que la fecha de estructuración debió ser el 8 de enero de 2004, cuando se hizo presente la enfermedad (oportunista) Toxoplasmosis, y no el 5 de junio de 2003. Siendo ello así, el accionante señala que sí cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, pues entre el mes de noviembre de 2002 y enero de 2004 se pueden contar 50 semanas de cotización.

4. Pretensiones de la demandante Solicita el peticionario que se proteja su derecho a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna, y, en consecuencia, se ordene a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que reconozca la pensión de invalidez.

5. Respuesta del ente accionado BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hizo un recuento de los trámites que el señor Jairo Murillo Useche había realizado para acceder a la pensión de invalidez y de los diferentes dictámenes de calificación de invalidez, de tal modo que, finalmente, al tener como último resultado en firme una valoración de pérdida de la capacidad laboral del 61.05% con una fecha de estructuración de la invalidez del 5 de junio de 2003, el tutelante no cumplía con uno de los requisitos indispensables para acceder a la pensión de invalidez, que consiste en reunir mínimo 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Así, la entidad indicó que dentro de los tres años anteriores al 5 de junio de 2003 el demandante había cotizado, desde el mes de noviembre de 2002, un total de 29.8 semanas, motivo por el que su solicitud de pensión había sido negada.

En este orden de ideas, la demandada sostuvo que una nueva valoración a cargo de la junta de calificación no modificaría en nada la situación del demandante, pues ya ha sido valorado en tres oportunidades y las pequeñas variaciones en cuanto a la fecha de estructuración no afectaban el cómputo de las semanas de cotización necesarias para adquirir el derecho a la pensión, pero que, sin embargo, el actor cuenta con la posibilidad de controvertir el dictamen de la junta nacional ante la jurisdicción ordinaria, lo que hace improcedente la acción de tutela. Por otra parte, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías advirtió que el señor Murillo Useche cuenta con la posibilidad de reclamar la devolución de saldos.

Así las cosas, y después de reseñar algunos apartes de fallos de esta Corporación en los que se señaló que no era posible que por tutela se definiera el reconocimiento de un derecho pensional, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías solicitó desestimar la acción de amparo instaurada en su contra.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA Sentencia de Instancia Mediante sentencia del veintisiete de noviembre de 2006, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de descongestión de la ciudad de Bogotá negó el amparo solicitado con fundamento en que la entidad demandada no había vulnerado derecho fundamental alguno, pues había negado la pensión de invalidez porque el actor no cumplía con los requisitos para ello. En ese sentido, el fallador estimó que si el accionante consideraba que tenía derecho a la pensión debía plantear esta controversia ante la justicia laboral, pues, dada la naturaleza legal del derecho en cuestión, el juez de tutela carecía de competencia para resolver el presente asunto.

Ninguna de las partes impugnó la decisión. ACTUACIÓN ADELANTADA Y DOCUMENTOS ALLEGADOS EN SEDE DE REVISIÓN Para establecer algunos elementos fácticos dentro del proceso que es objeto de revisión, por Auto de fecha 10 de mayo de 2007, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar a la Junta de Calificación de Invalidez Nacional y a la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá para que se pronunciaran respecto a los criterios que se tienen en cuenta a la hora de establecer la fecha de estructuración y el momento en el cual los porcentajes de deficiencia, discapacidad y minusvalía superan el 50% para constituir un estado de invalidez. Así mismo, se ofició al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.

para que allegara la historia laboral del accionante y los periodos de cotización y, por último, al señor Jairo Murillo Useche para que señalara las actividades laborales que hubiera desempeñado y el periodo de los mismos.

En su respuesta, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá indicó que la fecha de estructuración se determina a partir de la historia clínica de cada persona y que, en el presente caso, se había tenido en cuenta un examen de laboratorio que le había sido practicado al actor el 24 de julio de 2003, en el que se había determinado el nivel de linfocitos T-CD4 y TCD8, lo cual también permitía establecer el porcentaje de deficiencia.

Por su parte, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., aportó la historia laboral del demandante y la relación de las cotizaciones realizadas, en donde consta que su empleador, COLVISEG, ha realizado aportes desde el mes de noviembre de 2002 hasta mayo de 2007. El señor Murillo Useche informó, a su vez, que había trabajado como independiente desde el año 1995 hasta que en enero de 2001 se empleó como mesero y, finalmente, a partir del 2 de noviembre de 2002 ingresó a laborar como vigilante en la empresa COLVISEG a la cual se encontraba vinculado actualmente, pero que debido a sus incapacidades no ha podido cumplir adecuadamente sus funciones, sin embargo, señala que dicha empresa ha continuado realizando los aportes al sistema de seguridad social.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS 1. Competencia A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela 2.1 Legitimación activa El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, el accionante es una persona mayor de edad que actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva La empresa demandada, BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. es una entidad de carácter particular que se ocupa de prestar el servicio público de seguridad social a través de la administración de pensiones, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

2.3 Idoneidad de la acción de tutela en el caso objeto de revisión 2.3.1 Antes de abordar el tema de fondo, la Sala pasa a examinar la procedibilidad de la acción de tutela cuando se trata de la reclamación la pensión de invalidez, para lo cual es pertinente tener en cuenta que, en aplicación del artículo 48 de la Carta, la Ley 100 de 1993 desarrolló el Régimen General de la Seguridad Social, dentro del cual se previó la asistencia a aquellas personas que, por la ocurrencia de una enfermedad o accidente que afectase gravemente su salud, no pudieran continuar trabajando, para que, al no estar en posibilidad de proveerse su sustento, recibieran una pensión que les permitiese atender sus necesidades. Así las cosas, la pensión de invalidez se presenta como un mecanismo de sustitución del ingreso que un trabajador deja de percibir cuando su estado de salud le impide continuar trabajando.

En este sentido, no obstante que prima facie la pretensión a la pensión de invalidez involucra un aspecto meramente económico, cuya reclamación corresponde hacerse ante la jurisdicción ordinaria, este derecho puede adoptar el carácter de fundamental cuando, en el caso concreto, sea posible observar que del reconocimiento y pago de las mesadas dependen las condiciones mínimas de subsistencia de una persona, y por lo tanto, resultaría procedente que, en aras de amparar los derechos a la vida digna y al mínimo vital, se acuda a la acción de tutela como mecanismo expedito para tal fin, toda vez que los mecanismos ordinarios no resultan eficaces para dar una solución oportuna a la situación de urgencia planteada.

Sobre este particular esta Corporación señaló en la Sentencia T-1251 de 2005 que “[e]n conclusión, el juez de tutela deberá examinar, al momento de determinar si una acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, si existe un nexo entre dicha pretensión con un derecho fundamental que pueda estar siendo vulnerado, y si del análisis se deduce dicho nexo, deberá conceder el amparo aun cuando existan mecanismos judiciales, pues no resultan idóneos para la protección de los derechos fundamentales del demandante ” Así las cosas, no obstante que para la reclamación de la pretensión formulada por el accionante se cuenta con la vía del proceso laboral ordinario, es posible señalar que en el caso sub examine se está ante la presencia de una condición especial, toda vez que el demandante es una persona que padece el Virus de Inmunodeficiencia Humana por lo que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y en condiciones de urgencia, pues al padecer la enfermedad mencionada y no contar con algún otro ingreso económico, los mecanismos ordinarios no son suficientemente expeditos y oportunos para atender la afectación al mínimo vital generada por la carencia de recursos económicos que le permitan al actor atender sus necesidades básicas y su particular estado de salud. En este orden de ideas, la presente acción de amparo resulta procedente como mecanismo judicial para resolver la controversia planteada, por lo que se pasará a decidir de fondo el presente asunto.

3. Problema jurídico Corresponde a esta Corporación determinar si la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías a reconocerle al accionante la pensión de invalidez que solicita con fundamento en que no cumple el requisito de semanas mínimas de cotización previsto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, constituye una vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor.

Para este efecto, la Sala estudiará dos cuestiones concretas, en primer lugar, los efectos de los cambios legislativos en materia de pensión de invalidez a la hora de examinar los requisitos para acceder a la prestación, y, en segundo lugar, las circunstancias específicas de los enfermos de SIDA y las repercusiones que ello trae al momento de verificar el cumplimiento de las exigencias que la ley señala para poder beneficiarse de la pensión de invalidez.

4. El carácter progresivo del derecho a la seguridad social El artículo 48 de la Constitución consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio cuya cobertura deberá ampliarse progresivamente. Así mismo, dentro del ámbito de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, la normatividad internacional señala el compromiso de los Estados de adoptar las medidas pertinentes, en especial las legislativas, para que estos derechos sean garantizados de forma progresiva. En este sentido, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales estableció:

“ Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos ”.

Así las cosas, es posible observar la coherencia y armonía que existe entre la disposición internacional mencionada y el texto constitucional colombiano, el cual, en materia de seguridad social, además de incorporar el carácter obligatorio de este servicio público y la sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, señala la necesidad de que el Legislador desarrolle la materia teniendo en cuenta el carácter progresivo de la cobertura del sistema. En este contexto, el Congreso, al momento de reconocer y fijar las condiciones de los derechos, beneficios y prestaciones de la seguridad social deberá, en cumplimiento del principio de progresividad, por un lado, establecer condiciones mínimas que no pueden ser desmejoradas, y por el otro, hacer efectiva la ampliación de los beneficios y la creación de garantías más favorables para la población [4] .

Las anteriores anotaciones permiten establecer que, si bien el constituyente le confirió la facultad al Congreso para que se encargara de la regulación de la seguridad social, lo cual se materializó con la expedición de la Ley 100 de 1993, esta libertad de configuración no es absoluta, pues se encuentra limitada, de manera general, por requisitos formales de trámite y otros sustanciales que responden a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho [5] , y, específicamente, según las disposiciones de carácter internacional y el artículo 48 de la Carta desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, por el principio de progresividad.

Esto significa que el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe procurar condiciones que amplíen los beneficios existentes, y, en todo caso, que no desmejoren las condiciones creadas. Por tanto, una consagración legislativa que resulte regresiva se presume, prima facie , inconstitucional, salvo que las razones que motivaron ese retroceso sean justificables y proporcionadas en comparación con las posibles circunstancias desfavorables que se causen.

Lo anterior no quiere decir, entonces, que el legislador, en ejercicio de su autonomía, no pueda contemplar circunstancias que resulten más restrictivas que las existentes, sólo que tal situación debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pues “ (…) 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 [6] . 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 ” [7] . Así mismo, ante una eventual modificación legal que conlleve a que se restrinja el acceso a los derechos, el Congreso puede, como mecanismo para evitar la regresividad, prever un régimen de transición, a partir del

cual no se afecte a quienes sean titulares de derechos adquiridos o a personas que tenían la expectativa legítima de que accederían a un régimen modificado que resultaba más favorable.

5. Requisitos para obtener el derecho y efectos del tránsito legislativo El régimen de seguridad social ha previsto dos requisitos generales para que se pueda tener acceso a la pensión de invalidez por riesgo común [8] .

Por una parte, el solicitante debe ostentar la calidad de inválido, lo cual quiere decir que haya perdido su capacidad laboral en más de un 50% y explica que no pueda desarrollar una actividad productiva y por lo tanto requiere de la asistencia del sistema para poder atender sus necesidades y, por otra parte, se señala una exigencia de cotización mínima al sistema, aspecto frente al cual se harán algunas consideraciones referentes a las modificaciones introducidas a la Ley 100 de 1993 por la Ley 797 de 2003 y por la Ley 860 del mismo año.

5.1 Estado de invalidez de origen no profesional En primer lugar, dado que la pensión de invalidez tiene como finalidad suplir la falta de ingreso de una persona que, por su estado de salud no puede desempeñar las actividades laborales, es pertinente que el solicitante tenga la calidad de inválido, la cual se produce cuando, por causa de un accidente o enfermedad de origen no profesional, sin que haya sido provocada intencionalmente, se pierde el 50% o más de la capacidad laboral [9] .

Este es, pues, el presupuesto fundamental de la prestación, ya que la calidad de inválido explica el hecho de que no se pueda continuar laborando, y por ende justifica el reconocimiento de una suma de dinero que garantice la subsistencia de la persona.

El estado de invalidez se determina por medio de una calificación a cargo de las entidades autorizadas por la ley [10] , a partir de la cual se obtiene un dictamen de la condición de la persona, en el que se indica el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad, y minusvalía [11] , de modo que se le asigna un valor a cada uno de estos conceptos, lo cual determinará un porcentaje global de pérdida de la capacidad laboral, el origen de esta situación y la fecha en la que se estructuró la invalidez [12] .

En este sentido, resulta importante definir la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que es el indicativo temporal según el cual la persona ve mermadas sus capacidades laborales y, por tanto, determina el momento a partir del cual, normalmente, no puede continuar generando ingresos y requiere del pago de la pensión como sustituto de éstos.

5.2 Modificación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad no profesional 5.2.1 Tratándose de la invalidez causada por una enfermedad de origen no profesional, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, la cual tuvo vigencia desde el 29 de enero de 2003 hasta el 19 de noviembre del mismo año, cuando la Sentencia C- 1056 de 2003 declaró inexequible la disposición en comento por vicios de trámite, por lo que recobró vigencia lo señalado originalmente en la ley 100.

Posteriormente, en diciembre de 2003 el Congreso expidió la Ley 860, actualmente vigente, en la que se reformaron los requisitos para ser beneficiario de la pensión, así se puede observar:

Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 Artículo 11 de la ley 797 de 2003 Artículo 1 de la Ley 860 de 2003 “ 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. 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 ” “ 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 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

” “ 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:

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 ” A partir de lo anterior, es posible establecer que la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 contempló algunos requisitos más exigentes para poder acceder a la pensión de invalidez, pues aumentó el número de semanas de cotización requeridas en el artículo 39 de la Ley 100, de 26 a 50, y estableció una exigencia de fidelidad adicional. Por su parte la Ley 860 de 2003 reprodujo casi idénticamente el contenido de la Ley 797, salvo una variación en el porcentaje de fidelidad exigido.

Esta situación se traduce en que, en definitiva, la normatividad que modificó la Ley 100, tanto la Ley 797 de 2003 como la que se encuentra actualmente vigente, estableció requisitos más estrictos para acceder al beneficio de la pensión, toda vez que, en primer lugar, aumentó el número de semanas de cotización requeridas, pues en el régimen de la Ley 100 debía cumplirse con 26 semanas en cualquier tiempo, mientras que con la modificación se aumentaron a 50, contadas en los 3 últimos años anteriores a la fecha de estructuración, lo cual evidencia la necesidad de acreditar un mayor número de semanas cotizadas en un lapso especifico, y, en segundo lugar, también puede evidenciarse una exigencia adicional de fidelidad que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que se tiene que haber cotizado un porcentaje del tiempo trascurrido entre la fecha en la que se cumplió 20 años y la primera calificación del estado de invalidez.

Igualmente, es posible observar que ante este cambio en la normatividad, que implicó exigencias más estrictas, el Legislador no previó un régimen de transición encaminado a que no resultaran afectadas las personas que habían cotizado en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, antes de adquirir el derecho a la pensión, se les cambiaban las exigencias legales para ello, no obstante que podían tener una expectativa legítima [13] en cuanto al régimen aplicable para acceder a la pensión.

Así pues, se tiene que las modificaciones introducidas a la Ley 100 de 1993 que establecieron requisitos más rigurosos para acceder a la pensión de invalidez constituye una medida regresiva en materia de seguridad social, pues de un régimen más favorable, en el cual se exigían 26 semanas de cotización en cualquier momento, se pasó a la necesidad de haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración, lo cual hace necesario un examen por parte del juez constitucional para determinar si, en el caso concreto, la aplicación de la norma puede resultar inconstitucional.

5.2.2 Respecto a lo anterior, esta Corporación ya ha estudiado algunos casos en los que la respectiva administradora de fondo de pensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto no se cumplían los requisitos de la Ley 860 de 2003, sea las 50 semanas de cotización o la exigencia de fidelidad al sistema, pero que, de no haberse modificado el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 se hubiese podido acceder al beneficio de la pensión. En estos casos la Corte, a la luz de los elementos de cada caso, resolvió inaplicar el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 por cuanto en el caso concreto, resultaba inconstitucional, toda vez que, de acuerdo con las circunstancias de los accionantes, se podía evidenciar una regresividad en las condiciones exigidas para gozar de la prestación que no había sido atendida con un régimen de

transición, lo cual no respondía al principio de progresividad consagrado en el artículo 48 de la Carta y en la normatividad internacional.

Como fundamento de la anterior posición se presenta a continuación una síntesis jurisprudencial: En la Sentencia T-1291 de 2005 a la accionante se le había negado la pensión de invalidez porque, no obstante que tenía un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral mayor al 50%, contaba con un amplio periodo de cotización y cumplía con el requisito de fidelidad, no contabilizaba las 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración.

La Corte consideró que, dado que la accionante había empezado a cotizar bajo el régimen previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y que para el momento en el que se estructuró la invalidez habría cumplido con el requisito de haber cotizado 26 semanas, la modificación introducida por al Ley 860 de 2003, en ausencia de un régimen de transición, vulneraba el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo.

En la Sentencia T-221 de 2006 la Corte Constitucional se refirió a la necesidad de que, al crearse una medida regresiva en materia de seguridad social, se procure que se genere el menor perjuicio para los afiliados al sistema, de modo que el Legislador prevea un régimen de transición, o señale la justificación del porqué se adopta una medida regresiva sin la necesidad de que se adopten medidas de precaución. Puntualizó la Corte que, si bien el legislador tiene la posibilidad de consagrar regulaciones regresivas tratándose de derechos prestacionales, el principio de progresividad exige que las normas estén soportadas en un criterio de razón suficiente, por lo que las medidas regresivas incluidas en la ley en materia de derechos civiles y económicos deben explicarse por justificaciones razonables y proporcionadas.

Bajo estos supuestos el fallo mencionado pasa a aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto al artículo 1 de la Ley 860 de 2003, toda vez que, en el caso concreto, al tratarse de una persona de la tercera edad que no podía gozar del beneficio de la pensión de invalidez por no cumplir el requisito de fidelidad, se desconocía su situación de debilidad manifiesta, la cual si se encontraba amparada en el régimen anterior, por tanto, se afirma que la norma resulta regresiva, y que los motivos para incluir un requisito de fidelidad orientado a fomentar la cultura de la afiliación, que se tuvieran en cuenta en el trámite legislativo no resultaban razonables ni proporcionadas a la hora de valorar la situación de las personas que no tienen en la pensión su única fuente de ingresos. En consecuencia, la Corte indicó que la norma resultaba regresiva sin justificación alguna, por lo que, en defensa de derechos de estirpe fundamental, debía ser inaplicada en el caso concreto, y por tanto concederse la pensión.

En este mismo sentido, en el fallo de revisión T-1064 de 2006, al plantearse el caso de un enfermo de SIDA que había cotizado tanto antes de 1994 bajo el régimen del Decreto 758 de 1990 como en vigencia de la Ley 100, y a quien la A.F.P. no le reconoció la pensión de invalidez por cuanto, según el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a la fecha de estructuración, no cumplía con el requisito de haber cotizado 26 semanas durante el año anterior, la Corte hizo referencia a aquellos casos en los que ocurren cambios legislativos, señalando la necesidad de que se establezca un régimen de transición cuando la nueva regulación pueda resultar mas gravosa para los destinatarios, así, mencionó casos en que este Tribunal inaplicó el artículo primero de la Ley 860 de 2003 por cuanto incorporó requisitos más exigentes para acceder a la pensión de invalidez, de tal forma que se podían afectar derechos fundamentales de personas que si cumplían los supuestos mencionados en la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, en el fallo se consideró que, en el caso concreto, el accionante había cotizado bajo los supuestos del Decreto 758 de 1990, los cuales resultaban más favorables para su situación, por lo que de aplicarse el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 no le era posible acceder al beneficio de la pensión de invalidez, así pues era necesario inaplicar la nueva normatividad para proteger sus derechos fundamentales, más cuando el Legislador no había contemplado un

régimen de transición para las personas que, como el accionante, pudieran verse afectadas por los nuevos requisitos legales.

En la providencia T-043 de 2007 se hizo mención a los casos en los que la Corte consideró necesario inaplicar el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, examinar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez a la luz del articulo 39 la Ley 100 de 1993 [14] , pues las exigencias introducidas por la nueva normatividad " (i) imponen requisitos más gravosos para el acceso a la prestación económica en comento; (ii) no están fundadas en razones suficientes que faculten al Congreso para disminuir el nivel de protección; (iii) afectan con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, son sujetos de especial protección por parte del Estado; y (iv) no contemplan medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición ".

5.2.3 A partir de lo anterior, se tiene que esta Corte definió, de forma común, los casos en los que la respectiva A.F.P. había negado el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en que no se cumplían los requisitos señalados en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 o en la Ley 797 del mismo año, y que se trataba de personas que se encontraban cotizando bajo la aplicación de la Ley 100 cuando entró en vigencia la modificación al régimen. Al respecto, esta Corporación definió que la aplicación de una norma que hace más gravoso cumplir con los requisitos para acceder al beneficio pensional incorpora un carácter regresivo y desproporcionado que afecta desfavorablemente a los afiliados que tenían la expectativa de pensionarse bajo los supuestos de la Ley 100 de 1993, y para quienes el Legislador no previó un régimen de transición, en consecuencia, tiene cabida que el juez de tutela haga uso de la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar aquella disposición que resultó ser regresiva y desconoció el principio de progresividad en materia de seguridad social, de tal forma que se protejan los derechos fundamentales que resulten afectados, en especial, el derecho al mínimo vital de quienes no pueden desempeñar una labor que les permita atender sus necesidades, y requieren de una mesada pensional como única fuente de ingreso.

Por lo anterior, tiene lugar que el juez constitucional, de acuerdo con la situación fáctica particular, inaplique el artículo 11 de la Ley 797 o el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y, en su lugar, verifique las exigencias para pensionarse a la luz del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 (original), en aquellos casos en los que se trate de una persona que haya cotizado en ambos regímenes, tuviese la expectativa de que se pensionaría conforme con los requisitos que mencionaba el articulo 39 de la Ley 100, y que, en el caso concreto, al no poder pensionarse al tenor de los requisitos del nuevo régimen, ve afectados sus derechos fundamentales.

6. El caso de los enfermos de SIDA y la pensión por invalidez 6.1 El ordenamiento jurídico ha reconocido la especial situación de debilidad en la que se encuentran las personas contagiadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), de modo que deben ser beneficiarias de un trato especial debido a la gravedad de la enfermedad, su carácter progresivo y al hecho de que no ha sido posible encontrar una cura. En este sentido, es deber de las autoridades públicas adoptar medidas especiales de protección que permitan salvaguardar los derechos de las personas, de tal suerte que su condición no se convierta en un motivo de discriminación.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas [15] , en particular en cuanto ha proporcionado la protección en materia de salud, concediendo medicamentos y tratamientos respecto los cuales no se cuenta con la capacidad económica para asumir [16] ;

en materia laboral [17] , para que no se les discrimine en razón de la enfermedad y se les de un trato especial en su lugar de trabajo, o, al referirse a la seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía de la acción de tutela dada la situación de urgencia [18] .

6.2 Así pues, el carácter progresivo del SIDA puede determinar que el estado de salud de la persona contagiada le impida continuar desempeñando sus actividades laborales, motivo por el cual se ve en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, para lo cual se debe analizar el cumplimiento de los requisitos legales a la luz del carácter sui generis de esta enfermedad.

En este contexto, es posible que, en razón del carácter progresivo y degenerativo de la enfermedad, pueden darse casos, como el presente, en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez [19] , la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues , el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

En consecuencia, se presenta una dificultad en la contabilización de las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, toda vez que, si bien la ley señala que tal requisito debe verificarse a la fecha de estructuración, en atención a las condiciones especiales de esta enfermedad, puede ocurrir que, no obstante que haya algunas manifestaciones clínicas, el portador esté en la capacidad de continuar trabajando, y de hecho siga realizando los aportes al sistema por un largo periodo, y, solo tiempo después, ante el progreso de la enfermedad y la gravedad del estado de salud, se vea en la necesidad de solicitar la pensión de invalidez, por lo que al someterse a la calificación de la junta se certifica el estado de invalidez y se fija una fecha de estructuración hacia atrás. Así las cosas, no resulta consecuente que el sistema se beneficie de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.

En este contexto, debe tenerse en cuenta que, dado que la pensión de invalidez tiene la finalidad de sustituir los emolumentos dejados de percibir, el solicitante solo tendría interés y necesidad en reclamarla cuando sus condiciones de salud le impidan continuar laborando y por tanto percibiendo ingresos. Así, cabría cuestionarse si es procedente que la respectiva A.F.P. desconozca las cotizaciones realizadas desde la fecha de estructuración hasta el momento de la calificación, cuando efectivamente se pudo establecer el estado de invalidez.

Es de anotar que la anterior dificultad se refiere a aquellos casos en que enfermedades de tipo degenerativo determinan que el afectado continúa cotizando después de una fecha de estructuración que se fija posteriormente en la calificación de la pérdida de las capacidades laborales, mas no cuando a una persona ya se le hubiere practicado la calificación en la que constase el estado de invalidez y pretendiera que se tuviesen en cuenta las cotizaciones que, eventualmente, pudiese haber hecho después de la certificación de la invalidez.

7. Caso Concreto Antes que todo, es pertinente tener en cuenta que, no obstante que el peticionario venía cotizando bajo la vigencia del artículo 39 de la Ley 100 (sin modificar), que exigía 26 semanas de cotización para pensionarse por invalidez, el 29 de enero de 2003 entró en vigencia la Ley 797 que, en el artículo 11, aumentó de 26 a 50 el número de semanas requeridas, posteriormente, el 11 de noviembre del mismo año, mediante Sentencia C-1056, la Corte declaró inexequible la disposición de la Ley 797, lo cual llevó a que, de nuevo, rigiera el artículo 39 de la Ley 100. Sin embargo, el 26 de diciembre de 2003 se expidió la Ley 860, por la cual, al igual que la Ley 797, se estableció como requisito para adquirir el beneficio pensional 50 semanas de cotización.

Así pues, al momento en que se estructuró la invalidez del señor Murillo Useche, el 5 de junio de 2003, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003 [20] , la cual, al igual que la Ley 860 de 2003, señalaba el requisito de 50 semanas de

cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Así pues, si bien la negativa de BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías se basó en una disposición normativa que no es aplicable en el presente caso, la Ley 860 de 2003, que empezó a regir el 26 de diciembre, dada la similitud entre esta disposición y el contenido de la Ley 797, se observa que los argumentos de fondo para negar el reconocimiento de la pensión resultan ser los mismos.

Ahora bien, no es de recibo esta negativa de la entidad accionada pues la aplicación de la Ley 860 de 2003 en este caso conduce, en criterio de la Sala, a una medida desproporcionada en detrimento del actor toda vez que:

a . El actor empezó a cotizar en vigencia de la Ley 100 de 1993 conforme a la cual, para acceder a la pensión de invalidez, se requería acreditar 26 semanas de cotización, y a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 el señor Murillo Useche contaba con 11 semanas de aportes.

b. La Ley 797 de 2003 y, posteriormente, la Ley 860 del mismo año, modificaron las exigencias para poder beneficiarse de la pensión de invalidez aumentando el número de semanas de cotización y agregando un supuesto de fidelidad, lo cual constituyó una circunstancia regresiva en esa materia, pues, como se señaló en la parte considerativa de esta providencia, los cambios realizados al artículo 39 de la ley 100, primero, por la Ley 797 de 2003 y, ante su derogatoria, posteriormente por la Ley 860 del mismo año, involucraban un carácter regresivo en materia de cobertura del sistema de seguridad social por incorporar requisitos más exigentes que el régimen anterior, y sin que se hubiese previsto un régimen de transición.

c. Para la fecha de estructuración de la invalidez, el 5 de junio de 2003, el actor contaba con 29.8 semanas de cotización al sistema [21] , con lo cual hubiese podido acceder al beneficio de la pensión de invalidez previsto por el régimen en el cual empezó a cotizar (artículo 39 de la Ley 100) que exigía 26 semanas.

d. El tutelante mantuvo el vínculo laboral y continuó cotizando después de la fecha de estructuración que fue fijada retrospectivamente en un momento posterior [22] , de modo que, cuando se realizó el examen de calificación de la capacidad laboral, y se determinó que existía un estado de invalidez, el actor ya contaba con las 50 semanas de cotización exigidas por a Ley 860 de 2003.

Así las cosas, en el presente caso se tiene que el tutelante inició a cotizar en el mes de noviembre de 2002 en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, en enero de 2003, cuando acumulaba 11 semanas de cotización, se expidió la Ley 797 que modificó, de forma más exigente, los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, sin que para ello se hubiese previsto un régimen de transición para aquellas personas que, como el accionante, habían comenzado a cotizar bajo el régimen anterior. Por otra parte, como en este caso la calificación de la invalidez se realizó en una fecha muy posterior a aquella que se determinó para la estructuración de la misma, ocurre que el tutelante continuó cotizando más allá de la fecha de estructuración hasta, incluso, después de que se realizó el examen de calificación, no obstante lo cual, la entidad accionada, al realizar una interpretación literal del texto de la ley, sólo tuvo en cuenta el periodo de aportes hasta la fecha de estructuración.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado y contrario a la Constitución, particularmente al mandato de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, la aplicación rigurosa de la Ley 860 de 2003 a una persona que se encuentra en una situación de debilidad manifiesta en razón de la grave enfermedad que padece, que hubiese cumplido los requisitos del régimen anterior en el cual venía cotizando (Ley 100 de 1993) para acceder a la pensión de invalidez y que, en todo caso, después de la fecha de estructuración de la invalidez, y hasta cuando la misma fue calificada, aproximadamente 6 meses después [23] , continuó ejerciendo la actividad laboral y cotizando al sistema, de modo que a la fecha de calificación de la invalidez ya contaba con más de las 50 semanas de aportes exigidas por la normatividad vigente a ese momento.

IV. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha diez de mayo de dos mil siete.

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de descongestión de la ciudad de Bogotá el veintisiete de noviembre de 2006 , y, en su lugar, TUTELAR los derechos a la seguridad social, a la igualdad y a la vida digna del señor Jairo Murillo Useche.

Tercero. ORDENAR a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia proceda a tramitar el reconocimiento de la pensión de invalidez por riesgo común a favor del señor Jairo Murillo Usecha, desde la fecha en que el accionante solicitó su reconocimiento, teniendo en cuenta para ello las semanas cotizadas hasta le fecha de calificación de la invalidez y aplicando, en todo caso, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

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.

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Según el acta del 26 de enero de 2005. Cuaderno No. 1, Folio 52 [2] Según el acta del 6 de septiembre de 2005. Cuaderno No. 1, Folio 53 y 54.

[3] Ver Cuaderno No. 2, Folios 23 y 24. [4] En este sentido, se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-221 de 2006 al referirse a la progresividad de la seguridad social, aspecto sobre el cual señaló que " (…) implica, de una parte, el deber del Estado de avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población y, de otra, la prohibición general, en principio, de establecer medidas regresivas, es decir, medidas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados ." [5] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [6] Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997.. Fundamento 8., SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-1489 de 2000.

[7] Sentencia C-671 de 2002. [8] Diferente de aquella que tiene origen en un accidente de trabajo o en una enfermedad causada por el mismo. [9] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

[10] Según el artículo 41 de la Ley 100 de 1993: Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

[11] EL Decreto 9170 de 1999 definió estos conceptos así: " DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano " " DISCAPACIDAD:

Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o

insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona .” “ MINUSVALÍA:

Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno.” [12] Artículo 31 del Decreto 2463 de 2001.

[13] Respecto a la confianza legítima de las personas para adquirir un derecho en los tránsitos legislativos esta corporación indicó en la Sentencia C-789 de 2002: “ La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo ” [14] A tal determinación se llegó a partir de que había una duda en la interpretación de la normatividad, pues,, no obstante que el artículo 1 de la Ley 797 fue declarado inexequible, había estado vigente durante un lapso, sin embargo, resultaba confuso que, actualmente, se aplicara una disposición declarada inexequible por la Corte Constitucional. Así las cosas, en la Sentencia T-043 de 2007 se determinó que, conforme al principio de favorabilidad en materia laboral, debía aplicarse aquella norma que resultara más benéfica para el solicitante de la pensión, es decir, el artículo 39 de la Ley 100, pues establecía requisitos menos exigentes que la Ley 797.

[15] A manera de ejemplo de la protección especial a favor de las personas contagiadas con VIH, ver, entre otras, las sentencias T-185 de 2000, T-919 de 2004 y T-343 de 2005.

[16] T-925 de 2003,T-546 de 2004, T-919 de 2004, T-343 de 2005, T-586 de 2005 y T-434 de 2006. [17] Ver por ejemplo la Sentencia T-469 de 2004.

[18] En la Sentencia T-026 de 2003 se reconoció la pensión de invalidez que se había negado por problema administrativos entre los fondos de pensiones.

[19] El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “ Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.

[20] Debe tenerse en cuenta que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, por vicios en el procedimiento legislativo, sin embargo esta providencia no contempló efectos retroactivos, por lo que la disposición en mención tuvo un periodo de vigencia, esto es, desde su expedición, el 29 de enero de 2003, hasta que la Corote la excluyó del ordenamiento jurídico, es decir el 19 de noviembre del mismo año.

[21] Así consta en los reportes de cotización aportados por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías. Ver expediente, Cuaderno No. 2, Folios 20 a 24.

[22] La fecha de estructuración de la enfermedad se fijó en el 5 de junio de 2003, por medio del examen de calificación realizado en febrero de 2004.

[23] El accionante continuó laborando y cotizando con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y aún después de calificarse, por parte de las entidades competentes, la pérdida de la capacidad laboral.

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.