COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/716/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/716/15
Expediente	T-5.038.961
Fecha	2015-02-10
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento De Prestaciones Sociales En Materia Pensional
- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Pension De Invalidez
- Regimen De Transicion En Pension De Invalidez
- Principio De La Condicion Mas Beneficiosa
- Principio De La Condicion Mas Beneficiosa En Materia Pensional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir

Texto completo

T-716-15 Sentencia T-716/15 PENSION DE INVALIDEZ - Caso en que se niega reconocimiento de la pensión de invalidez, por incumplir el requisito de cotización de 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES EN MATERIA PENSIONAL- Procedencia excepcional Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues el debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional PENSION DE INVALIDEZ -Evolución normativa en relación con los requisitos para su obtención REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE INVALIDEZ- Inexistencia Esta Corte ha

resaltado que, a diferencia de la regulación sobre pensión de vejez, el Legislador no ha dispuesto un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez. En ese contexto, no existen reglas especiales en la Ley para determinar cuál es la normativa aplicable cuando una persona que ha cotizado a varios regímenes pensionales y ha creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero no cumple los requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad.

PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA- Aplicación a la pensión de invalidez Aunque la condición más beneficiosa se aplica, en principio, para resolver controversias sobre cuál norma debe ser aplicada cuando coexisten dos disposiciones vigentes, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han señalado que si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicada; y ha puntualizado que, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. Así lo explica la regla jurisprudencial de esta Corporación:

“Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior.” PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia PRINCIPIO DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL- Reiteración de jurisprudencia PENSION DE INVALIDEZ- Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA- Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral PENSION DE INVALIDEZ Y MINIMO VITAL- Orden a Fondo de Pensiones reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: Expedientes T-5.038.961 y T-5.039.659.

Acciones de tutela instauradas por Julián Andrés Vélez Molina y Alejandro José García contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías –Porvenir S.A.–.

Procedencia: Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín y Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali. Asunto: Pensión de invalidez para personas con VIH. Principio de condición más beneficiosa en aplicación de normas sobre pensión de invalidez.

Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En revisión de la sentencia proferida en segunda instancia el 8 de abril de 2015 por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, que confirmó el fallo del Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín y negó la pretensión de la acción de tutela instaurada por Julián Andrés Vélez Molina (Expediente T-5.038.961), y de la providencia del 12 de mayo de 2015 del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, que revocó la sentencia del Juzgado Quince Civil Municipal de Cali y no concedió las peticiones del ciudadano Alejandro José García (Expediente T-5.039.659).

Los expedientes llegaron a esta Corporación por remisión que hicieron los Juzgados que conocieron las acciones de amparo en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto

2591 de 1991, y fueron escogidos para revisión por la Sala de Selección N° 7, del 31 de julio de 2015.

I. ANTECEDENTES Los accionantes, Julián Andrés Vélez Molina y Alejandro José García [1] , de 34 y 54 años, son portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en estadio C3. Fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral de 60,55% y 67,75%, respectivamente. Acudieron a su fondo de pensiones Porvenir S.A., en busca del reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad rechazó las peticiones porque ninguno de los dos peticionarios acreditó la cotización de al menos 50 semanas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad.

Ante su difícil situación económica, en forma independiente, los demandantes presentaron acciones de tutela para obtener el reconocimiento de sus pensiones de invalidez. Afirmaron que los mecanismos judiciales ordinarios no eran efectivos para la protección de sus derechos.

Además, requirieron a los jueces constitucionales que, en virtud del principio de progresividad y de condición más beneficiosa, les aplicara la norma que estuvo vigente antes de que entrara a regir la Ley 860 de 2003.

Los accionantes explicaron que aunque no cumplen con los requisitos de la Ley vigente al momento que se estructuró su pérdida de capacidad laboral (Ley 860 de 2003), sí cumplen los requisitos dispuestos en normativas derogadas (Acuerdo No. 049 de 1990 y artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión inicial). Por lo tanto, solicitaron que se prescindiera de la aplicación de la norma que rige en la actualidad y se les aplicara las normas derogadas, que resultan más beneficiosas.

A continuación, la Sala expondrá los hechos de cada uno de los expedientes acumulados. Expediente T-5.038.961 A. Hechos y pretensiones 1. Julián Andrés Vélez Molina tiene 34 años de edad. En la actualidad trabaja en los servicios generales del Colegio Parroquial Nuestra Señora del Buen Consejo, en la ciudad de Medellín. Tiene un contrato laboral a término fijo, que inició el 13 de enero de 2013. Recibe un salario básico mensual de $765.200 [2] .

2. El actor está afiliado al régimen general de pensiones. Efectúa aportes de forma interrumpida desde el año 2003 y hasta el mes de agosto de 2014 acreditaba 87 semanas cotizadas al Fondo de Pensiones Porvenir S.A.

[3] . 3. De acuerdo con la información que reposa en su historia clínica, el accionante fue diagnosticado como portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), estadio C3, el 3 de julio de 2013.

[4] Además, ha sido incapacitado en diversas oportunidades, por una duración acumulada de 231 días, según certificación expedida por la EPS SURA [5] .

4. Según lo expuesto por el comité paritario de salud y seguridad en el trabajo de la Parroquia de la Señora del Buen Consejo de Medellín, desde que Julián Andrés Vélez Molina trabaja en la institución ha sido incapacitado en 9 ocasiones. Del 14 de julio al 19 de diciembre de 2014, su jornada laboral se redujo en una hora, debido a su difícil estado de salud.

Posteriormente, del 20 de diciembre de 2014 al 13 de enero de 2015, se le concedió una licencia remunerada para que se reuniera con su familia fuera de la ciudad.

El comité también resaltó que al accionante “con frecuencia se le observa con malestar, sudoración, debilidad, gripas , no obstante el esfuerzo constante que hace para responder en el trabajo” [6] .

(Negrilla del documento original). 5. El 17 de enero de 2014, el Comité de Calificación de Invalidez de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. emitió un dictamen en el que determinó que el accionante había perdido el 60,55% de su capacidad laboral, a causa de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2013 [7] .

6. El 24 de noviembre de 2014, Julián Andrés Vélez Molina radicó en Porvenir S.A. una solicitud para que se le reconociera y pagara la pensión de invalidez [8] .

7. El 5 de enero de 2015, la dirección de reconocimiento y pago de pensiones de Porvenir S.A. comunicó al accionante que su petición había sido rechazada. La entidad adujo que " no se encuentra acreditado, al momento de la estructuración de la invalidez, el requisito de cincuenta (50) semanas de cotización, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 (…)" [9] .

La dirección agregó que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, el actor podía solicitar la devolución del saldo de su cuenta de ahorro individual o continuar cotizando al fondo de pensiones para obtener, en el futuro, la pensión de vejez.

Finalmente, la accionada indicó que es una entidad privada y sus comunicaciones no son actos administrativos objeto de recursos. 8. El 9 de febrero de 2015, Julián Andrés Vélez Molina, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por considerar que la entidad vulneró sus derechos al debido proceso, a la seguridad social, al mínimo vital y móvil, a la vida en condiciones dignas y justas y a la salud en conexidad con la vida. Manifestó que no cuenta con las 50 semanas de cotización al Fondo de Pensiones en los tres años previos a la fecha de estructuración de su enfermedad, sin embargo, estima que su caso debe ser abordado a la luz de los principios constitucionales de progresividad y de condición más beneficiosa [10] , que permitan la aplicación de la legislación derogada, cuyos requisitos sí cumple.

El apoderado del actor señaló que la fecha de estructuración de la enfermedad del accionante tuvo lugar en vigencia de la Ley 860 de 2003, por lo tanto, esta sería la norma bajo la cual debería analizarse la solicitud pensional. No obstante, en virtud del principio de condición más beneficiosa para el trabajador, es posible aplicar la norma derogada, es decir, la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, solicita que a su poderdante no se le exija la cotización de las 50 semanas durante los tres años previos a la estructuración de la invalidez –Ley 860 de 2003-, sino únicamente se le exija acreditar 26 semanas de cotización en cualquier tiempo para obtener la pensión en caso de que el afiliado estuviese cotizando al momento que ocurre la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral, tal como lo dispone el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Resaltó que la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sostiene esa posición hermenéutica, como lo evidencian el fallo del 18 de junio de 2014 (SL 7942 de 2014) y la sentencia T-1291 de 2005, respectivamente.

El apoderado del accionante precisó que el señor Vélez Molina cumple con este requisito, pues a septiembre de 2013, cuando se dictaminó su pérdida de capacidad laboral, cotizaba a pensiones y acreditaba más de 26 semanas cotizadas.

Finalmente, el apoderado indicó que en casos similares al de Julián Andrés Vélez Molina, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela es procedente para solicitar la pensión de invalidez. Al respecto, sostuvo que las sentencias T-509 de 2010, T-138 de 2012 y T-893 de 2013 son precedentes para el caso concreto porque analizaron situaciones fácticas similares.

B. Actuaciones de instancia El 10 de febrero de 2015, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín profirió auto admisorio de la acción de tutela, en el que ordenó correr traslado de la demanda a Porvenir S.A. y citó al accionante a rendir declaración.

El 12 de febrero de 2015, el subgerente de servicio regional Antioquia de Porvenir S.A. solicitó al juez constitucional vincular a la Compañía de Seguros Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

"toda vez que la pensión de invalidez se financia con la suma adicional a cargo de dicha Aseguradora" [11] . Manifestó que la entidad analizó si el accionante reunía los requisitos legales para acceder al reconocimiento de la pensión de

invalidez y encontró que “no cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización, toda vez que cotizó un total de 35,71 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de la estructuración de su invalidez” [12] . Por consiguiente, la entidad rechazó su solicitud pensional.

La entidad demandada también expuso que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiaridad y que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable en la situación del actor, ni existe vulneración de derechos por parte de la accionada. Adicionalmente, advirtió que el accionante presentó otra tutela para solicitar el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez.

El 13 de febrero de 2015, en audiencia pública, el juzgado de primera instancia recibió declaración juramentada de Julián Andrés Vélez Molina, en la cual se le preguntó sobre sus condiciones socioeconómicas, si había acudido a la jurisdicción ordinaria y cuál era su estado de salud en la actualidad. El actor contestó que no tiene patrimonio, hace un año vive en un lugar de estrato 2, paga un canon de arriendo de $240.000 mensuales y su familia reside en Mariquita, Tolima. Adujo que no ha acudido a la jurisdicción ordinaria porque estuvo incapacitado por 9 meses.

Precisó también que después de la negativa de Porvenir S.A. de reconocer su pensión, acudió a un abogado que consideró que era viable continuar el trámite de su caso, por eso interpuso la acción de tutela. Finalmente, señaló que actualmente no se encuentra incapacitado y el mes anterior sólo recibió incapacidad por dos días. También explicó que el colegio en el que trabaja accedió a disminuir una hora de su jornada laboral y le permite hacer pausas para descansar 5 minutos cada hora.

[13] El 18 de febrero de 2015, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín profirió un auto que ordenó vincular a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. para que en el término de un día se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela. No obstante, el despacho no recibió respuesta por parte de la entidad.

C. Sentencia de primera instancia El 20 de febrero de 2015, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín decidió denegar por improcedente la acción de tutela. Consideró que la parte actora no probó perjuicio, ni afectación al mínimo vital que la excuse de acudir a la jurisdicción ordinaria. Estimó que el actor puede presentar una demanda ante el juez competente, pues en la actualidad él “labora en el Colegio Parroquial Nuestra Señora del Buen Consejo, (….) devenga un salario de $762.000 mensuales (fl. 144), está cotizando a salud y pensiones, no tiene ninguna restricción laboral por el médico de la EPS o de la ARL, ni se encuentra incapacitado ” [14] .

El juez constitucional de primera instancia puntualizó, además, que el actor había presentado una tutela con la misma pretensión. Sin embargo, aquella fue retirada el 6 de febrero de 2015, antes de que se profiriera sentencia. Por lo anterior, no encontró probada temeridad en su conducta.

D. Impugnación El 2 de marzo de 2015, el apoderado de Julián Andrés Vélez Molina presentó impugnación al fallo de tutela. Sostuvo que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta la especial protección constitucional que deben recibir los pacientes con VIH, ni su situación económica, pues no percibe más de $100.000 mensuales adicionales al salario mínimo mensual legal vigente, vive solo y debe efectuar múltiples gastos a causa de su enfermedad [15] .

Anotó, finalmente, que la providencia impugnada no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela en casos como el que se estudia.

E. Sentencia de segunda instancia El 8 de abril de 2015, el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín confirmó el fallo de primera instancia.

Consideró que el accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria para reclamar el reconocimiento y pago de su pensión, pues en la actualidad se encuentra trabajando, no existe prescripción médica que se lo prohíba y tiene un cuadro

clínico estable. Sostuvo que “la vía constitucional únicamente se abre cuando […] dej[e] de laborar en forma definitiva y acredit[e] que existe un perjuicio o amenaza inminente a sus derechos fundamentales” [16] .

Para terminar, el juez sostuvo que “el mero dictamen de pérdida de capacidad laboral no basta […] para considerar que una persona ha perdido de forma definitiva su fuerza laboral. Si una persona continúa laborando por decisión propia, y se adjuntan documentos de historia clínica que prueban su condición estable de salud, la acción de tutela por su naturaleza excepcional, resulta improcedente.” [17] Expediente T-5.039.659 1. Alejandro José García tiene 54 años de edad. Afirma que se encuentra afiliado en pensiones a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones –Porvenir S.A.- y, en salud, a la EPS Sura.

2. El accionante efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales –hoy COLPENSIONES– por 372,14 semanas, de las cuales, 355 fueron cotizadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 [18] .

El 20 de septiembre de 2002 el actor se afilió a Porvenir S.A. y cotizó a dicha entidad hasta abril de 2014, un total de 556 semanas [19] . 3. Según consta en la historia clínica de Alejandro José García, en el año 2008 fue diagnosticado con virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en estadio C3, con concepto de rehabilitación no favorable. Tiene antecedentes de sarcoma de Kaposi cutáneo. Actualmente padece de hipoacusia mixta de grado profundo en el oído derecho y de grado severo profundo en el oído izquierdo, hiperlipidemia mixta y otitis externa izquierda [20] .

4. El 27 de mayo de 2014, la Comisión Médica Interdisciplinaria de Asalud Ltda. y Seguros Alfa S.A. emitió dictamen para la determinación de la invalidez del accionante y concluyó que presenta una pérdida de la capacidad laboral del 67.75%, a causa de una enfermedad de origen común con fecha de estructuración del 23 de julio de 2008.

5. El accionante solicitó ante Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez [21] . 6. El 15 de enero de 2015, Porvenir S.A.

rechazó la solicitud de pensión de Alejandro José García porque “ no se encuentra acreditado, al momento de la estructuración de la invalidez, el requisitos de cincuenta (50) semanas de cotización, previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 ” [22] .

Además, advirtió que “Porvenir S.A. S.A., es una entidad privada y en consecuencia sus comunicados no son actos administrativos, ni son susceptibles de recursos.” [23] 7. El 10 de marzo de 2015, Alejandro José García, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.. Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social integral, a la igualdad y al debido proceso, “ y demás derechos fundamentales que resulten probados, consagrados en los artículos 11, 13, 53, 48, 49, 241-9, de la Constitución Nacional” [24] , los cuales estima vulnerados por la negativa de la entidad de conceder la pensión de invalidez a su poderdante.

La demanda expone que el actor es un sujeto de especial protección porque padece de una enfermedad catastrófica. Indica que el accionante es responsable del sostenimiento económico de su madre, una mujer de 79 años. Se ha visto en la obligación de trabajar para buscar un sustento para él y su madre, a pesar de no estar en condiciones de salud para hacerlo y de sufrir discriminación en el ámbito laboral, en razón de su padecimiento.

El abogado del demandante afirma que la acción de tutela es procedente en el presente caso porque existe una amenaza inminente a los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional, quien se hace cargo de los gastos de una mujer de 79 años, que no trabaja, ni recibe pensión.

En relación con los requisitos legales para acceder a la pensión, el abogado del actor sostiene que el señor Alejandro José García no cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2003 para conceder la pensión de invalidez. Sin embargo, considera que, en virtud del principio de condición más beneficiosa, es posible no aplicar la Ley 860 de 2003 y optar por

la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. Precisa que aunque al momento de la estructuración de su invalidez no estaba vigente el Acuerdo 049 de 1990, es posible concederle la pensión al accionante si cumple con los requisitos de la norma derogada.

En el caso del accionante, el apoderado indica que el señor García había cotizado 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, antes de la modificación normativa, el actor cumplía con los requisitos legales para obtener pensión de invalidez en caso de sufrir una pérdida de capacidad laboral. Además, señala que el accionante también cumple con las condiciones establecidas originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 para obtener la pensión de invalidez.

Finalmente, el apoderado advierte que en caso de aplicar la Ley 860 de 2003, al actor sólo se le debe exigir que a la fecha de emisión del dictamen, hubiese cotizado más de 50 semanas, así como lo hizo la Corte Constitucional en la sentencia T-229 de 2014.

B. Actuaciones de instancia El 12 de marzo de 2015, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali profirió un auto admisorio dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Alejandro José García, a través de apoderado, en contra de Porvenir S.A. El despacho ordenó vincular a la Secretaría Departamental de Salud del Valle, a la Secretaría Municipal de Santiago de Cali, al Ministerio de Salud y a Sura EPS, por considerar que el asunto planteado en la acción de amparo es de su interés.

[25] El 17 de marzo de 2015, el representante de la EPS y Medicina Prepagada Suramericana S.A. EPS Sura contestó la acción de tutela. Aclaró que el accionante no registra proceso activo en su entidad, pues se trasladó a Aliansalud. Afirmó también que cuando le ha correspondido, ha prestado los servicios de salud al actor. Sin embargo, indicó que la pretensión que se eleva en este escenario judicial no puede ser resuelta por la EPS que representa. Precisó que existe falta de legitimación por pasiva y que la tutela es improcedente por inexistencia de violación a los derechos fundamentales del demandante.

En la misma fecha, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca respondió la tutela interpuesta por Alejandro José García. Expuso que la solicitud del accionante puede ser resuelta a través de la acción de tutela y el juez podría reconocer el derecho en caso de encontrar las pruebas en el expediente [26] .

El 19 de marzo de 2015, el Analista de Soporte Comercial de la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías Porvenir S.A . contestó la acción de tutela. Manifestó que al conocer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor Alejandro José García, esa entidad verificó si él cumplía con la condición legal para acceder a la pensión de invalidez. No obstante, encontró que el accionante, “ no cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización, toda vez que cotizó un total de 12,86 semanas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez” [27] .

El funcionario de Porvenir S.A . adujo también que el actor cuenta con vías idóneas en la jurisdicción ordinaria para reclamar su pensión de invalidez. Precisó que en este caso la tutela resulta improcedente, pues no existe un perjuicio irremediable que haga necesario utilizar la acción de amparo como mecanismo transitorio. Finalmente, señaló que la entidad no ha vulnerado sus derechos.

El 24 de marzo de 2015, el Director Jurídico del Ministerio de Salud contestó la tutela. Expuso que la acción resulta improcedente en relación con la entidad que representa, por falta de legitimación por pasiva porque ésta no ha sido empleadora del demandante. Además, explicó que dentro de las funciones que se le han asignado, ninguna la hace responsable del pago o reconocimiento de pensiones [28] .

C. Sentencia de primera instancia El 25 de marzo de 2015, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali profirió fallo y accedió a la pretensión del actor. En primer lugar, al analizar la procedencia de la acción, consideró que por las circunstancias específicas del accionante, la tutela es el mecanismo más expedito para proteger sus derechos fundamentales. Posteriormente, al abordar el asunto de fondo, decidió tomar como fecha de referencia para verificar los requisitos estipulados en el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, aquella en la que el actor dejó de cotizar a pensiones y no la de estructuración de la enfermedad. Así lo explicó la sentencia:

“Para el reconocimiento de la pensión de invalidez debe tenerse en cuenta que el actor fue diagnosticado en Mayo de dos mil ocho (2008) como paciente de VIH/SIDA y que luego de ello registró cotizaciones hasta el veinte (20) de febrero de dos mil cinco (2005); y posteriormente cotizó con otro empleador Mónica Marcela Herrera por espacio de tres meses por lo cual, se tendrá ésta como fecha a partir de la cual se determinará la cotización de las cincuenta (50) semanas que señala el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por ser éste el momento en el cual el señor ALEJANDRO JOSE GARCÍA, luego de haber sido diagnosticado con la patología invalidante, no pudo seguir ofreciendo su fuerza laboral (…)” [29] Con base en lo anterior, la sentencia determinó que el accionante cumplía con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez. En consecuencia, ordenó a Porvenir S.A. reconocer y pagar la pensión de invalidez pretendida.

D. Impugnación El 8 de abril de 2014, Porvenir S.A. presentó impugnación del fallo de tutela. Señaló que el accionante no cumple con los requisitos dispuestos en la Ley para acceder a la pensión de invalidez, pues no acredita la cotización de 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para obtener protección de su derecho a la seguridad social puede obtener la devolución de los saldos depositados en su cuenta de ahorro individual a pensiones.

La entidad precisó que, a su juicio, la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues no existe perjuicio irremediable que haga procedente el amparo como mecanismo transitorio. Además, señaló que no vislumbra vulneración a los derechos fundamentales del demandante.

E. Sentencia de segunda instancia El 12 de mayo de 2015, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali profirió fallo de segunda instancia, que revocó la decisión del a quo . La sentencia sostuvo que la acción de tutela cumplía los requisitos de procedibilidad.

En relación con la controversia de fondo analizó si el actor cumplía el requisito establecido en la ley para el reconocimiento de su prestación. En ese asunto, el Juzgado sostuvo que la jurisprudencia constitucional ha discutido cuándo ocurre la real pérdida de capacidad laboral de una persona que sufre una enfermedad degenerativa como el VIH. Al respecto, el juzgado expuso que las sentencias de la Corte Constitucional han indicado que es posible tomar como fecha de estructuración de la invalidez, la fecha de emisión del dictamen. Así, cuando un solicitante con VIH acredita 50 semanas de cotización en los tres años previos a la fecha de emisión del dictamen, tendría derecho a la pensión de invalidez.

Efectuada la revisión de la historia de cotizaciones del actor, el Juzgado concluyó que no cumplía con la exigencia legal. En consecuencia, revocó la sentencia de primera instancia y decidió no tutelar los derechos esgrimidos en la acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problema jurídico 2. Los accionantes son hombres de 34 y 54 años de edad, respectivamente, diagnosticados como portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en estadio C3. Fueron calificados con una pérdida de capacidad laboral superior al 60% y solicitaron a su fondo de pensiones, Porvenir S.A. que les concediera la pensión de invalidez.

En ambos casos, Porvenir S.A. negó las peticiones porque no encontró cumplido el requisito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, según el cual quien tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 50% debe acreditar la cotización de al menos 50 semanas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez. La entidad sostuvo que ninguno de los solicitantes reunía las semanas de cotización mínimas requeridas por la norma. En consecuencia, rechazó las reclamaciones e instó a los ciudadanos a continuar aportando al sistema de pensiones para obtener una pensión de vejez en el futuro, o a solicitar la devolución de los saldos entregados al fondo.

Julián Andrés Vélez Molina y Alejandro José García presentaron acciones de tutela para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Adujeron que por su situación socioeconómica no pueden acudir a la jurisdicción ordinaria para poner en conocimiento del juez competente su situación. Finalmente, los dos solicitaron la aplicación del principio de condición más beneficiosa para que su petición pensional fuera estudiada a la luz de los requisitos de la normativa vigente antes de la Ley 860 de 2003. Los dos accionantes requirieron que su solicitud se examinara con base en lo exigido por el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Es oportuno precisar que la acción de tutela presentada por el señor García indicó que él también cumple con los requisitos del Acuerdo No. 049 de 1990 para obtener la pensión de invalidez. Además, adujo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es posible conceder la pensión de invalidez a una persona que tiene VIH cuando ha cotizado al menos 50 semanas al fondo de pensiones en los tres años previos a la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

3. De acuerdo con lo anterior, para empezar, corresponde a la Sala analizar si la acción de tutela es procedente para discutir la legalidad de las decisiones de Porvenir S.A. que negaron el reconocimiento de la pensión de invalidez a los demandantes.

En caso de que la respuesta sea afirmativa, se deberá abordar el estudio de fondo. 4. Para dirimir el principal problema jurídico de fondo en los dos casos, será necesario determinar si ¿en virtud del principio de condición más beneficiosa el juez constitucional debe aplicar normas derogadas para resolver la solicitud de pensión de invalidez de los demandantes? Específicamente, la Sala debe establecer si ¿es posible aplicar los requisitos que inicialmente establecía el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 a la solicitud pensional del señor Julián Andrés Vélez Molina y si la reclamación de la pensión de invalidez del señor Alejandro José García puede ser resuelta con aplicación de las exigencias del Acuerdo No. 049 de 1990 o el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993? La Sala también deberá analizar si ¿de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en el caso de afiliados al sistema de seguridad social contagiados con VIH existe una regla que permita que la contabilización de las 50 semanas de cotización a las que hace alusión el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, a partir de la fecha de emisión del dictamen de pérdida de pérdida de capacidad laboral y no la fecha de estructuración indicada por el mismo? En caso de que las respuestas sean afirmativas, la Sala examinará si los accionantes cumplen con esa exigencia.

5. Para resolver los problemas jurídicos planteados, serán abordados los siguientes temas: i) la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez; ii) la pensión de invalidez y su evolución legislativa, en particular, la regulación del Decreto 758 de 1990 –que aprobó el Acuerdo No. 049 de 1990-, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003; iii) las reglas jurisprudenciales sobre aplicación del principio de condición más beneficiosa ante la ausencia de un régimen de transición en materia de pensión de invalidez; iv) la jurisprudencia constitucional sobre la fecha de estructuración de invalidez de quienes padecen enfermedades crónicas y degenerativas; y v) el caso concreto.

A. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia 6. La acción de tutela es un mecanismo previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede

solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Ante la importancia del objeto que protege, se tramita de forma preferente y sumaria. Su naturaleza residual implica que sólo se debe acudir a ella cuando se reúnen determinados requisitos de procedencia, diseñados para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, y para que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

7. Como regla general, las controversias pensionales tienen como vía principal e idónea la jurisdicción laboral, por lo cual en principio no deben ser debatidas ante la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, en primer lugar, los ciudadanos deben acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela.

En virtud de lo anterior, en principio, el amparo constitucional resulta improcedente para reclamar el reconocimiento de derechos de naturaleza pensional, pues e l debate sobre estos asuntos corresponde a la jurisdicción laboral.

Sin embargo, en determinados casos, la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable.

Para determinar la idoneidad de los medios de defensa judicial es necesario revisar que los mecanismos tengan la capacidad para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona. En especial, resulta imperativo verificar si las pretensiones de quien merece especial protección pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si, por su situación, no puede acudir a dicha instancia.

Al respecto, esta Corporación ha precisado que la jurisdicción laboral no ofrece los medios adecuados para tramitar las pretensiones de quienes solicitan el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues les impone asumir costos económicos por un largo tiempo, aunque no puedan soportarlos debido a su situación. La sentencia T-376 de 2011 , señaló:

“[L]a jurisprudencia constitucional ha manifestado que el proceso ordinario laboral, debido a su duración y a los costos económicos que implica, no resulta idóneo y eficaz para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que, como el actor, han sido calificadas como inválidas y a quienes les ha sido negada su pensión de invalidez, ya que sus condiciones y la ausencia de la prestación referida implican, de entrada, una afectación a la salud y al mínimo vital del peticionario” [30] .

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela resulta procedente como mecanismo transitorio cuando, a pesar de existir mecanismos judiciales idóneos, existe un grave riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable , que afecte derechos fundamentales. Por ello, si la persona no cuenta con otros ingresos y no tiene un empleo debido a su invalidez, es plausible presumir que sufre tal perjuicio.

8. Bajo estas circunstancias, la Corte ha considerado que la tutela es procedente, de forma excepcional, para responder de manera urgente la situación de amenaza o vulneración de derechos que pueden sufrir las personas con invalidez.

En caso de encontrar que la tutela es procedente, la medida de amparo será definitiva cuando el mecanismo judicial no resulte eficaz e idóneo para la protección de los derechos que se pretenden garantizar.

Por ejemplo, cuando la persona que intenta la acción de tutela se enfrenta a un estado de indefensión o a circunstancias de debilidad manifiesta [31] .

O la medida será transitoria [32] cuando, a pesar de la idoneidad de los medios de defensa judicial, la amenaza o violación de los derechos requiere una decisión urgente, mientras la justicia laboral decide el conflicto [33] .

9. Ahora bien, cuando la tutela es presentada por personas contagiadas con VIH, este Tribunal Constitucional ha destacado que los accionantes son sujetos de especial protección, en razón del tipo de enfermedad que padecen [34] .

Además, ha resaltado que el reconocimiento de la pensión de invalidez de esta población es un tema de relevancia constitucional [35] porque, en algunos casos, del pago de esa prestación depende la efectiva garantía de otros derechos constitucionales, tales como la salud o el mínimo vital.

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que, por la situación de vulnerabilidad que experimentan las personas que tienen enfermedades catastróficas, crónicas o degenerativas como el VIH, el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe ser más flexible.

[36] Sin embargo, no siempre la acción de tutela es procedente para resolver una controversia sobre el pago de una pensión de invalidez de una persona con VIH. La especial protección que el Estado debe al accionante no activa de forma inmediata la competencia del juez de tutela para resolver asuntos patrimoniales. Como expuso la sentencia T-043 de 2014 , “ la condición de vulnerabilidad no es suficiente para que la acción proceda mecánicamente” [37] .

En principio, quienes sufren este tipo de patologías deben acudir a la jurisdicción laboral o administrativa, según el caso, para obtener el reconocimiento de su derecho pensional.

En virtud del requisito de subsidiariedad de la tutela, ésta solo es procedente cuando no es posible exigir al demandante que acuda a las vías ordinarias.

El juez constitucional deberá estudiar las condiciones de vida del actor y será necesario analizar especialmente si dentro del grupo de población vulnerable del que hace parte, tiene una situación que le impide acudir a la jurisdicción especializada, por ejemplo, por no tener recursos, no tener apoyo económico de su familia, o porque su estado de salud se lo dificulta.

[38] Además, la jurisprudencia de esta Corporación ha expuesto que para que la tutela sea procedente es necesario que exista un vínculo entre la pretensión de la acción y un derecho fundamental. Como precisó la sentencia T-043 de 2014 , debe constatarse “ que la pensión está ligada a la satisfacción del mínimo vital y otros derechos fundamentales y, por ello, su definición en la jurisdicción constitucional puede resultar trascendental para evitar graves repercusiones a las que podría verse sometida una persona en situación vulnerable, si tuviera que resignar sus pretensiones al trámite de un proceso ordinario ”.

[39] Análisis de procedencia de las acciones de tutela en los casos concretos 10. Como se ha expuesto, la controversia principal en los expedientes que se analizan en esta sentencia versa sobre el reconocimiento de pensiones de invalidez que, por regla general, es competencia de la jurisdicción laboral. Por lo tanto, antes de efectuar un examen de fondo, la Sala examinará las condiciones de cada uno de los demandantes de forma individual para determinar si la acción de tutela es procedente. Sólo si la respuesta es afirmativa, la Sala abordará el fondo del asunto.

Expediente T-5.038.961 11. Julián Andrés Vélez Molina es un hombre de 34 años que ha sido diagnosticado con el virus de inmunodeficiencia humana en estadio C3. Con frecuencia recibe incapacidades médicas, debido a las dolencias diarias que debe soportar por su condición de salud. A pesar de haber sido calificado con una pérdida de capacidad laboral de 60.55%, trabaja en servicios generales en un colegio de la ciudad de Medellín para proveerse un sustento para subsistir. Recibe mensualmente una suma total de $765.200 y paga arriendo.

Además, afirma que no tiene apoyo económico de su familia, que vive en otra ciudad. Como se expuso en los hechos del caso, el ciudadano solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento de su pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad negó la pretensión porque no encontró acreditadas 50 semanas de cotización al fondo de pensiones en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, tal como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

El demandante interpuso una tutela y solicitó una interpretación diferente de los requisitos legales aplicables a su caso. No obstante, los jueces de primera y segunda instancia consideraron que la acción de amparo constitucional no era procedente porque existían otras vías judiciales para reclamar el derecho alegado, además, estimaron que la situación del demandante no configuraba un perjuicio irremediable.

El a quo expuso que el actor aún está en posibilidad de trabajar. El ad quem puntualizó que la acción de tutela únicamente sería procedente cuando el demandante pierda la posibilidad de trabajar de forma definitiva, pues "el mero dictamen de pérdida de capacidad laboral no basta, por sí solo, para considerar que una persona ha perdido de forma definitiva su fuerza laboral. Si una persona continúa laborando por decisión propia, y se adjuntan documentos de historia clínica que prueban su condición estable de salud, la acción de tutela por su naturaleza excepcional, resulta improcedente." [40] 12. Contrario a lo expresado por los jueces de instancia, esta Sala considera que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, pues acuerdo con lo expresado por el demandante y probado en el expediente, el señor Vélez Molina se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su difícil situación socioeconómica y sus problemas de salud. En consecuencia, no es posible exigirle que acuda a la jurisdicción laboral para solicitar el reconocimiento de su derecho pensional.

En efecto, el accionante cuenta con un ingreso mensual de $765.200 y debe cubrir sus gastos de arriendo, alimentación y salud. No tiene otro ingreso económico, ni recibe dinero por parte de su familia, que vive en Mariquita, lejos de su lugar de residencia. De su situación se puede evidenciar que el accionante tiene un trabajo para poder subsistir y ante la ausencia de ese ingreso no tendría ninguna capacidad de cubrir los gastos mínimos para vivir de forma digna.

Además, la Sala considera que es razonable inferir que el actor no está en condiciones para continuar con su trabajo, pues según lo relatado por los representantes del Colegio en el que presta sus servicios, el accionante constantemente tiene recaídas en su salud que le impiden desempeñar sus labores. Es necesario entonces advertir que si aumentan sus problemas de salud, el actor no podría continuar con sus labores y dejaría de contar con ese ingreso. Y ante la ausencia de ese salario, sumado a la difícil situación de salud, la Sala encuentra que se puede configurar un perjuicio irremediable, pues el señor Vélez Molina podría ver afectado su derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida.

Antes esta situación, la Sala considera que la acción de tutela es procedente en el caso concreto porque la pretensión del accionante de obtener su pensión de invalidez está íntimamente ligada con una amenaza a su derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida.

Ahora bien, en relación con los argumentos de los jueces de instancia que consideran que la acción de tutela no es procedente porque el actor actualmente trabaja y devenga un salario, la Sala se permite hacer dos aclaraciones.

13. Primero, la Sala estima equivocada la consideración del juez de primera instancia, retomada por el ad quem , según la cual el accionante puede acudir a la jurisdicción laboral porque actualmente trabaja y recibe $765.200. Sobre este asunto, vale precisar que el señor Vélez Molina trabaja para subsistir, de lo contrario, no tendría como pagar vivienda, salud y alimentación. De las condiciones del actor no puede concluirse que tiene un contrato de trabajo porque desea desempeñar esa actividad aunque no requiera el salario. Al contrario, es posible inferir que lo hace porque se encuentra en un estado de necesidad y debe asumir sus gastos básicos ineludibles. Por lo tanto, los jueces constitucionales no pueden presumir la capacidad económica de una persona que tiene un trabajo –sin alta remuneración- porque se debe hacer cargo de gastos ineludibles, a pesar de no estar en condiciones de laborar porque tiene una pérdida de capacidad laboral calificada como superior al 50%.

14. Segundo, no es cierto que el accionante esté en condiciones de trabajar. El señor Vélez Molina fue calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%. Este concepto es suficiente para que el actor no continúe con su actividad laboral. No es necesario que demuestre incapacidades o pruebas sobre su estado de salud para solicitar la pensión de

invalidez. En consecuencia, las autoridades judiciales no pueden exigirle a una persona que certifica una pérdida de capacidad laboral mayor al 50%, que desista de solicitar sus derechos a la seguridad social y continúe en su trabajo porque considera que aún está en condiciones de hacerlo.

La jurisprudencia constitucional ha encontrado que en pacientes con VIH, la pérdida de capacidad laboral puede ser posterior a la fecha de estructuración de la enfermedad fijada por el dictamen, y por ello, algunas personas continúan trabajando después de recibir ese diagnóstico. Sin embargo, la posibilidad de controvertir la fecha de estructuración de la invalidez no implica que los jueces puedan exigir a una persona calificada con una pérdida de capacidad laboral que supera el 50%, que siga desempeñando sus labores.

Finalmente, este Tribunal constata que, en el caso concreto, se cumple el requisito de inmediatez, pues el actor interpuso la tutela aproximadamente un mes después de la negativa de Porvenir S.A. de conceder su pensión. Además, existe legitimación por pasiva y activa porque el demandante es el afectado y la demandada es la entidad que negó la pensión de invalidez.

Por todo lo anterior, se estima que la acción de tutela interpuesta por Julián Andrés Vélez Molina sí reúne los requisitos de procedibilidad.

Expediente T-5.039.659 15. Alejandro José García es un hombre de 54 años que fue diagnosticado con el virus de inmunodeficiencia humana, en estadio C3. Tiene antecedentes de sarcoma de Kaposi cutáneo y actualmente padece de hipoacusia mixta de grado profundo en oído derecho y severo profundo en oído izquierdo, hiperlipidemia mixta y otitis externa izquierda [41] .

El 27 de mayo de 2014, la comisión médica interdisciplinaria de Asalud LTDA y Seguros Alfa dictaminó que el actor enfrenta una pérdida de capacidad laboral de 67.75%, con fecha de estructuración del 23 de julio de 2008. El accionante asegura no contar con ingresos económicos y ser responsable de su madre, una mujer de 79 años que tampoco cuenta con una pensión.

El demandante solicitó a Porvenir S.A. el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. Sin embargo, la entidad negó la solicitud porque no encontró acreditadas 50 semanas de cotización al fondo de pensiones en los tres años previos a la fecha de estructuración de la enfermedad. El actor acudió a la acción de tutela para requerir que se le concediera su pensión. Precisó que por sus circunstancias de vulnerabilidad no puede acudir a la jurisdicción ordinaria y requiere con urgencia que se le conceda la pensión.

En primera instancia, el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali consideró que la acción de tutela era procedente. Estimó que éste es el mecanismo más expedito para la protección de los derechos del señor García, por sus padecimientos de salud y su condición socioeconómica. Con base en esta consideración, resolvió de fondo y decidió conceder la pensión, tomando como referencia para analizar los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, la fecha de emisión del dictamen de pérdida de capacidad laboral. En segunda instancia, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali revocó la decisión porque no encontró acreditadas las semanas mínimas de cotización; sin embargo, no desvirtuó la posibilidad de que tal asunto fuera abordado de fondo, por la justicia constitucional.

16. Sobre la subsidiariedad de la tutela, la Sala considera que la acción interpuesta por Alejandro José García cumple con este requisito. Según expresa el accionante y prueba en los anexos a la tutela, el demandante no tiene ingresos fijos. A pesar de su difícil estado de salud, en ocasiones se ve obligado a trabajar para subsistir, pero no tiene un trabajo estable. Además, como se constata en la declaración de los vecinos del actor, él responde económicamente por su madre, una mujer de 79 años, que tampoco cuenta con ingresos fijos, ni tiene pensión.

A juicio de la Sala, el señor García se encuentra en un estado de vulnerabilidad, por la falta de recursos económicos para asegurar el mínimo vital suyo y de su madre. La Sala estima que el reconocimiento de su derecho pensional tiene una fuerte relación con la protección de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, suyos y de la mujer de 79 años que depende económicamente de él, pues el actor aduce no tener recursos fijos para sufragar los gastos básicos. Así las cosas, la pretensión patrimonial que persigue el actor a través de esta tutela no se circunscribe a recibir un dinero mensual, sino que tiene como fin la protección de sus derechos fundamentales y los de otra persona de la tercera edad, que para su efectiva protección es necesario asumir costos económicos con los que no cuenta el accionante en este momento y que espera cubrir con el pago de su pensión de invalidez.

En relación con el requisito de inmediatez, la Sala estima que el accionante cumplió con esa exigencia porque interpuso la tutela aproximadamente dos meses después de la comunicación de Porvenir S.A. que resolvió negar el reconocimiento de su pensión de invalidez.

Adicionalmente, se cumplen los requisitos de legitimación por activa y por pasiva porque el demandante es el interesado y la entidad accionada emitió el acto que negó la pensión de invalidez y que se controvierte en esta acción.

17. Finalmente, vale precisar que en los dos casos que se estudian en esta providencia, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo, pues en situaciones similares, así se ha concedido.

[42] . Vale resaltar además, que en la sentencia T-077 de 2008 se destacó el trato especial que debe darse en sede de tutela a las personas con VIH, por su alta pérdida de capacidad laboral, el cual hace procedente la tutela como mecanismo definitivo, entre otros asuntos. En la citada sentencia, la Corte expuso:

“Esta Corporación ha señalado que cuando el accionante es una persona que padece del Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH- con una considerable pérdida de la capacidad laboral, no solamente procede de manera directa y definitiva la acción de tutela en estos casos, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional sino que también ha considerado que el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de invalidez deben analizarse a luz del carácter sui generis de esta enfermedad.” [43] En el caso de los accionantes, los serios problemas de salud que implican el tipo de enfermedad que padecen, sumado a los nulos o bajos ingresos que percibían, exigen del juez constitucional una mayor protección por su estado de vulnerabilidad. Además, dado que no es necesario indagar sobre el material probatorio, es razonable que no se imponga a los demandantes la carga de presentar otra demanda judicial, salvo que deseen discutir otro asunto.

Una vez definida la procedencia de las acciones acumuladas en este trámite, la Sala se ocupará de analizar la evolución normativa sobre pensión de invalidez y las reglas jurisprudenciales sobre la aplicación de dicha normatividad ante la inexistencia de un régimen de transición legal.

B. La evolución normativa en el tiempo de la pensión de invalidez y la ausencia de régimen de transición 18. El desarrollo legislativo en Colombia sobre la pensión de invalidez en los últimos años se ha dado, principalmente, en tres cuerpos normativos: el Decreto 758 de 1990 –que aprobó el Acuerdo 049 de 1990–, la Ley 100 de 1993 y la Ley 860 de 2003.

19. El Decreto 758 de 1990 , por el cual se aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios modificaba algunas normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte . En particular, el artículo 6º del Decreto estableció que para acceder a la pensión de invalidez de origen común era necesario reunir los siguientes requisitos:

“a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y, b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de

invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.” 20. El Decreto 758 de 1990 fue derogado por la Ley 100 de 1993 , en la cual el Congreso de la República reguló el sistema de seguridad social integral, con el propósito de ampliar la cobertura en la protección del derecho a la seguridad social de toda la población y unificar sus reglas de acceso. Los artículos 38 y 39 de la Ley modificaron los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en los siguientes términos:

“ARTICULO. 38.-Estado de invalidez . 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.

ARTICULO. 39.- Requisitos para obtener la pensión de invalidez . Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

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

PARAGRAFO. -Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.” 21. Diez años después de expedir la regulación integral del derecho a la seguridad social, el Congreso hizo algunas reformas específicas al mismo a través de la Ley 797 de 2003. No obstante, este cuerpo normativo fue declarado inexequible por vicios de procedimiento en la sentencia C-1056 de 2003 .

En consecuencia, debido a la inexequibilidad de la Ley 797 de 2003, continuó vigente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

22. Posteriormente, la Ley 860 de 2003 modificó, en asuntos precisos, la Ley 100 de 1993. En particular, dispuso que el artículo 39 quedaría así:

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

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

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

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

Parágrafo 2º. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.” (Las líneas subrayadas fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-428 de 2009).

23. Como se expuso con anterioridad, la legislación sobre pensión de invalidez ha sufrido varias modificaciones en las últimas décadas. Cada una de ellas ha determinado el momento en el cual empieza a regir y deja sin vigencia la norma anterior.

24. Por regla general, la legislación aplicable cuando una persona presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50% es aquella que estaba vigente a la fecha de la estructuración de la enfermedad.

Ahora bien, esta Corte ha resaltado que, a diferencia de la regulación sobre pensión de vejez, el Legislador no ha dispuesto un régimen de transición en relación con la pensión de invalidez. En ese contexto, no existen reglas especiales en la Ley para determinar cuál es la normativa aplicable cuando una persona que ha cotizado a varios regímenes pensionales y ha creado una expectativa legítima de obtener un derecho, pero no cumple los requisitos fijados por la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de su enfermedad, a pesar de reunir los requerimientos de las disposiciones jurídicas que regían con anterioridad.

[44] C. Reglas jurisprudenciales que permiten la aplicación de normativa derogada en materia de pensión de invalidez 25. Ante la ausencia del régimen de transición en materia de invalidez, esta Corte ha fijado algunas reglas jurisprudenciales para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que han cotizado a diferentes regímenes pensionales, pero no cumplen las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de su enfermedad.

26. El fundamento de estas reglas jurisprudenciales es el artículo 53 de la Constitución, que consagra el principio de condición más beneficiosa para el trabajador. En virtud de éste, las peticiones de los trabajadores deben ser resueltas de acuerdo con la norma que les proporcione más beneficios, pues “ [d]e conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador .” [45] Aunque la condición más beneficiosa se aplica, en principio, para resolver controversias sobre cuál norma debe ser aplicada cuando coexisten dos disposiciones vigentes, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han señalado que si una legislación configura una medida regresiva para la garantía de los derechos a la seguridad social, puede ser inaplicada; y ha puntualizado que, en tal supuesto, debe preferirse la normatividad derogada que permitía conceder la pensión. Así lo explica la regla jurisprudencial de esta Corporación:

“Ya la Corte ha procedido a garantizar el reconocimiento de la pensión de invalidez al inaplicar disposiciones del ordenamiento legal vigente bajo los [sic] cuales se estructuró la pensión de invalidez, cuando ha verificado, en el caso concreto, la violación de derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, por la existencia de medidas regresivas que imponen requisitos más exigentes a los previstos bajo el régimen legal anterior y sin que hubiere tomado el legislador ordinario medida de transición alguna. Bajo las particulares circunstancias que ha ocupado a la Corte, ha dispuesto la aplicación del régimen pensional anterior.” [46] 27.

La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han accedido –con algunas diferencias en sus posturas- a aplicar normas derogadas a la fecha de estructuración de la invalidez. Las dos Cortes han concedido pensiones de invalidez cuando los solicitantes reúnen los requisitos previstos en el artículo 39 –original- de la Ley 100 de 1993, aun cuando la estructuración de su invalidez ocurrió bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003. Por su parte, la Corte Constitucional ha permitido que quien acredite la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, acceda a la pensión de invalidez, incluso si su invalidez acaeció con posterioridad.

28. En relación con la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es de resaltar que actualmente la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional permiten la aplicación de esta disposición jurídica para proteger las expectativas legítimas de quienes hubiesen cotizado a ese régimen pensional, cumplidos sus requisitos

antes de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, pero luego, bajo las condiciones de ésta última no tienen derecho a la pensión de invalidez.

Al respecto, resulta pertinente e ilustrativo el fallo del 14 de junio de 2014 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia , al resolver un recurso de casación. En esa ocasión, el solicitante requería la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aunque la norma vigente al momento de la estructuración de su invalidez era el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, ese Tribunal señaló:

"(…) en aras de despejar cualquier controversia en el asunto sometido a nuestro conocimiento, es que la normativa que en principio resultaba aplicable para definir el derecho a la prestación económica pretendida, corresponde al artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en tanto que es la preceptiva vigente para el momento en que se produjo la estructuración de la invalidez del demandante, como con acierto lo dedujo el sentenciador de alzada.

No obstante lo anterior, sí es equivocada la inferencia que aparece inserta en la providencia atacada, cuando se afirma categóricamente que "no es posible conceder la pensión de invalidez, en aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa, a personas que adquirieron su estado de invalidez en vigencia de la Ley 860 de 2003, esto es, a partir del 26 de diciembre de 2003", pues si bien es cierto que ese era el criterio que en otrora venía sosteniendo la Corte, tal postura fue rectificada por la Corporación, en tanto que actualmente se admite la aplicación de dicho principio constitucional en tratándose de pensión de invalidez, siempre y cuando se acuda a la norma inmediatamente anterior que contenga requisitos menos gravosos que los previstos en la nueva disposición legal, y que además, el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias cuando la nueva norma entró en vigencia, que para el caso presente correspondería al del artículo 26 de la Ley 100 de 1993." [47] La Corte Constitucional ha fallado en el mismo sentido.

[48] La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la norma aplicable para quien solicita una pensión de invalidez es aquella que regía al momento de la estructuración. Sin embargo, ha concluido que, en los casos particulares, los requisitos de la norma aplicable pueden ser más estrictos que las condiciones fijadas por las disposiciones derogadas. Y ha precisado que, si se cumplen ciertas condiciones, en virtud del principio de la condición más beneficiosa y del principio de progresividad, es posible aplicar la cláusula legal anterior, aunque haya sido modificada. Así lo explicó la sentencia T-1213 de 2008:

"[E] n aquellos eventos en los cuales no hay duda en cuanto a la disposición jurídica que ha de aplicarse de acuerdo a la regulación sobre el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento -en la medida en que tanto el historial de cotización del accionante, como la estructuración de la invalidez y su calificación han ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la última modificación al artículo 39 de la Ley 100 de 1993-;

las Salas de Revisión han concluido que la norma jurídica que en la actualidad compendia los requisitos a los cuales se encuentra condicionado el reconocimiento de la pensión de invalidez –esto es, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003- vulnera el principio de progresividad; razón por la cual, los operadores jurídicos se encuentran llamados a dar aplicación al texto primero en el cual fueron inscritos los requisitos para el reconocimiento de esta prestación, vale decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 de acuerdo a su redacción original." [49] Por ejemplo, en la sentencia T-1291 de 2005, esta Corporación estudió el caso de una mujer que sufrió la pérdida de su capacidad laboral bajo la vigencia de la Ley 860 de 2003 y no cumplía con los requisitos de la misma. La afiliada acudió a la acción de tutela para que se le exigieran los requisitos originales del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y la Corte accedió a tal pretensión. En esa ocasión, la Corte resolvió la situación de la siguiente forma:

" En efecto, hay que tener en cuenta que frente a los requisitos establecidos en el artículo 39 "original" (o derogado el 29 de diciembre de 2003) la señora Jaramillo Ríos sí cumplía con las condiciones para acceder a la prestación y, por tanto, haber aplicado para el caso concreto la modificación hecha por la Ley 860 vulnera 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, el mínimo vital, el trabajo y los derechos de su menor hija, Luisa Fernanda Gutierrez Jaramillo.” [50] En la sentencia, esta Corte concluyó:

“ Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, 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.” Ahora bien, la Corte Suprema y la Corte Constitucional han permitido la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 aunque haya sido derogado, con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes cotizaron a ese régimen y hubiesen obtenido la pensión de invalidez si la norma no se hubiera modificado. En ese sentido, para que sea posible aplicar esta norma derogada, es necesario que el afiliado demuestre que realmente tenía una expectativa legítima del derecho pensional.

Para demostrar que quien cotizó bajo la vigencia del artículo 39 –original- de la Ley 100 de 1993, tenía una expectativa legítima de obtener su pensión de invalidez, la Corte Suprema ha señalado que es necesario demostrar la cotización de al menos 26 semanas de cotización a la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

[51] De forma que si la pérdida de capacidad laboral hubiese acaecido en ese momento y la legislación no se hubiese modificado, la persona hubiese accedido a la pensión.

Esta Sala encuentra que este requisito es razonable, porque, de lo contrario, cualquier persona podría acceder a la aplicación de una norma derogada.

29. Con respecto a la aplicación del Decreto 758 de 1990 , que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, esta Corporación ha indicado que cuando una persona con pérdida de capacidad laboral superior al 50% cotizó más de 300 semanas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, tiene el derecho a la pensión de invalidez.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha variado su jurisprudencia en este asunto. En sentencia del 5 de junio de 2005 decidió inaplicar la norma vigente al momento en que se produjo la invalidez, en virtud del principio de la condición más beneficiosa para el trabajador. Esta decisión fue retomada por el fallo del 5 de febrero de 2008 , de la Corte Suprema de Justicia, que al resolver una solicitud de pensión de invalidez reconoció la prestación, por encontrar reunidos los requisitos del Decreto 758 de 1990. En esa providencia, la Sala de Casación Laboral señaló:

“En efecto, las disposiciones que rigen el asunto y que le dan derecho al actor a la pensión de invalidez, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, son los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Ello es así, porque la demandante acreditó la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje superior al 50 %, y cotizó más de 300 semanas antes del 1º de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.” [52] (Negrilla propia).

Actualmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene una postura diferente, pues sólo permite la aplicación del régimen derogado inmediatamente anterior al vigente, es decir, la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

[53] Ahora bien, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual, en virtud del principio de condición más beneficiosa, si una persona hizo aportes a pensiones, que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 superaban las 300 semanas, tiene derecho a que se le conceda su pensión de invalidez aunque ésta se estructure en una fecha posterior. Así lo expuso la sentencia T-872 de 2013, al retomar la decisión de la Corte Suprema del año 2008, que exige la cotización de 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para aplicar el Decreto 758 de 1990 [54] :

“[P]or ello, frente a casos fácticamente semejantes al presente, cuando una persona declarada en situación de invalidez haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), puede acceder a la pensión bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.” Esta regla ha sido confirmada en decisiones posteriores como las sentencias T-012 de 2014 [55] y T-295 de 2015 [56] .

De allí que sea posible concluir que una sólida línea jurisprudencial de esta Corporación sostiene que es posible aplicar el régimen pensional contenido en una norma derogada cuando éste proporciona una condición más beneficiosa para el trabajador. En consecuencia, si una persona ha cumplido con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para que se le reconozca la pensión de invalidez antes del 1º de abril de 1994 –cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993– es posible aplicarle dicho régimen para conceder la pensión, aunque no reúna las exigencias de la norma vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez.

30. En síntesis, es posible que el operador jurídico deje de aplicar la norma vigente y dé prevalencia a aquella que resulta más beneficiosa para conceder la pensión de invalidez de quien cotizó a varios regímenes, pero no reúne los requisitos que le exige aquel que estaba vigente cuando ocurrió la estructuración de su enfermedad [57] .

Por esa vía, esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia han considerado procedente la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original.

Y actualmente, este Tribunal permite que si al 1º de abril de 1994 una persona demuestra haber cotizado al menos 300 semanas a pensiones, tenga derecho a que se le reconozca y pague su pensión de invalidez.

Es pertinente resaltar que las anteriores reglas jurisprudenciales no implican que sea posible buscar en la historia legislativa cuál es la cláusula que permitiría a una persona obtener una pensión, para después exigir su aplicación en el caso que convenga. Es necesario que razonablemente se pueda aplicar tal normativa porque se configuró una expectativa legítima de acceder al derecho pensional, bien sea porque la fecha de estructuración ocurrió en un momento cercano al tránsito legislativo [58] o porque antes de la modificación de la norma el afiliado había cotizado las semanas requeridas por la ley para obtener su pensión de invalidez.

D. Jurisprudencia constitucional sobre la fecha de estructuración de invalidez en el caso de las enfermedades crónicas y degenerativas 31. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha abordado el debate acerca de si la fecha de estructuración de la invalidez de quienes padecen enfermedades crónicas y degenerativas realmente representa el momento en el cual se produce la pérdida de la capacidad laboral superior al 50%.

La fecha de estructuración de la invalidez es definida en el artículo 3ro del Decreto 1507 de 2014 como el momento en el que una persona pierde más del 50% de la capacidad laboral. También establece los criterios técnicos que deberá tener en cuenta el equipo de medicina laboral al valorar al paciente y dictaminar la fecha de estructuración de su invalidez.

Sin embargo, después de estudiar varios casos de tutela, esta Corte ha manifestado que la fecha de estructuración de la invalidez es mucho más difícil de precisar cuando la enfermedad que produce la pérdida de capacidad laboral es alguna de las denominadas catastróficas, crónicas o degenerativas. En estos casos, los criterios médicos pueden resultar insuficientes para determinar el instante en que una persona carece de sus habilidades y aptitudes físicas y sicológicas para desempañar las labores que hacía antes.

32. Esta Corporación ha identificado que la fecha de estructuración fijada en el dictamen suele ser aquella en la que se emitió el diagnóstico de la enfermedad. Sin embargo, después de este momento, muchos pacientes continúan en el desarrollo de sus actividades laborales sin complicación alguna.

En la sentencia T-669A de 2007 [59] esta Corporación estudió el caso de una persona contagiada con VIH a la que le fue negado el reconocimiento y pago de su pensión porque no acreditaba 50 semanas de cotización en los tres años previos a

la fecha de estructuración de la invalidez. El fallo sostuvo que en el caso de enfermedades degenerativas subsistía una dificultad para definir cuál fue el momento en el que se estructuró la invalidez, pues después de la fecha que señala el dictamen, el accionante continuó cotizando al sistema de pensiones porque no vio reducida su fuerza laboral. Por lo tanto, al resolver el caso concreto, la Corte tuvo en cuenta el período de tiempo cotizado por el afiliado, transcurrido entre la fecha de estructuración –señalada por el dictamen- y la fecha en que fue emitido el concepto técnico.

En la citada decisión la Corte expuso: " [S]e 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.

" Asimismo, la Corte ha señalado que corresponde al juez constitucional evaluar las circunstancias del caso concreto para determinar cuál es la real fecha de estructuración de la invalidez de quienes sufren estas enfermedades degenerativas, a efectos de aplicar la normativa sobre pensión de invalidez.

[60] Al respecto, esta Corte ha considerado que cuando las personas sienten menguada su salud para continuar con su trabajo diario, recurren a la calificación de su invalidez y la fecha del dictamen suele coincidir con el momento real en el que la persona deja de tener las condiciones para trabajar como lo hacía antes.

[61] Así, la fecha de estructuración real de la invalidez causada por enfermedades degenerativas, suele coincidir más con la fecha de emisión del dictamen, que con la fecha de estructuración que éste precisa [62] .

Conforme con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido en cuenta las semanas aportadas al fondo de pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la enfermedad que indica el dictamen, bajo la consideración de que la real pérdida de capacidad laboral ocurre con posterioridad.

[63] Lo anterior, únicamente en el marco del debate sobre la invalidez causada por las enfermedades degenerativas, crónicas y catastróficas. Después de establecer cuál es la fecha de estructuración de la invalidez que sea más cercana al momento en el cual el afiliado perdió parte importante de sus habilidades para hacer su trabajo, la Corte ha estudiado el cumplimiento de los requisitos legales a fin de reconocer o negar la pensión de invalidez. Al aplicar el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cuando el accionante reúne 50 semanas de aportes a pensiones en los tres años previos a la nueva fecha de estructuración de la invalidez, procede el reconocimiento de la prestación pensional.

33. Este Tribunal Constitucional advierte, como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia, que esta regla no puede convertirse en una vía para defraudar al sistema, para que los afiliados hagan sus aportes en determinadas fechas y soliciten su dictamen en el momento adecuado para obtener su pensión de invalidez.

[64] Para evitar las actuaciones de mala fe, contrarias a los principios que rigen el sistema de seguridad social, el juez constitucional deberá analizar todas las circunstancias del caso concreto, al precisar la fecha de estructuración de invalidez del accionante.

Análisis de los casos concretos A continuación, corresponde a la Sala analizar si, de acuerdo con la normatividad y las reglas jurisprudenciales sobre pensión de invalidez, los accionantes tienen derecho a que se les conceda esa prestación.

Expediente T-5.038.961 34. En el caso de Julián Andrés Vélez Molina, la Sala encuentra que, de acuerdo con el historial laboral de régimen de ahorro individual emitido por Porvenir S.A., el accionante ha cotizado 87 semanas al sistema de seguridad social. Empezó a aportar en el año 2003, en los meses de abril y mayo, cuando estaba en vigencia la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1994 [65] ; posteriormente, cotizó en el año 2008 por cuatro meses más y, finalmente, aportó desde enero de 2013 hasta la actualidad de forma ininterrumpida.

El accionante fue diagnosticado con VIH en estadio C3. El 17 de enero de 2014, se emitió dictamen que calificó su pérdida de capacidad laboral en un 60,55%, de origen común con fecha de estructuración del 27 de septiembre de 2013.

El apoderado del demandante sostiene que el accionante no cumple con los requisitos de la Ley 860 de 2003 para el reconocimiento de su pensión de invalidez. Por lo tanto, solicita que la petición pensional del señor Vélez Molina sea analizada a la luz de la condición normativa más beneficiosa, que sería aquella consignada en la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

35. En el caso concreto, la Corte encuentra que el actor cotizó dos (2) meses al fondo de pensiones en el año 2003. Es decir, cuando regía el artículo 39 –original- de la Ley 100 de 1993. En ese mismo año dejó de cotizar. Volvió a hacer aportes en el año 2008 por cuatro meses, y posteriormente continuó las cotizaciones en el 2013.

El accionante requiere que no se le aplique la Ley 860 de 2003, sino la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, es relevante señalar que la Corte ha accedido a ese tipo de pretensiones cuando constata que antes de la modificación de la norma, los afiliados tenían un derecho adquirido o una expectativa legítima, que no fue tenida en cuenta por el Legislador al hacer la modificación normativa.

Debido a la ausencia de régimen de transición en materia de seguridad social en pensiones de invalidez, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han creado reglas para determinar cuándo una persona tiene derecho a que se le proteja su expectativa legítima y se resuelva su solicitud pensional con base en la norma derogada. Una de tales reglas indica que el afiliado debió haber cotizado las semanas exigidas en la ley cuya aplicación pretende, antes de la entrada en vigencia de la norma que la modificó. Así, quien pretenda la aplicación del Acuerdo No. 049 de 1990 para obtener su pensión de invalidez estructurada después de que dicha norma dejó de regir, debe demostrar que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 acreditaba más de 300 semanas cotizadas a pensiones [66] .

Quien pretenda que se le aplique la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, deberá demostrar que antes de la vigencia de la Ley 860 de 2003, había aportado más de 26 semanas al sistema.

[67] Es importante precisar que la Corte Constitucional ha procedido a la aplicación de la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Pero al analizar las semanas cotizadas por los accionantes, se encuentran que ellos acreditaban más de 26 semanas al momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003.

[68] En consecuencia, para acceder a la solicitud del demandante de aplicar la versión original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 es necesario verificar que aquel había cotizado más de 26 semanas antes de la vigencia de la Ley 860 de 2003, es decir, antes del 29 de diciembre de 2003.

Al respecto, la Sala considera que no es posible acceder a la petición del accionante, pues el actor no cotizó al menos 26 semanas al momento de la entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003. No está probado entonces que el señor Vélez tuviera una expectativa legítima de obtener su pensión de invalidez a la luz del régimen previo a la Ley 860 de 2003. De allí que analizar la solicitud pensional tal como lo propone el apoderado llevaría a desconocer la voluntad del Legislador que tenía como objeto que las nuevas situaciones se rigieran por las disposiciones modificadas.

36. Ahora bien, la Sala encuentra que, en el marco del debate sobre la real fecha de estructuración de la invalidez causada por enfermedades degenerativas como el VIH, esta Corporación ha presentado algunas consideraciones que son

relevantes en el caso concreto. De conformidad con la jurisprudencia constitucional es posible tener en cuenta las semanas cotizadas por el accionante después de la fecha de estructuración de la invalidez para el análisis de los requisitos de la Ley 860 de 2003. En varios casos, la fecha de emisión del dictamen puede ser considerada como la real pérdida de capacidad laboral porque en ese período el paciente acude a los profesionales especializados para que califiquen su invalidez, por considerar que no puede continuar con sus actividades laborales.

En el caso concreto, la Sala considera que es posible ubicar la real fecha de estructuración de la invalidez del actor en el momento que se emitió el dictamen, a partir de la presunción de la jurisprudencia de esta Corporación según la cual este es el momento en que se presenta la real pérdida de capacidad en un porcentaje significativo. Además, de conformidad con la jurisprudencia, es posible tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que indica el dictamen [69] .

Ahora bien, al tomar como fecha de estructuración de la invalidez de Julián Andrés Vélez Molina la referida a la fecha de dictamen -17 de enero de 2014, el accionante cumple con los requisitos de cotización mínima requeridos por la Ley 860 de 2003. Del 1 de enero de 2013 al 17 de enero de 2014, el accionante acredita la cotización de más de 50 semanas, pues cotizó durante todo ese período de forma ininterrumpida. Así que es posible concluir, el actor cumple con los requisitos del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para reconocer su pensión de invalidez.

Expediente T- 5.039.659 37. El señor Alejandro José García de 54 años de edad ha cotizado de forma interrumpida a pensiones. Inicialmente aportó al Instituto de Seguros Sociales, y luego se afilió a Porvenir S.A. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cotizó 355 semanas. Después de esta fecha ha efectuado aportes que suman un total de 556 semanas. Es decir que, en total, ha efectuado aportes o cotizaciones durante 901 semanas.

De acuerdo con el dictamen emitido el 27 de mayo de 2014, el actor tiene una pérdida de capacidad laboral del 67,7%, a causa de una enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 23 de julio de 2008.

El 15 de enero de 2015, Porvenir S.A. sostuvo que el accionante no tenía derecho a la pensión de invalidez porque no acreditaba los requisitos exigidos por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, dado que no había cotizado al menos 50 semanas en los tres años anteriores al 23 de julio de 2008 –fecha de estructuración de su enfermedad–.

El accionante interpuso tutela a través de apoderado, con el fin de que se le aplicaran los precedentes de la jurisprudencia constitucional y se le concediera la pensión. Solicitó la aplicación de la normativa derogada que constituya la condición más beneficiosa para concederle la prestación. Explicó que si la solicitud se analiza a la luz de los requisitos del Acuerdo No. 049 de 1990, es posible reconocerle la pensión de invalidez, pues dicha normativa señalaba que basta con que se hayan aportado 300 semanas en cualquier tiempo para reconocer el derecho.

Asimismo, hizo referencia a la jurisprudencia constitucional según la cual la verificación de las 50 semanas cotizadas en los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez, puede hacerse tomando como fecha de estructuración de la invalidez, aquella en que se emitió el dictamen.

El juez de primera instancia consideró que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional era posible conceder la pensión de invalidez a las personas diagnosticadas con VIH si en los tres años previos a la fecha de emisión de su dictamen de pérdida de capacidad laboral, reunían 50 semanas de cotización. En el caso del señor García, declaró que el actor acreditaba las semanas exigidas en los tres años previos a la emisión del concepto de invalidez. No obstante, el juez de segunda instancia revocó la decisión porque consideró que el señor García no había cotizado las 50 semanas requeridas durante ese lapso.

38. En este caso, la Sala advierte que en aplicación del principio de condición más beneficiosa es posible resolver la solicitud pensional del actor conforme con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. Para no afectar los derechos de

quienes cotizaron a ese régimen, esta Corporación ha precisado que las personas que reunieron más de 300 semanas de cotización al fondo de pensiones –Instituto de Seguro Social- antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reconozca su pensión de invalidez aun cuando la fecha de estructuración ocurra con posterioridad. Esto, porque antes del cambio legislativo ya había reunido los requisitos para acceder a la prestación y tal derecho no puede ser desconocido con la imposición de condiciones más estrictas.

Al verificar la historia de cotizaciones del accionante, se encuentra que aquel tenía más de 300 semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, por lo tanto, cumple la condición exigida por la jurisprudencia constitucional para reconocerle la pensión de invalidez.

[70] Por todo lo anterior, esta Corporación revocará el fallo de segunda instancia que negó la prestación y dejará en firme la decisión de primera instancia que reconoció el derecho, pero con base en las consideraciones de esta sentencia.

También, se ordenará a Porvenir S.A. que pague las pensiones respectivas. 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. REVOCAR los fallos proferidos el 20 de febrero de 2015 por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín y el 8 de abril de 2015 por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por Julián Andrés Vélez Molina contra Porvenir S.A.. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante.

SEGUNDO. ORDENAR a Porvenir S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca de manera definitiva la pensión de invalidez del señor Julián Andrés Vélez Molina, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO. REVOCAR el fallo proferido el 12 de mayo de 2015 por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, que resolvió en segunda instancia la acción de tutela promovida por Alejandro José García contra Porvenir S.A.. En su lugar, CONFIMAR el fallo del 25 de marzo de 2015, emitido por el Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, por las razones expuestas en esta sentencia.

CUARTO. ORDENAR a Porvenir S.A. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, reconozca de manera definitiva la pensión de invalidez del señor Alejandro José García, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Teniendo en cuenta que la reserva de la identidad en las sentencias judiciales es una excepción, pues la regla general es la publicidad de los datos, en esta ocasión, la Sala se abstiene de reemplazar los nombres de los accionantes porque ellos no lo solicitaron y, en criterio de la Magistrada sustanciadora, mantener el anonimato sin dicha petición es una forma perpetuar la estigmatización contra la población con VIH,.

[2] Constancia de la Administradora del Colegio Parroquial Nuestra Señora del Buen Consejo, expedida el 26 de enero de 2015. [3] Historia Laboral consolidada en el régimen de ahorro individual de Julián Andrés Vélez Molina, expedida por Porvenir S.A. Folio 3. Cuaderno No. 1.

[4] Serie de recomendaciones de consulta expedidas por la EPS SURA en relación con el estado de salud del accionante. Folio 21. [5] Historial de incapacidades del accionante, expedido por la EPS SURA.

[6] Constancia del 26 de enero de 2015, del Comité Paritario de Salud y Seguridad en el Trabajo de la Parroquia Nuestra Señora del Buen Consejo de Medellín. Folio 68.

[7] Calificación de pérdida de capacidad laboral de Julián Andrés Vélez Molina emitida por MAPFRE, emitido el 17 de enero de 2014. Folios 6-8.

[8] Reclamación de prestaciones económicas presentado por Julián Andrés Vélez Molina a Porvenir S.A. con anexos requeridos por el Fondo de Pensiones. Fechado el 24 de noviembre de 2014. Folio 9 al 14.

[9] Comunicación de la Dirección ejecutiva de reconocimiento y pago de Porvenir S.A. a Julián Andrés Vélez Molina, del 05 de enero de 2015. Folio 15.

[10] Acción de tutela interpuesta por Julián Andrés Vélez Molina, a través de apoderado, contra la AFP Porvenir S.A.. Folio 137-142. Cuaderno No. 1.

[11] Respuesta de PROVENIR a la acción de tutela. Folios 149-159. Cuaderno No.1. [12] Respuesta de PROVENIR a la acción de tutela. Páginas 151 y 152.

Cuaderno No.1. [13] Declaración del accionante en audiencia pública efectuada por el Juzgado el 13 de febrero de 2015. Folios 144-145. Cuaderno No. 1.

[14] Sentencia del Juzgado Catorce Civil Municipal de Medellín, proferida el 20 de febrero de 2015. Folio 168 (r). Cuaderno No. 1. [15] Impugnación de la acción de tutela. Folios 174-178. Cuaderno No. 1.

[16] Fallo de tutela del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, proferido el 8 de abril de 2015. Folio 9 Cuaderno No. 2. [17] Ibíd.

[18] Hecho No. 6 de la acción de tutela. Folio 30. Cuaderno único. Consta en Reporte de COLPENSIONES de las semanas cotizadas por Alejandro José García, visible a folio 16.

[19] Historia laboral consolidada régimen de ahorro individual de Alejandro José García, expedida por el Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir. Folio 24. Cuaderno único.

[20] Recomendaciones de Consulta de EPS Medicina Prepagada al accionante e Historia Clínica de Alejandro José García. Folio 11, [21] Así se expresa en el hecho No. 11 de la acción de tutela. Folio 31.

[22] Comunicación de la Coordinadora de Reconocimiento y Pago de Porvenir al señor Alejandro José García. Con fecha del 15 de enero de 2015. Folio 6.

[23] Ibíd. [24] Acción de tutela promovida por Alejandro José García contra Porvenir S.A. Folio 29 [25] Auto admisorio del Juzgado Quince Civil Municipal de Cali, con fecha del 12 de marzo de 2015.

Folio 44. [26] Respuesta de la Secretaría Departamental de Salud del Valle del Cauca. Folios 77-78. [27] Respuesta de Porvenir S.A. a la demanda. Folio 46 a 63.

[28] Respuesta del Director Jurídico del Ministerio de Salud a la acción de tutela. Folios 115-118. [29] Sentencia de primera instancia. Folio 90.

[30] Corte Constitucional, sentencia T-376 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [31] Al respecto, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-702 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[32] Ver entre muchas otras, T-1316 de 2001; T-1190 de 2004 y T-161 de 2005. [33] Estas consideraciones fueron expuestas en la sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Ver sentencias T-265 de 2005 y T-509 de 2010. [35] Corte Constitucional, sentencia T-893 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [36] Ver sentencias T-345 de 2009, T-885 de 2011 y T-043 de 2014.

[37] Ver sentencias T-043 de 2014 y T-040 de 2015. [38] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [39] Ibíd.

[40] Fallo de tutela del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, proferido el 8 de abril de 2015. Folio 9 Cuaderno No. 2. [41] Recomendaciones de Consulta de EPS Medicina Prepagada al accionante e Historia Clínica de Alejandro José García. Folio 11.

[42] Ver sentencias T-077 de 2008, T-893 de 2013, T-697 de 2013. [43] Corte Constitucional , sentencia T-077 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[44] Ver sentencia T-295 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [45] Corte Constitucional, sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[46] Corte Constitucional, sentencia T-1064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [47] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014.

Radicación n.° 43817. 18 de junio de 2014. M.P. Gustavo Hernando López Algarra. [48] Sobre este asunto, la sentencia T-566 de 2014 indicó que ésta postura se encuentra consignada en las sentencias T- 1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-018 de 2008, T-145 de 2008, T-299 de 2010 y T-576 de 2013.

[49] Corte Constitucional, sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [50] Corte Constitucional, sentencia T-1291 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[51] Esta interpretación es producto de la nueva postura interpretativa de la Corte Suprema de Justicia que en la sentencia del 25 de julio de 2012 (Radicación 38674) señaló “ se considera pertinente rexaminar el tema, sobre la inaplicabilidad de la condición más beneficiosa para dirimir los conflictos cuando la invalidez ocurre en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, y el afiliado, al momento de su entrada en vigencia, cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización que consagraba el modificado artículo 39 de la citada Ley 100 de 1993, para estimar que en estos casos sí procede dicho principio legal y constitucional en la sucesión de esos dos ordenamientos.” (Negrilla propia).

[52] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Camilo Tarquino. Sentencia del 5 de febrero 5 de 2008. Retomada en la sentencia T-872 de 2013 de la Corte Constitucional.

[53] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7942-2014. Radicación n.° 43817. 18 de junio de 2014. M.P. Gustavo Hernando López Algarra.

[54] En la sentencia se retomó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 5 de febrero de 2008, la cual retomó a su vez la sentencia del mismo Tribunal, con fecha del 5 de junio de 2005. Ambas fueron reseñadas con anterioridad en esta decisión.

[55] La sentencia T-012 de 2014 expuso: “ La Sala Laboral de la Corte Suprem a ha explicado así, que la Seguridad Social tiene finalidades específicas de cubrimiento de ciertas contingencias y que el cambio normativo en esa materia no se traduce en el desconocimiento de esos objetivos; por ello, ha señalado en varios casos con supuestos fácticos semejantes a los presentes, que cuando una persona que sea declarada inválida haya cotizado por lo menos 300 semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994) puede acceder a la pensión de invalidez bajo el régimen del Acuerdo 049 de 1990.” También lo retomó la sentencia T-320 de 2014.

[56] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [57] Ver: T-1065 de 2006, T-628 de 2007 y T-553 de 2013. [58] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[59] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [60] Ver sentencia T-043 de 2014. [61] Ver también sentencias T-262 de 2012, T-893 de 2013 y T-962 de 2014. [62] Ver sentencia T-043 de 2014.

[63] Ver sentencia T-962 de 2014. [64] Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, fallo del 14 de junio de 2014. SL 7942. [65] Como se expuso en las consideraciones de esta sentencia, en 2003 se promulgó la Ley 797 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, así que inicialmente, ésta estuvo vigente. Sin embargo, la ley fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, por lo tanto, continuó rigiendo el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión primigenia.

[66] Ver sentencias de la Corte Constitucional: T-012 de 2014 [66] y T-295 de 2015. [67] En esta regla coinciden tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional. Ver sentencias T-043 de 2007 y fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 2012 (Radicación 38674).

[68] Ver sentencia T-1291 de 2005. [69] Ver sentencia T-669A de 2007. [70] Historia laboral consolidada régimen de ahorro individual de Alejandro José García, expedida por el Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir. Folio 24. Cuaderno único.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 5 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.