

## CORTE CONSTITUCIONAL

**Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016)**

**Sentencia T-356/16**

**Referencia: expediente T-5449123.**

**Acción de tutela interpuesta por Pablo Antonio Valencia Castaño contra la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**

**Magistrado Ponente:**

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, que confirmó el proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, en el asunto de la referencia.



## I. ANTECEDENTES

El señor Pablo Antonio Valencia Castaño presentó acción de tutela, el 20 de octubre de 2015, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital, en conexidad con la vida, alegando su condición de sujeto de especial protección por encontrarse en estado de discapacidad. Para fundamentar la demanda relató los siguientes

### 1. Hechos:

1.1. El actor señala que nació el 30 de junio de 1970 y se encuentra afiliado a Protección S. A.

1.2. Padece VIH Sida, enfermedad progresiva que ha ido afectando gravemente su calidad de vida, ante el deterioro que produce diariamente en todo su cuerpo, lo que a su vez ha generado graves y frecuentes cuadros de depresión y angustia.

1.3. Refiere que por remisión del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A., fue valorado por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S.A., la que le otorgó un porcentaje del 66,50% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración del 17 de mayo de 2001, dictamen que le fue notificado el 13 de noviembre de 2011.

1.4. Contra dicho concepto interpuso recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, la que mediante dictamen núm. 1366-2013 del 6 de febrero de 2014 confirmó en su totalidad el resultado atacado por el actor.

1.5. Luego de ser notificado de la anterior decisión, se dirigió a Protección S. A. para solicitar el reconocimiento de su pensión de invalidez.



1.6. El 6 de mayo de 2014 el fondo de pensiones rechazó de plano la solicitud, bajo el argumento de que para la fecha de estructuración no se encontraba vinculado con dicho fondo, ya que solo hasta el 19 de octubre de 2005 fue afiliado por primera vez a dicha entidad.

1.7. Aduce el accionante que si bien no cuenta con 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, si tiene 127 semanas cotizadas a la fecha de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral., esto es, al 6 de febrero de 2014.

1.8. Afirma ser el responsable del sustento económico de su esposa y su familia, pero debido a la enfermedad que padece no puede trabajar y depende de la caridad de algunos familiares y conocidos.

1.9. Por lo expuesto, solicita que se ordene a Protección S. A., el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, desde la fecha en que fue proferido el dictamen de pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda; es decir, desde el 6 de febrero de 2014.

## 2. Trámite procesal

Mediante auto del 20 de octubre de 2015, el Juzgado 1º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira (Risaralda) admitió la acción de tutela contra la A. F. P. Pensiones y Cesantías Protección.

## 3. Contestación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

Indicó que el accionante se encuentra afiliado a ese fondo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad desde el 19 de octubre de 2005 como vinculación inicial y la fecha de efectividad del traslado fue del día 20 de los mismos mes y año.

Según la entidad accionada, el demandante presentó la solicitud de pensión de invalidez y/o pago de incapacidades por enfermedad de origen común y, con el fin de dar respuesta a tal petición, lo remitió a la Comisión Médico Laboral, la que concluyó que no existía un pronóstico favorable de recuperación del accionante y que, por lo tanto, no le asistía el derecho al pago de incapacidades médicas, por lo que procedió a calificar la pérdida de capacidad laboral. Estableció, en este caso,



que el señor Valencia Castaño contaba con un 66,50% de pérdida de capacidad laboral de orden común con fecha de estructuración del 17 de mayo de 2001.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la fecha de estructuración de la invalidez del accionante es anterior a la fecha de su afiliación al fondo de pensiones accionado<sup>[1]</sup>, este rechazó la asistencia reclamada por considerar que “solo tiene a cargo el reconocimiento de las prestaciones económicas por los siniestros y contingencias ocurridos durante la efectividad de la afiliación del accionado”, lo que a su juicio no ocurrió en el caso del señor Pablo Antonio Valencia, ya que para la fecha del siniestro, es decir, la estructuración del estado de invalidez, el cotizante no se encontraba afiliado a Protección S. A.

Estimó además que la acción de tutela resulta improcedente, como quiera que el accionante cuenta con otra vía para reclamar los derechos que considere vulnerados.

#### 4. Decisiones objeto de revisión

##### 4.1. Primera instancia

Mediante sentencia del 4 de noviembre de 2015, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira declaró improcedente la acción de tutela por considerar que, al tratarse de una pretensión económica, el accionante debió dar inicio a las acciones judiciales de la justicia ordinaria a que hubiera lugar, como quiera que el actor no demostró situación alguna que constituya un perjuicio irremediable que se pretenda evitar con esta acción constitucional.

##### 4.2. Impugnación

Mediante escrito del 13 de noviembre de 2015, el señor Pablo Antonio Valencia Castaño adujo no compartir el fallo de primera instancia por considerar que el ordenamiento constitucional ha introducido normas mediante las cuales dispone un tratamiento preferencial para las personas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, como manifestación del principio de igualdad material.

Adicionalmente, indica que, según la jurisprudencia de esta Corporación, no contabilizar las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el pago de la pensión que acá se pretende, puede generar un enriquecimiento ilícito.

#### 4.2. Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, mediante sentencia de trece (13) de enero de 2016, confirmó el fallo de primera instancia al encontrar que el a quo resolvió de acuerdo con la normatividad vigente y en aplicación de las reglas jurisprudenciales.

#### 5. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destacan las siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía de Pablo Antonio Valencia Castaño (Cuaderno principal, folio 16).
  
- Copia del Registro Civil de nacimiento del accionante (Cuaderno principal, folio 17).
  
- Copia de la notificación del dictamen sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. (Cuaderno principal, folios 18 y 19).
  
- Copia del dictamen sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda (Cuaderno principal, folios 20 a 23).

- Copia del extracto del fondo de pensiones obligatorias, a nombre del accionante (Cuaderno principal, folios 24 a 26).
  
- Copia de la comunicación de rechazo de la solicitud de pensión, por parte de Protección S.A. (Cuaderno principal, folios 27 y 28).
  
- Acta de la declaración extrajuicio, rendida en la Notaría 3 de Armenia por el accionante (Cuaderno principal, folios 27 y 28).

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

### 2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulneran los derechos a la dignidad humana y al mínimo vital de una persona que padece VIH Sida, por parte de una Administradora de Fondos de Pensiones, al negarse al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de una persona que a la fecha de estructuración de la incapacidad, no se encontraba afiliada al fondo, pero que a la fecha de evaluación de la pérdida de capacidad laboral, ya había cotizado más de las 50 semanas previas exigidas por la ley.

Para resolver el problema jurídico planteado lo primero que hará la Sala es examinar la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos de quienes padecen VIH Sida, luego de lo cual analizará los siguientes tópicos: (i) la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen VIH Sida; (ii) el desarrollo legislativo de la pensión de



invalidez y; (iii) la pensión de invalidez de personas con VIH Sida. Con base en ello, resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos de quienes padecen VIH Sida<sup>[2]</sup>.

La Constitución Política consagra en su artículo 86 la tutela como un mecanismo dirigido a proteger los derechos fundamentales de todas las personas, cuando los mismos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. Sin embargo, este mecanismo no sustituye los medios ordinarios de defensa, por cuanto es de carácter subsidiario y residual.

En este sentido, la Corte se ha referido a la tutela como el remedio que debe aplicarse de manera urgente en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho que se encuentra amenazado o vulnerado, la cual solo resulta procedente ante la ausencia de otras herramientas judiciales diferentes.

En este sentido, es viable acudir a la acción si no se tiene a disposición otro medio judicial para la defensa de sus derechos, a menos que se halle ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable; es decir, que se concrete un menoscabo a un bien que puede deteriorarse y cuyo daño será irreversible, y que ocurrida la mengua ya no puede recuperarse su integridad<sup>[3]</sup>.

Teniendo en cuenta que no todos los daños que se ocasionan son irreparables<sup>[4]</sup>, debe verificarse que se trate de (i) un perjuicio de carácter inminente, (ii) grave, (iii) que requiera la implementación de medidas urgentes para su supresión, (iv) que la acción de tutela deba ejercerse de manera inmediata sin que pueda postergarse su ejercicio so pena de configurarse el daño y (v) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial disponibles<sup>[5]</sup>.

En cuanto al principio de inmediatez, ha establecido que el ejercicio de la acción debe concretarse en un término prudente desde que se presenta la amenaza o se configura la vulneración del derecho fundamental, esto es, dentro de un tiempo oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser valorada por el juez atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto.



Si bien es cierto que el objetivo de la acción de tutela es brindar una protección célere, no lo es menos que ante la inactividad injustificada del afectado o interesado el ordenamiento jurídico cierra la posibilidad de acudir al amparo constitucional y la persona debe recurrir a las instancias ordinarias.

Ahora bien, en relación con sujetos de especial protección constitucional, el juicio de procedibilidad de la acción de tutela debe efectuarse con menos rigurosidad en atención de la especial situación en la que se encuentran, lo que conduce de igual manera a analizar con detenimiento cada caso concreto.

Dentro de esta categoría se sitúa a las personas que padecen VIH Sida, respecto de quienes esta Corte ha señalado que, en virtud de las características de la enfermedad, gozan no solo de los mismos derechos que los demás, sino que reciben una protección especial dirigida a evitar que sean objeto de actos discriminatorios y defender así su dignidad. En tal sentido la Corte ha considerado el Sida como una enfermedad catastrófica, lo que implica un deterioro en la salud de quienes la padecen y lleva implícito el riesgo de muerte.

En la Sentencia T-550 de 2008 esta Corte se refirió a la específica protección que se otorga a quienes se les ha diagnosticado VIH Sida, en los siguientes términos<sup>[6]</sup>:

“La protección especial a ese grupo poblacional<sup>[7]</sup><http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-681-15.htm> - \_ftn23 está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.). Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana<sup>[8]</sup> de esas personas la protección que debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios<sup>[9]</sup>. También ha sostenido que este deber constitucional de protección asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación<sup>[10]</sup>.”

En lo que tiene que ver con la aplicación de los criterios de subsidiariedad e inmediatez en los casos en que el actor padece una enfermedad catastrófica, esta Corte ha manifestado que su estudio no es exigible de manera estricta. En Sentencia T-345 de 2009, por ejemplo, hizo alusión a la aplicación del principio de inmediatez en estos especiales casos de la siguiente manera<sup>[11]</sup>:

“La Corte Constitucional ha sostenido que en los únicos dos casos en que no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, es cuando (i) se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y cuando (ii) la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”. (Subrayado fuera del texto original).

En Sentencia T-1028 de 2010 también se refirió al principio de inmediatez y señaló que “surtido el análisis de los hechos del caso concreto, el juez constitucional puede llegar a la conclusión de que una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el asunto”. De esta manera, se refirió a algunos eventos -no taxativos- en los que esta situación se puede presentar, de la siguiente forma:

“(i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.



(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Como puede notarse, cada situación implica una labor de análisis y de argumentación del juez de tutela, quien se encargará de identificar la idoneidad y eficacia del medio de defensa para cada asunto que examina<sup>[12]</sup>. Esta Corte considera que el ejercicio de la acción no tiene caducidad cuando recaiga sobre la vulneración de un derecho que ha persistido en el tiempo y se ejerza para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, especialmente si se persigue la reclamación de un derecho irrenunciable como los atinentes a la seguridad social, entre otros el derecho a la pensión de invalidez<sup>[13]</sup>.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de esta prestación, cabe reiterar que en virtud del carácter residual y subsidiario de la misma, en principio ella resulta improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de pensiones, debido a que para tales efectos existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, como las acciones laborales ordinarias<sup>[14]</sup>. Con relación a ello, en Sentencia T-628 de 2008 se indicó:

“Este Tribunal ha considerado que los mecanismos ordinarios no suelen ser eficaces cuando se trata de personas que reclaman prestaciones económicas necesarias para su subsistencia y que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución) por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras. Frente a estas circunstancias, las acciones ordinarias no son lo suficientemente expeditas frente a la exigencia de protección inmediata de derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada y a la seguridad social.”<sup>[15]</sup>.

De este modo, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, si el reconocimiento del derecho a la pensión adquiere importancia constitucional con ocasión de la necesidad de salvaguardar y garantizar los derechos fundamentales de quien solicita el amparo, la tutela será procedente teniendo en cuenta que “es necesario evitar la consumación de un perjuicio irremediable, [que] la negativa a reconocer la pensión implica la afectación de derechos fundamentales, [que] la decisión de la administradora de fondos de pensiones desconoce preceptos legales y constitucionales y resulte por tanto arbitraria, el medio judicial principal u ordinario, no resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados<sup>[16]</sup>”<sup>[17]</sup>

La acción de tutela será procedente aun cuando existan otros mecanismos de defensa, si con ella se busca salvaguardar los derechos de personas que sufren una disminución en su capacidad laboral con ocasión de afecciones en su salud física o mental, de aquellos a quienes no se ha reconocido el derecho a la pensión y no tienen otro medio de subsistencia encontrándose en riesgo su sostenimiento y el de su núcleo familiar.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la afectación de esos derechos trasciende el tema prestacional y compromete las condiciones de vida digna y el mínimo vital, además del derecho de pensión que en sí mismo adquiere bajo estas condiciones el carácter de fundamental, como lo ha advertido este Tribunal en otras ocasiones<sup>[18]</sup>.

En Sentencia T-021 de 2010, por ejemplo, la Corte revisó el caso de una señora que consideró vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por una empresa que se negó a reconocerle la pensión de sobrevivientes. La Corte explicó la procedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

“Esta Sala considera que, en esta oportunidad, la acción de tutela procede, por cuanto, se configura una de las dos excepciones propuestas por la jurisprudencia de esta Corte, pues la peticionaria padece de VIH-SIDA, enfermedad que genera un detrimento significativo en la salud de la actora. La circunstancia antedicha enmarca a la accionante en el grupo sujetos considerados de especial protección constitucional, para los cuales el Estado tiene el deber de protegerlos y de sancionar cualquier abuso que se cometa en contra de ellos.



Adicionalmente se encuentra probado que la actora carece de otros medios para garantizarse su propia subsistencia, pues la enfermedad que padece, le impide desarrollar alguna actividad productiva y debido a esto la peticionaria no ha podido sufragar los gastos que conlleva su enfermedad, ni satisfacer sus necesidades básicas.”

Cabe mencionar otro caso en el que esta Corporación también declaró la procedencia de la acción de tutela, por ser el accionante una persona que padecía VIH Sida y considerar que el procedimiento ordinario no sería eficaz<sup>199</sup>. En esa sentencia se dijo:

“Dado que el asunto bajo revisión se refiere al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la resolución de esta controversia le correspondería en principio a la jurisdicción laboral. Sin embargo, en contraste con los argumentos planteados por los jueces de instancia, esta Sala considera que frente al análisis de la existencia del perjuicio irremediable no se efectuó una valoración de las afirmaciones que el actor incluyó en el escrito en el que solicitó la protección de sus derechos fundamentales, las cuales no fueron controvertidas ni refutadas por la entidad accionada.

En cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela, tenemos que el demandante hace parte de un grupo de especial protección por parte del Estado pues padece VIH –SIDA, enfermedad que lo ha colocado en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre su vida misma, toda vez que este virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección, lo cual ha obstaculizado su normal desarrollo laboral. Así mismo, debe destacarse que el accionante, dado su padecimiento, presentaba una gran dependencia de su compañero permanente, quien le proporcionaba no solo ayuda afectiva sino también económica.

En el presente caso el solicitante se encuentra en condición de debilidad manifiesta, pues se trata de una persona que merece especial protección por parte del Estado, por su condición de portador de VIH -SIDA.

Lo anterior, permite inferir: i) la existencia de un perjuicio irremediable frente la negativa de la entidad accionada a reconocerle la sustitución pensional de su compañero permanente y; ii) que el procedimiento ordinario no es eficaz para la protección inmediata de sus derechos. En ese sentido, encuentra esta Sala procedente la presente acción de tutela como mecanismo de protección.”

Por lo anterior, esta Corte ha insistido en que exigir a las personas que se encuentran en las circunstancias de debilidad descritas, especialmente si sufren patologías crónicas o degenerativas como el Sida, que agoten los mecanismos ordinarios de defensa judicial puede constituir una carga desproporcionada.

Así las cosas, la acción de tutela para quienes se hallan en esta situación, se convierte efectivamente en el mecanismo que permite brindar la protección inmediata a derechos de carácter pensional, de los cuales se deriva en muchas ocasiones el único sustento económico de una persona para afrontar sus necesidades básicas diarias en condiciones dignas.

#### 4. Desarrollo legislativo de la pensión de invalidez<sup>[20]</sup>.

El derecho a la seguridad social se encuentra consagrado, entre otros, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>[21]</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>[22]</sup>, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>[23]</sup> y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>[24]</sup>.

Cabe resaltar que son múltiples los instrumentos internacionales que consagran planteamientos dirigidos a la salvaguarda de los derechos de las personas que se hallan en condiciones de discapacidad, al señalar deberes de comportamiento que comprometen tanto al Estado como a las personas, estableciendo parámetros y lineamientos de acción que se dirigen a prevenir la discapacidad y a otorgar la atención requerida desde la perspectiva del derecho a la seguridad social.

A partir de lo anterior, la legislación interna ha desarrollado, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, diferentes estructuras normativas dirigidas a regular y proteger efectivamente los derechos de quienes se encuentran en condición de invalidez, entre esas, el sistema de seguridad social que regula lo concerniente a las pensiones<sup>[25]</sup>.

Por su parte el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", se refiere al estado de invalidez como aquel que adquiere una persona que "por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

La pensión de invalidez es una prestación de creación legal con respaldo constitucional en los artículos 25<sup>[26]</sup>, 48<sup>[27]</sup> y 53<sup>[28]</sup> de la Carta, mediante la cual se busca proteger a aquellos sujetos cuya capacidad laboral se ha visto menguada en virtud de una afectación física o mental en su salud, la cual hace acreedora a la persona afectada de un conjunto de prestaciones de carácter económico y de salud, consideradas como esenciales e irrenunciables<sup>[29]</sup>.

La jurisprudencia ha reconocido la pensión de invalidez como un derecho que consiste en el reconocimiento y pago de una compensación económica que se entrega a aquellos cuya capacidad laboral se ha visto disminuida con el fin de salvaguardar sus necesidades básicas y solventar la vida en condiciones dignas<sup>[30]</sup>.

En concreto, este Tribunal ha definido la pensión de invalidez como "una prestación destinada a proteger los riesgos o contingencias que provocan estados de incapacidad, con cargo al sistema de seguridad social, de acuerdo con las directrices del Estado y con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad previstos en la Carta Política"<sup>[31]</sup>.

Teniendo en cuenta el asunto que compete resolver a esta Sala, es pertinente hacer una breve reseña de la evolución normativa en materia pensional, a partir de la Ley 100 de 1993, ordenamiento que se encontraba vigente al momento de la fecha de estructuración de la invalidez con que fue valorado y calificado el accionante.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1994, se instauró un nuevo marco normativo y se implementó el Sistema General de Seguridad Social Integral. En el artículo 39 de esa normatividad se establecieron los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión.

Según el texto original del referido artículo, además de la calificación de invalidez, el afiliado debía encontrarse inscrito al régimen y tener contabilizadas por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de producirse el estado de invalidez o, en su defecto, 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 produjo el estado de invalidez. El texto de la norma original reza:

“ARTÍCULO 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 alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

Luego se modificaron los requisitos referidos mediante la Ley 860 de 2003, cuyo artículo 1°, además de la calificación de invalidez, exigió que el afiliado hubiese cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración o en su defecto que haya cotizado cincuenta semanas (50) dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

“ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:



1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

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

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.”

Los requerimientos exigidos en la normatividad que modificó la Ley 100 de 1993 implicaron una regulación más estricta para quienes ya se encontraban afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, traducido en un grado de dificultad superior para adquirir el derecho a la pensión de invalidez.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41 de esa Ley<sup>[32]</sup>, el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, las Administradoras de Riesgos Laborales -ARL-, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud -EPS- serán las encargadas de determinar la pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez de las personas.

El dictamen que emitan las entidades enlistadas debe incluir el porcentaje de la afectación en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía, su origen y la fecha de estructuración, la cual define el momento en el que se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez atendiendo a la normatividad vigente<sup>[33]</sup>.

Por su parte, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, Decreto 1507 de 2014, establece en lo atinente a la fecha de estructuración del estado de invalidez qué se entiende por dicho concepto y la importancia de la historia clínica para estos efectos. Dispone lo siguiente:

“Artículo 3. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto, se adoptan las siguientes definiciones:

(...)

Fecha de estructuración: Se entiende como la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado estos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional.

Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

En este sentido, el momento desde el cual se comprueba que una persona ya no puede desempeñarse en una actividad en un trabajo habitual, de conformidad con lo establecido en el Decreto 917 de 1999<sup>[34]</sup> esto es, en términos materiales y no solo formales, será el que determine la fecha de estructuración<sup>[35]</sup>.

Por último, cuando las personas hayan sido calificadas con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, derivada de una enfermedad de carácter congénito, degenerativo o crónico, deberá tenerse en cuenta su estado de salud y establecerse como fecha de estructuración el momento a partir del cual efectivamente no pudieron volver a trabajar, toda vez que establecer como fecha el momento en el cual apareció el primer síntoma podría ser vulneratorio de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto se desconocerían las cotizaciones efectuadas al sistema con posterioridad a la fecha de estructuración<sup>[36]</sup>, tal como ocurre en el caso sub examine.

5. Pensión de invalidez de personas con VIH Sida. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha incluido a las personas que padecen VIH Sida en la lista de los sujetos de especial protección constitucional, otorgándoles un trato preferencial dirigido a la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

En Sentencia T-628 de 2007, por ejemplo, examinó si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, diagnosticada además con VIH, vulneró los derechos a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa de un trabajador. En esa ocasión señaló lo siguiente:

“Adicionalmente toma especial importancia en este caso la gravedad de la situación en que se encuentra el actor por ser un sujeto especial de protección constitucional. En efecto, la gravedad del estado de salud, la incapacidad física para acceder a un trabajo y la carencia de recursos económicos que le permitan garantizar un mínimo vital para una subsistencia digna hacen indispensable la protección definitiva de sus derechos, que resulta en consonancia con los parámetros de justicia social y trato equitativo.”

La Sala concedió el amparo solicitado al encontrar que el actor demostró haber cotizado la mayoría del tiempo bajo la vigencia del Decreto 758 de 1990 y en atención al crítico estado de salud que padecía debido a su enfermedad, por lo que lo consideró sujeto de especial protección constitucional, aunado a su incapacidad física para conseguir un trabajo y la afectación de su mínimo vital con ocasión de su desempleo.

También en Sentencia T-699A de 2007 se refirió a la especial condición de quienes solicitan el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez cuando han sido diagnosticados con VIH-SIDA. En esta ocasión, al analizar el caso de una persona que cotizó con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez y que padecía dicha enfermedad, afirmó:



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

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en particular en cuanto ha proporcionado la protección en materia de salud, concediendo medicamentos y tratamientos respecto los cuales no se cuenta con la capacidad económica para asumir; en materia laboral, para que no se les discrimine en razón de la enfermedad y se les dé un trato especial en su lugar de trabajo, o, al referirse a la seguridad social, cuando ha sido necesario reconocer la pensión de invalidez por vía de la acción de tutela dada la situación de urgencia.

(...)

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

En esa oportunidad concedió el amparo solicitado al considerar que se aplicó rigurosamente la normatividad a una persona que se encontraba en situación de debilidad manifiesta. La Corte sostuvo:

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

En otro caso, resuelto en Sentencia T-550 de 2008, el peticionario fue calificado con una pérdida de capacidad del 73.55%, de origen común, con ocasión de que le fue diagnosticado VIH-SIDA. Su fondo de pensiones y cesantías le negó el reconocimiento a la pensión de invalidez al considerar que no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley 860 de 2003.

La Corte, sin embargo, consideró que tal negativa, teniendo en cuenta “que el accionante se encuentra gravemente enfermo de VIH-SIDA”, implicó que el fondo no solo negara el reconocimiento de una prestación social sino que además trasgrediera directamente sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud y por supuesto a la seguridad social.

De igual forma, teniendo en cuenta que se trataba de una persona con VIH y sin ninguna fuente de ingresos adicional debido a su estado de salud, la Sala estableció que el accionante podría encontrarse sin cubrimiento en salud, lo que suponía igualmente que su vulnerabilidad era aún mayor.

Por todo lo expuesto y en especial en atención a su estado de salud, la Corte amparó los derechos invocados y ordenó al fondo de pensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Igualmente, en Sentencia T-710 de 2009 esta Corte estudió el caso de una persona que padecía de VIH-SIDA, a quien le negaron el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez bajo el argumento de existir un conflicto demultiafiliación.

En esa ocasión la Corte estableció que el peticionario no solo sobrepasaba el límite de los aportes requeridos para obtener la pensión, sino que se acreditaron las condiciones específicas a las que se hallaba sometido con ocasión de su enfermedad, “la degradación física e invalidez a la que lo va sometiendo, al igual que las consecuencias nefastas para su supervivencia, las cuales bien pudieron haberse tenido en cuenta por la administradora de pensiones, en el marco de su calidad de prestador de un servicio público, relacionado con un derecho social fundamental irrenunciable, como es la pensión de invalidez”.

También expresó que los jueces de tutela se encuentran investidos de los poderes constitucionales y legales para la defensa de los derechos fundamentales. Por ello, en el caso concreto, recordó que los jueces que conocieron en primera y segunda instancia la tutela debieron considerar las especiales circunstancias del accionante y valorar el precedente constitucional existente sobre la materia sometida a su juicio. En relación con estas especiales circunstancias la Corte indicó:

“De acuerdo con la ley y el precedente jurisprudencial, esta Corte ha reconocido que, por regla general, el régimen jurídico aplicable, es el que se encuentre vigente al momento de estructurarse la invalidez. Esta regla sin embargo, no resulta siempre clara a la hora de ser aplicada en los casos concretos, motivo por el cual es pertinente referirse al principio hermenéutico de la favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, esencial para resolver las dudas que la aplicación de la ley laboral y sus derivados, puedan generarse. En conclusión, el juez constitucional debe incluir dentro de los elementos de juicio de que se sirve al establecer el régimen aplicable para reconocer el derecho a la pensión de invalidez, no sólo la fecha de estructuración de la enfermedad, sino también la condición de especial protección que merecen determinados sujetos de derechos como son los enfermos de VIH-SIDA, el carácter progresivo de los derechos sociales y el principio de favorabilidad ante la duda sobre la ley que debe regir el asunto, a más de que la persona haya continuado laborando y por tanto contribuyendo al sistema aún después de estructurada su invalidez.” (Subrayas fuera del texto original).

En Sentencia T-138 de 2012 la Corte también concedió el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a una persona que padecía VIH-SIDA, a quien le faltaba una semana por cotizar para adquirir el derecho. La Corte expresó:

“La tercera consideración se refiere, tal como se desprende del acápite pertinente, a que la jurisprudencia constitucional ha encontrado razones suficientes para hacer una interpretación pro homine de los requisitos exigidos para la pensión de invalidez de las personas que padecen de VIH. En este aspecto es relevante tener en cuenta que en el caso concreto, la fase en la que se encuentra la enfermedad en la demandante, implica que el carácter terminal de la misma cobra importancia respecto de su dignidad y del goce de los derechos directamente ligados con la posibilidad, precisamente, de ser digna. Por ello, la situación de la actora, la coloca dentro de la categoría de sujeto de especial protección constitucional. Distinción que hace por demás relevante y obligatorio en cumplimiento de los principios constitucionales, la aplicación de los criterios que se acaban de exponer.”. (Subrayado de la Sala)

De ese modo, concluyó que la interpretación de las normas que contienen los requisitos legales exigidos para acceder a la prestación debe hacerse de manera compatible con la especial protección que la Constitución prevé para las personas afectadas por el VIH.

En la Sentencia T-146 de 2013 esta Corporación tuteló el derecho de un señor que fue incorporado a la Policía Nacional para prestar el servicio militar obligatorio y a raíz de un secuestro de las FARC del que fue víctima junto con otros compañeros adquirió “Stress Postraumático Severo y Episodio Psicótico Agudo”, razón por la cual, luego de varias juntas médico laborales, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía lo recalificó con una pérdida de capacidad laboral del 64.85%.

En esa ocasión el actor instauró acción de tutela para solicitar la protección de sus “derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a la vida y a la dignidad humana, debido a que la policía Nacional le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez argumentando que el actor no cumple con el requisito de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 75% que reglamenta el decreto 094 de 1989 y el 1796 de 2000”.

Mediante escrito allegado en sede de revisión, informó que fue contagiado de VIH mientras se encontraba en cautiverio toda vez que por varias enfermedades estomacales que sufrió tuvo que ser inyectado con jeringas reutilizables.

La Corte decidió dar eficacia directa a la Constitución Política y conceder la protección de los derechos invocados, ante la necesidad de salvaguardarlos con celeridad y eficacia por tratarse de un sujeto de especial protección dada su discapacidad, derivada de la enfermedad de VIH que le fue diagnosticada; también bajo el argumento de que se encontraba en una situación precaria al no poder obtener un trabajo que le permitiera adquirir los recursos económicos para subsistir con ocasión de su especial estado de salud.

En otro caso, resuelto en sentencia T-068 de 2014, este Tribunal falló a favor del peticionario, a quien le habían negado el derecho a la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos exigidos en la ley, toda vez que no había cotizado 50 semanas entre la fecha de estructuración de invalidez y los tres años inmediatamente anteriores a la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.



La Corte se refirió a las especiales circunstancias que rodeaban al actor al padecer VIH y la protección constitucional a la que por su condición tenía derecho en los siguientes términos:

“En segundo lugar, la enfermedad que padece el accionante no sólo le enfrenta a un deterioro progresivo y considerable de su salud, sino a padecer la discriminación laboral y social que aún hoy afrontan las personas diagnosticadas como seropositivos. (...)”

(...) Bajo esta perspectiva, y ante la falta de elementos de juicio que permitieran llegar a una conclusión contraria en este caso específico, el cese de toda actividad laboral a partir de 9 de febrero de 2010 no encuentra otra explicación razonable distinta a la que plantea el propio accionante, cuando señala que desde entonces, por su condición de salud y por la dificultad de encontrar un empleo, no ha tenido la oportunidad de volver a trabajar.”

De este modo, atendiendo al precario estado de salud del accionante, su difícil situación económica, y que su pareja se encontraba igualmente enferma de VIH, de quien tuvo que hacerse cargo, además de que cotizó durante varios años al sistema de seguridad social, esta Corte otorgó la protección solicitada en concordancia con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, cuando se trata de una persona con una enfermedad degenerativa como el VIH Sida, la fecha de estructuración de la incapacidad no será la que se tenga en cuenta para acreditar el cumplimiento del requisito referente a las semanas cotizadas antes de la invalidez, sino aquella en la que efectivamente haya dejado de laborar la persona, como quiera que será ese el momento en que efectivamente perdió su capacidad laboral.

## 6. Caso concreto

### 6.1. Presentación del caso



En el caso que se analiza el accionante padece VIH Sida y el fondo de pensiones demandado le notificó, el 13 de noviembre de 2011, el dictamen de la calificación realizada por la Compañía Suramericana de Seguros de Vida S. A., en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral de 66.50%, con fecha de estructuración 17 de mayo de 2001, resultado que fue apelado por el actor, y ratificado por la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda el 6 de febrero de 2014.

El 23 de mayo de 2014 el accionante solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta los resultados de las calificaciones de pérdida de la capacidad laboral referidas anteriormente.

Esta petición fue negada por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, por considerar que para la procedencia de la misma es necesario que la persona esté afiliada al fondo al momento de la estructuración de la enfermedad, lo que no ocurre en el asunto de marras, como quiera que la fecha de estructuración fue el 17 de mayo de 2001, mientras que la fecha de afiliación al fondo se hizo efectiva el 20 de octubre de 2005.

## 6.2. Estudio de la procedencia de la acción de tutela

De los antecedentes expuestos esta Sala encuentra que en el caso concreto la acción de tutela es la herramienta idónea para perseguir la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el accionante es un sujeto de especial protección dada su discapacidad, toda vez que padece del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH-SIDA) y como consecuencia de este diagnóstico ha sufrido frecuentes cuadros de depresión, lo que le ha impedido seguir laborando.

En este sentido, en atención a la enfermedad catastrófica y ruinosa que padece el actor, a su pérdida de capacidad laboral, que supera el 60%, a la situación de desempleo que compromete su derecho al mínimo vital y a una vida digna, la acción de tutela es la vía judicial idónea para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, lo que convierte en desproporcionado el hecho de negarle el acceso



a la justicia mediante la acción de tutela, precisamente dadas sus particulares y difíciles circunstancias, por lo que resulta procedente la presente acción constitucional.

### 6.3. Análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al mínimo vital

Para resolver de fondo el asunto en cuestión es menester tener en cuenta que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. negó al señor Pablo Antonio el reconocimiento de la pensión de invalidez por no encontrarse afiliado al fondo al momento de la estructuración de la enfermedad, informándole que para procurar una pensión, “deberá seguir cotizando al Fondo de Pensiones Obligatoria de protección S.A. para que le sea reconocida la prestación económica por vejez”. Igualmente le informó que, en el evento de no serle posible dar continuidad a sus aportes, debía cumplir ciertos requisitos para solicitar la devolución de saldos.

Esta Sala considera que el Fondo debió tener en cuenta las especiales circunstancias que rodean el presente caso y así, atendiendo que, tal como se indicó en las consideraciones precedentes, a pesar de que la fecha de estructuración de la enfermedad es anterior a la de afiliación del accionante al fondo de pensiones, lo cierto es que cuando la persona haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, derivada de una enfermedad de carácter congénito, degenerativo o crónico, deberá tenerse en cuenta su estado de salud y establecerse como fecha de estructuración el momento a partir del cual efectivamente no pudo volver a trabajar.

En este orden de ideas, verificado el historial de cotizaciones del accionante, expedido por Protección S. A. el 2 de julio de 2015, encuentra la Sala que el último mes en que el accionante realizó aportes al fondo de pensiones fue marzo de 2015, mes en el que se indica que se cotizaron 30 días, por lo que se tomará como fecha de estructuración el día 1 de abril de 2015, teniendo en cuenta que se estima esta como la fecha desde la cual no le fue posible al actor seguir laborando, al no haber más cotizaciones al sistema de pensiones.

A partir de lo anterior se encuentra que, a la fecha en que el accionante efectivamente perdió su capacidad laboral, había cotizado 488,14 semanas cotizadas con la entidad accionada<sup>[37]</sup>, lo que implica que el accionante cuenta con suficientes semanas cotizadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez calificada por dos entidades idóneas para ello. Por esto se concluye, que

le asiste el derecho al actor de que le sea reconocida y pagada la pensión de invalidez que reclama desde el año 2014.

De este modo, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Garantías del 4 de noviembre de 2015, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela instaurada por Pablo Antonio Valencia Castaño en contra de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el fallo emitido el 13 de enero de 2016 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, en el que se confirmó lo resuelto por el a quo. En su lugar, la Corte Constitucional concederá la tutela de los derechos a la vida digna y al mínimo vital del accionante, los cuales han sido vulnerados ante la negativa del pago de la pensión por invalidez para su subsistencia y la de su familia.

Para protegerlos esta Sala de Revisión ordenará a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún, reconozca y pague la pensión de invalidez que reclama el señor Pablo Antonio Valencia Castaño, a partir del 1 de abril de 2015.

Aunado a lo anterior, esta Sala de Revisión considera importante advertir a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que a futuro tenga en cuenta las especiales condiciones en que se encuentren los peticionarios de la pensión de invalidez, especialmente cuando se trate de personas en situación de debilidad manifiesta con ocasión de padecer enfermedades crónicas o degenerativas como el VIH-SIDA.

Finalmente, se exhortará a los jueces de primera y segunda instancia, para que al conocer de una acción de tutela cuyo actor sea un sujeto de especial protección, eviten emitir fallos argumentados en la improcedencia, desatendiendo aspectos de alta trascendencia constitucional como los que se reúnen en el caso bajo estudio.

### III. DECISIÓN

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



RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Garantías el 4 de noviembre de 2015, así como el proferido en segunda instancia por el Juzgado Cuarto penal del Circuito de Pereira el 13 de enero de 2016, en la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la vida digna y al mínimo vital del accionante.

SEGUNDO. ORDENAR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías protección S.A. que, en el término de tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho aún, reconozca y pague la pensión de invalidez que reclama el señor Pablo Antonio Valencia Castaño, a partir del 1 de abril de 2015.

TERCERO. ADVERTIR a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que a futuro tenga en cuenta las especiales condiciones en que se encuentren los peticionarios de la pensión de invalidez, especialmente cuando se trate de personas en situación de debilidad manifiesta con ocasión de padecer enfermedades crónicas o degenerativas como el VIH-SIDA.

CUARTO. EXHORTAR al Juez Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira y al Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira, para que al conocer de una acción de tutela cuyo actor sea un sujeto de especial protección, eviten emitir fallos argumentados en la improcedencia, desatendiendo aspectos de alta trascendencia constitucional como los que se reúnen en el caso bajo estudio.

QUINTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.



Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**

**Magistrado**

**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

**Magistrado**

**Con aclaración de voto**

**ALBERTO ROJAS RÍOS**

**Magistrado**

**Con aclaración de voto**



**MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO**

**Secretaria General**

---

<sup>[1]</sup> 19 de octubre de 2005.

<sup>[2]</sup> La base argumentativa y jurisprudencial de este acápite se sustenta, entre otras, en la Sentencia T-681 de 2015, proferida por esta misma Sala de Revisión.

<sup>[3]</sup> Ver sentencias T-225 de 1993, T-789 de 2003, T-701 de 2008, T-206 de 2013 y T-604 de 2014, entre otras.

<sup>[4]</sup> Ver Sentencia T-1316 de 2001, entre otras.

<sup>[5]</sup> “El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado”. Sentencia T-956 de 2013.

<sup>[6]</sup> Sentencia T-550 de 2008. La Corte concedió la protección de los derechos a la vida e igualdad solicitada por el accionante que padecía VIH, a quien su fondo de pensiones y cesantías le negó la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley 860 de 2003. En esta ocasión la Corte consideró que la administradora “atendió de manera directa y contundente en contra de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la salud y por supuesto a la seguridad social, máxime cuando de haber sido reconocida dicha pensión, la misma se hubiera constituido ipso facto, en la única fuente de recursos económicos para el actor, pues recordemos que éste ha sido enfático en afirmar que no cuenta con fuentes de recursos económicos para sobrevivir”.

<sup>[7]</sup> Cfr. Sentencias T-484 de 1992, T-505 de 1992, T-185 de 2000, T-1181 de 2003, T-010 de 2004 y T-260 de 2004, entre muchas otras.

<sup>[8]</sup> Cfr. Sentencia T-505 de 1992.

<sup>[9]</sup> Cfr. Sentencia SU-256 de 1996.

<sup>[10]</sup> Sentencia T-843 de 2004. Ver también sentencia T-1283 de 2001 entre otras.

<sup>[11]</sup> En esta oportunidad, la Corte estudió un caso en el que el ISS negó al actor la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplía con el requisito del 20% de fidelidad al sistema. El juez de tutela no concedió el amparo al considerar que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para demandar el reconocimiento y pago de una prestación económica. Además, indicó que la tutela carecía del requisito de procedibilidad referente a la inmediatez. Sin embargo, la Corte concedió el derecho al considerar que el actor era una persona de la tercera edad, se encontraba sin empleo y su supervivencia dependía de la caridad de vecinos y familiares. Ver también sentencias T-584 de 2011 y T-463 de 2012, entre otras.

<sup>[12]</sup> Sentencia T-662 de 2013.

<sup>[13]</sup> Sentencia T-509 de 2010.



<sup>[14]</sup> Sentencia T-491 de 2015. Ver también sentencias T-550 de 2008, T- 163 de 2011, T-962 de 2011 y T-142 de 2013, entre otras.

<sup>[15]</sup> En este sentido, ver sentencias T-401 de 2004, T-971 de 2005, T-630 de 2006, T-836 de 2006, T-692 de 2006, T-129 de 2007, T-236 de 2007 y T-593 de 2007, entre otras.

<sup>[16]</sup> Sentencia T-627 de 2013. En esta sentencia, la Corte estudió tres casos pero cabe resaltar uno de ellos, en el cual el actor instauró la tutela contra una AFP por considerar que la decisión mediante la cual le negaron la pensión de invalidez trasgredió sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana en conexidad con el derecho a la vida, con base en los siguientes hechos: al accionante se le calificó con una pérdida de capacidad laboral del 71,15%, de origen común, razón por la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. El ISS rechazó su solicitud bajo el argumento de que no cumplía con los requerimientos en la norma para adquirir el derecho, toda vez que solo contaba con “7 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”. El accionante adujo que si bien no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración, sí cotizó esa cantidad en los tres años previos al 28 de abril de 2008, fecha en que se calificó la pérdida de capacidad laboral del 71,15%. Debido a su enfermedad había perdido la visión y padecía de insuficiencia renal; por ello debía someterse a diálisis, no podía trabajar y su sostenimiento era asumido por su madre. Con base en lo expuesto, el ciudadano pidió que se ordenara reconocer y pagar la pensión de invalidez, toda vez que cumplía con los requisitos para ello. En esa oportunidad la Corte ordenó al Fondo de Pensiones que realizara todas las acciones tendientes al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a favor del accionante, incluyendo el valor retroactivo al que hubiera lugar, al considerar que el demandante era un sujeto de especial protección constitucional por su condición de discapacidad visual, la enfermedad degenerativa que padecía y los demás problemas de salud y por carecer de un ingreso económico regular que le permitiera procurarse la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vestido y vivienda. También por establecer que el señor cumplía con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

<sup>[17]</sup> Sentencia T-491 de 2015.

<sup>[18]</sup> En sentencia T-653 de 2004, esta Corte señaló lo siguiente: “Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos.” En este mismo sentido se expresó en sentencia T-223 de 2012 al indicar que: “La jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad.”

<sup>[19]</sup> Sentencia T-592 de 2010.

<sup>[20]</sup> Ver Sentencia T-491 de 2015.

<sup>[21]</sup> Artículo 22: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

<sup>[22]</sup> “Artículo 9º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

<sup>[23]</sup> “Artículo 16: Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”

<sup>[24]</sup> “Artículo 9º. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en

casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

[25] Sentencia T-550 de 2008.

[26] “Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

[27] “Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

[28] “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

[29] Aparte desarrollado de conformidad con lo señalado en la sentencia T-491 de 2015 en relación con el tema. En esta sentencia la Corte concedió la pensión de invalidez a una señora que fue desvinculada del cargo por haber superado el 50% de pérdida de capacidad laboral y el tiempo durante el cual tenía derecho a que fueran pagadas sus incapacidades por el empleador.

[30] Sentencia T-550 de 2008, T-062A de 2011, T-138 de 2012, T-463 de 2012 y T-491 de 2015 entre otras.

[31] Sentencia T-951 de 2003. Ver también sentencia T-662 de 2011, entre otras.

[32] Modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 019 del 10 de enero de 2012. “Artículo. 41.- Calificación del estado de invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.”

[33] Sentencia T-627 de 2013.

[34] “Por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995.” “ARTÍCULO 3o. FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

[35] Sentencia T-491 de 2015.

[36] Sentencias T-699A de 2007, T-710 de 2009 y T-043 de 2014, entre otras.

[37] Como consta en la certificación obrante a folios 24 a 26 del cuaderno principal.