COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/105/18

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/105/18
Expediente	—
Fecha	2018-10-31
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	DIANA FAJARDO RIVERA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cosa Juzgada Constitucional
- Requisito De Fidelidad Para Pension De Invalidez
- Concepto De Violacion En Demanda De Inconstitucionalidad
- Demanda De Inconstitucionalidad Por Vulneracion Del Principio De Igualdad
- Inhibicion De La Corte Constitucional Por Ineptitud Sustantiva De La Demanda

Resumen del caso (según la propia sentencia)

En el presente caso, se analizó la acción de inconstitucionalidad parcial presentada por Rodolfo Miranda Barros y Marlem Pineda Vides, contra el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ‘ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones ’, por considerar que la regla allí contemplada desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP), el derecho al trabajo (Arts. 25 y 53, CP), a la protección especial de las personas con discapacidad (Art. 47, CP) y a la seguridad social (Art. 48, CP).

Texto completo

C-105-18 Sentencia C-105/18 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Inexistencia REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Constituye una modificación a las condiciones para acceder a la pensión/ REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Efectos no desvirtúan presunción de regresividad/ REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Constituye una medida regresiva en materia de seguridad social/ REQUISITO DE FIDELIDAD PARA PENSION DE INVALIDEZ- Carácter regresivo DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Requisitos Para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad, esta debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Concepto de violación CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD- Requisitos INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA- Incumplimiento de requisitos de certeza, claridad y especificidad en los cargos Referencia:

Expediente D-12278 Acción de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ‘ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones ’.

Accionantes: Rodolfo Miranda Barros y Marlem Pineda Vides. Magistrada Ponente: DIANA FAJARDO RIVERA Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241 (numeral 4) de la Constitución Política y, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES Rodolfo Miranda Barros y Marlem Pineda Vides, en su calidad de ciudadanos, presentaron acción de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ‘ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones ’, por considerar que la regla allí contemplada desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP), el derecho al trabajo (Arts. 25 y 53, CP), a la protección especial de las personas con discapacidad (Art. 47, CP) y a la seguridad social (Art. 48, CP). La acción fue admitida para su estudio por la Magistrada Diana Fajardo Rivera.

[1] II. NORMA DEMANDADA A continuación se cita la norma acusada de inconstitucionalidad, subrayando el aparte que se acusa. LEY 860 DE 2003 (Diciembre 26) [2] “ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones ” ARTÍCULO 1o.

El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

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

[3] 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 .

[4] 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 [constitucionalmente condicionada].

[5] 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.

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Los accionantes, Rodolfo Miranda Barros y Marlem Pineda Vides, consideran que el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 citado, es parcialmente inconstitucional por cuanto viola el principio de igualdad (Art. 13, CP), el derecho al trabajo (Arts. 25 y 53, CP), a la protección especial de las personas con discapacidad (Art. 47, CP) y a la seguridad social (Art. 48, CP).

1. De acuerdo con los accionantes, el aparte normativo acusado amenaza los derechos fundamentales, en tanto su texto lleva a una aplicación que desconoce los derechos de personas que padecen enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas. Al respecto se sostiene, “[…] el aparte de la norma acusada ha generado problemáticas para acceder a la pensión de invalidez de origen común para los afiliados al Sistema de Seguridad Social de pensiones que padezcan de una enfermedad congénita, es decir, desde su nacimiento o una de carácter crónico o progresivo que va agravándose con el paso del tiempo como el VIH-SIDA o CÁNCER, ya que en estos casos específicos la fecha de estructuración del estado de su invalidez es dada por el equipo médico interdisciplinario de la siguiente manera:

(i) Si se trata de enfermedad congénita, puede coincidir con la fecha del nacimiento de la persona o puede estar configurada entre los primeros años de vida de esta.

(iii) Si se trata de una enfermedad degenerativa o crónica, puede demarcarse la fecha de estructuración con la aparición del primer síntoma de la enfermedad con base a la historia clínica del paciente.

En este orden de cosas, la consecuencia legal es que, si el afiliado al sistema de pensiones ha cotizado semanas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las Administradoras de Fondos de Pensiones no las tendrán en cuenta para contabilizarlas y de esta manera el afiliado no cumpliría el requisito de haber: 'cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración', cercenándose de esta manera el derecho a acceder a la prestación económica por invalidez común.

" Este problema de aplicación de la ley acusada, afirman los accionantes, ha sido analizado por la Corte Constitucional en varias ocasiones, tomando las medidas de protección correspondientes. Se cita un gran número de casos en los cuales las Administradoras de Fondos de Pensiones, y en algunos casos los jueces ordinarios y de tutela, negaron el derecho a la pensión de invalidez de personas con enfermedad congénita, crónica o degenerativa, bajo el argumento que no cumplían con el requisito de semanas mínimas requeridas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad común.

[6] A continuación, afirman los accionantes en su escrito de corrección, presentan los cargos " con la mayor especificidad, pertinencia, suficiencia y claridad susceptible de expresar por ciudadanos comunes ." 2. Advierten los accionantes que se trata de una norma que viola el principio de igualdad (Art. 13, CP), porque da protección a las personas que pierden su capacidad laboral, dejando por fuera algunos casos que deben ser objeto de protección más urgente, por la manera en la que la norma puede ser aplicada si se interpreta de forma literal. Dicen al respecto, " […] el aparte de la norma acusada objeto de demanda, desconoce el derecho a la igualdad y protección especial a las personas con alguna discapacidad mental o física, ya que en primer lugar, si una persona nació con una enfermedad congénita, pero aun así logra incorporarse laboralmente y por ende cotiza semanas al Sistema General de Pensiones, si en el dictamen de pérdida de capacidad laboral que emita la entidad competente, se certifica que la fecha del estado de invalidez es la fecha de nacimiento o alguna otra en la cual el afiliado aún no tenía semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones.

|| […] el aparte demandado 'a la fecha de estructuración', desconoce el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas con enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, quienes son calificadas por equipos médicos interdisciplinarios competentes (AFP – JUNTA DE INVALIDEZ), que, para esos casos específicos de dichas enfermedades, certifican como fechas de estructuración de invalidez, aquella en que aún la persona afiliada no había comenzado a cotizar al Sistema General de Pensiones, o habiendo cotizado, la fecha de estructuración no coincide verdaderamente con el momento o instante en que la persona-afiliada quedó realmente impedid[a] para continuar ejerciendo alguna actividad productiva económica. || Así las cosas, se quebranta el derecho a la igualdad real y efectiva de este grupo de personas para acceder a una pensión de invalidez de origen común, que a pesar de haber cotizado semanas al Sistema General de Pensiones como cualquier otro afiliado, tienen la expectativa legítima de estar asegurado a las contingencias de la vida humana, pero en la realidad evidenciada ven frustrados su derecho a una pensión de invalidez, de forma injusta y abiertamente inequitativa a los postulados de la Carta Política.

" Para los accionantes, el trato diferente al que son sometidos el tipo de pacientes que tienen enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas es claro. Se dice al respecto, " Ahora bien, no se puede predicar una verdadera igualdad efectiva, cuando la interpretación objetiva-legislativa del aparte de la norma demandada priva a los afiliados con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas del beneficio de la pensión de invalidez por enfermedad común, en la

medida que el resto de afiliados al Sistema General de Pensiones, sí podrán acceder sin dificultad a esta prestación económica, debido a que la fecha de estructuración de una enfermedad no degenerativa o que no sea congénita o crónica, va a coincidir con el momento en que la persona esté ciertamente impedida para continuar laborando, lo mismo ocurre con el afiliado que sufre un accidente común, ya que igualmente la fecha de estructuración del estado de invalidez será aquella del accidente, pues ese fue el momento en que quedó definitivamente impedido para desempeñar una actividad económica productiva.

" 3. Los accionantes reconocen que buenos funcionarios están en capacidad de aplicar la norma legal acusada de acuerdo al orden constitucional vigente, sin necesidad de que se discrimine o excluya a sujetos de especial protección, de la garantía pensional de invalidez. No obstante, en la medida en que el propio texto de la norma puede sugerir la exclusión y, de hecho, eso es lo que ocurre en muchas oportunidades, los demandantes consideran que el texto acusado de inconstitucional podría conservarse, siempre y cuando se imponga una interpretación que no afecte los derechos de las personas. Dice la acción presentada:

" […] se requiere de una interpretación que asegure de la mejor forma posible los derechos fundamentales de las personas con enfermedad congénita, crónica o degenerativa, ya que el artículo 13 superior señala: || ' 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'.

" Esta interpretación que excluye a las personas que pierden su capacidad laboral a causa de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa, se sostiene, impacta (i) los derechos de las personas con discapacidad; (ii) los derechos laborales; (iii) la irrenunciabilidad de la seguridad social; (iv) el mínimo vital; y (iv) el derecho a la salud.

3.1. Se considera que se violan los derechos de las personas con discapacidad reconocidos en el bloque de constitucionalidad (artículos 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Discapacitadas), por cuanto se desconoce la especial protección que han de tener en pro de propiciar su inclusión al mercado laboral. De hecho, señalan los accionantes, se impondrían cargas irrazonables a este grupo de personas, teniendo en cuenta que no tendrían derecho a los beneficios para los cuales aportan. Dice la acción, " […] resulta paradójico que las personas con discapacidad por enfermedad común crónica, degenerativa o congénita, puedan acceder a empleos, realizar sus aportes de ley, pero que al mismo tiempo estos no puedan acceder posteriormente cuando pierdan total y permanente su capacidad laboral, a la prestación económica de pensión de invalidez consagrada en el Sistema General de la Seguridad Social de Pensiones, ya que la expresión acusada motiva a las Administradoras de Fondo de Pensiones, a indicarle al afiliado que no cumplen el requisito de semanas mínimas cotizadas dentro de los tres años anteriores 'a la fecha de estructuración' de la enfermedad, desconociéndose de esta forma la protección especial otorgada por el artículo 13 superior, desconociéndose de esta forma la protección especial otorgada por el artículo 13 superior […] el derecho a la igualdad real y efectiva.

" Para los accionantes, el hecho " de tener una enfermedad desde el nacimiento, o desarrollar una que progresivamente limitará al individuo no puede tomarse como barrera absoluta para condicionar el desarrollo activo de estas personas dentro de la sociedad.

" Así pues, concluye la acción, " […] el aparte acusado quebranta el artículo 28 de la Convención sobre derechos de las personas discapacitadas, al impedir el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad por enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas a programas y beneficios de jubilación, como se constituye para el caso colombiano, la pensión de invalidez de origen común.

" 3.2. La aplicación cuestionada de la norma, se advierte, también implica por tanto una violación de los derechos laborales (Art. 25, CP), por cuanto se impone a un grupo de personas en situación de debilidad, la carga de participar en

el Sistema General de Pensiones para poder ingresar al mercado laboral y tener trabajo, pero sin que los aportes a los que se le obliga puedan llegar a representarle una protección a su especial condición. Esto implica, a su parecer, desconocer abiertamente la Constitución en el artículo 25 cuando advierte que toda persona tiene derecho a un trabajo " en condiciones dignas y justas ". Para los accionantes, " […] la expresión acusada tal como es interpretada hoy por hoy por las diferentes entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, vulnera abiertamente el derecho fundamental al trabajo digno y justo de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, debido a que, es contradictorio que, por un lado tengan garantizado su vinculación laboral, y a razón de ello deban hacer las cotizaciones obligatorias al Sistema […], pero por el otro, en caso que su invalidez llegue a tal punto de ser total y definitiva, no puedan acceder a la pensión de invalidez […].

" 3.3. La violación al derecho a la seguridad social (Art. 48, CP) se daría, a juicio de los accionantes, porque se desconocería el carácter irrenunciable que este derecho tiene. Dicen al respecto, " La expresión acusada desconoce abiertamente este derecho de irrenunciabilidad a la Seguridad Social, al impedir que los trabajadores-afiliados al Sistema con patologías crónicas, degenerativas o congénitas, puedan pensionarse por invalidez, omitiendo reconocer que estas personas si han cotizado al Sistema General de Pensiones, y que la pérdida de su capacidad laboral se va dando mediante un proceso paulatino o progresivo que puede tardar años y no de forma instantánea, por ende, es indispensable tener en cuenta todas las cotizaciones a pensión efectuadas antes de la pérdida permanente, total y definitiva de las habilidades laborales, para de esta manera garantizar el derecho constitucional a la irrenunciabilidad a la Seguridad Social.

" 3.4. El tratamiento distinto en cuanto al acceso a la pensión de invalidez entre los grupos identificados por los accionantes también, a su juicio, implica una violación del derecho al mínimo vital. Se dice al respecto, " […] la expresión acusada […] repercute en la vulneración manifiesta de este derecho fundamental, por cuanto la configuración de la fecha de estructuración del estado de invalidez por enfermedad común, determina cual es el periodo de tiempo, es decir, los tres años anteriores, en los cuales el afiliado debe demostrar y acreditar las cincuenta (50) semanas para que se le reconozca la pensión de invalidez por parte de la Administración de Fondo de Pensiones (AFP). En esta medida, al momento que la AFP motivadamente en la resolución que profiere colige del aparte de la norma aquí demandada, que el afiliado no satisface el periodo mínimo de cotización de las cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años anteriores 'a la fecha de estructuración' de la enfermedad, está despojando al sujeto que se supone, merece especial protección del Estado, de un ingreso mínimo vital para poder él y su familia vivir dignamente y sobrellevar la discapacidad certificada en dictamen médico.

" 3.5. Para los accionantes las expresiones legales acusadas también desconocen el derecho a la salud de los trabajadores con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. Tal violación, dicen, se da de la siguiente manera, " Al quedar las personas sin un ingreso mínimo que lo constituiría la pensión de invalidez de origen común, están desprovistas de los recursos económicos para recibir atención por urgencias o emergencias en caso de complicaciones de la enfermedad, comprar las medicinas, realizarse los tratamientos médicos e inclusive pagar servicios especializados de enfermería si así lo requieren. || Por estar materialmente en condición de invalidez, no pueden acceder a un empleo formal o desempeñarse como trabajadores independientes, por ende, no están afiliados a una Entidad Promotora de Salud EPS, si se tiene en cuenta que tampoco se les concede la pensión de invalidez de origen común, por tanto, las Administradoras de Fondos de Pensiones AFP, no los afilia a una EPS.

" 4. Finalmente se insiste en que no hay cosa juzgada con relación a este cargo de inconstitucionalidad, puesto que la Sentencia C-428 de 2009 que se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma acusada analizó un cargo diferente, que supuso un problema jurídico distinto, en el cual no se consideraron las razones expuestas en la acción presentada.

5. Finalmente concluye la demanda en los siguientes términos, " […] la Corte Constitucional mediante múltiples fallos de tutela, ha inaplicado (excepción de inconstitucionalidad), el aparte de la norma demandada, por considerar que la

misma vulnera y desconoce las normas constitucionales que se consideran infringidas en esta acción pública de inconstitucionalidad. || Sin embargo, aún no se cuenta con la fuerza vinculante de una sentencia de[l] alto tribunal constitucional, que imparta efectos erga omnes o generales, de obligatorio complimiento para las diferentes entidades y organismos del Sistema de Seguridad Social, así como las diferentes jurisdicciones que administran justicia en el país.

" IV. INTERVENCIONES 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El Ministerio de Hacienda, por medio de apoderado, Juan Carlos Puerto Acosta, intervino en el proceso de la referencia para pedir a la Corte que se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo y, subsidiariamente, si se decide entrar a analizar de fondo la demanda, defender la constitucionalidad de la norma acusada parcialmente en este proceso.

1.1. Expresamente, con relación a la inhibición que solicita, dice el Ministerio de Hacienda: " INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo, teniendo en cuenta que en el presente asunto no hay aptitud sustantiva de la demanda, pues los cargos se fundan en una apreciación sobre la forma en que todas las entidades calificadoras de la invalidez determinan la fecha o momento en que se estructura la perdida de la capacidad laboral, sobre lo cual ya existe un decreto reglamentario que define que la fecha de estructuración es aquella en la que efectivamente la persona pierde el 50% de su capacidad laboral." El Ministerio argumenta que no se acusa a la Ley sino a la interpretación que las administradoras de fondos de pensiones hacen de la misma, sin tener en cuenta la existencia de un Decreto reglamentario que se ocupa de la cuestión.

[7] A su juicio los argumentos presentados no son pertinentes porque no muestran como la norma desconoce la Constitución Política. A su parecer, su reparo no es a la norma sino a " cómo o cuándo dichos operadores consideran que se presentó efectivamente la estructuración de la invalidez, para un caso muy concreto, esto es, algunas personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

" Por eso, insiste la intervención la demanda obedece a " consideraciones de tipo subjetivo y a opiniones de tipo personal que no permiten establecer cómo la frase demandada vulnera el derecho a la iguala frente a otro grupo poblacional ". A su parecer, " los accionantes no realizaron una exposición adecuada de los cargos, por lo que carecen de pertinencia, limitándose a lanzar afirmaciones sin sustento alguno, en donde no se hace una confrontación clara y directa entre el contenido de la norma demandada y de los artículos de la Constitución supuestamente infringidos ." En tal sentido se afirma que los cargos tampoco son específicos porque, repite el Ministerio " los argumentos esgrimidos por el demandante no permiten evidenciar la forma en la que los artículos demandados transgreden la Constitución ". Finalmente, la intervención señala que los cargos tampoco son suficientes, por las mismas razones ya dichas.

[8] 1.2. En cuanto a la petición subsidiaria, dice el Ministerio de Hacienda que no se puede declarar la inexequibilidad de la Ley de 2010, por cuanto existe el Decreto 1507 de 2014 que aclaró el vocablo 'fecha de estructuración'. A su parecer esta norma reglamentaria impide declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada. A juicio del Ministerio, la expresión 'a la fecha de estructuración' de la normativa demandada, no vulnera en forma alguna la Constitución Política, toda vez que la vulneración que se denuncia proviene de la actuación de los operadores de la norma, reproches que deben invocarse ante los jueces ordinarios, quienes son los que cuentan con la competencia para resolver esta clase de controversias. Así, para el Ministerio la expresión legal acusada no es contraria a la Constitución, por cuanto existe una norma reglamentaria posterior que dice que la estructuración se materializa en el momento en que el afiliado no puede continuar trabajando. Finalmente, luego de hacer referencia a la jurisprudencia constitucional en la materia, se advierte:

" […] si la Corte Constitucional ya definió cómo se debe aplicar la normatividad objeto de demanda para resolver las solicitudes pensionales de las personas que padecen una enfermedad degenerativa, crónica y/o congénita y se decantó por la constitucionalidad de la norma, resulta irrelevante, cuando no, improcedente, analizar los cargos interpuestos por los aquí demandantes […] " El Ministerio insiste en que la norma legal no es inconstitucional debido al Decreto

existente, pues “ si se aplica la norma demandada en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1507 de 2014, en cada uno de los casos evaluados por la entidad competente, la fecha de estructuración se ajusta a la realidad fáctica de la persona calificada y al a fecha exacta en la que se perdió toda capacidad para continuar laborando y no a un parámetro legal que haga inaccesible el acceso a la pensión de invalidez, tal y como pretenden hacerlos ver los demandantes.

” Para el Ministerio también es importante indicar que la convención de discapacidad no es aplicable, por cuanto una “ persona en estado de discapacidad no es un inválido, es una persona que tiene limitaciones en su capacidad laboral y que puede adaptarse a su entorno para proveerse recursos y cotizar al Sistema de seguridad social .” Tampoco habría violación al derecho a la salud, por cuanto si la persona no tiene derecho a la pensión, en cualquier caso, estará vinculada al régimen subsidiado de salud. Por tanto, concluye la intervención presentando su petición subsidiaria así:

“2. De manera subsidiaria, en caso que la Corte considere la aptitud sustancial de los cargos y decida proceder a pronunciarse respecto del fondo de los mismos, se le solicita a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD de las normas demandadas por las razones expuestas por esta Cartera Ministerial: i) la fecha de estructuración se define de forma individual para cada persona, dependiendo de la enfermedad y condiciones específicas de su estado de salud, de tal forma que no es posible referirse a la violación del derecho a la igualdad; ii) la fecha de estructuración de la invalidez claramente debe considerar la fecha en que en efecto se presenta la pérdida de la capacidad para laborar en un 50%, de acuerdo con las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-588 de 2016, de tal forma que no impide que quienes puedan trabajar lo hagan, por lo que no es viable alegar la violación del derecho al trabajo, a la seguridad social o al mínimo vital, sino todo lo contrario, pues además existen otros beneficios para esta población, distintos a la referida pensión; iii) el acceso a la seguridad social en salud se encuentra garantizado para todas las personas, quienes tienen capacidad de pago se afilian al régimen contributivo, al cual se encuentran afiliados las personas que perciben una pensión, y quienes no tienen capacidad de pago se afilian al régimen subsidiado, de tal forma que si alguien no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en todo caso puede acceder al Sistema General de Seguridad Social de Salud.

” 2. Ministerio del Trabajo El Ministerio del Trabajo, a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Piedad Constanza Fuentes Rodríguez, intervino para solicitar que se “ declare la excepción de cosa juzgada frente a la norma demandada ”, y, en caso de que se estudie de fondo la acción de la referencia, que se declare “ la exequibilidad del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 ”.

2.1. Luego de advertir las normas consideradas por la acción de la referencia (además de la norma demandada, el Decreto 917 de 1999, el Decreto 1507 de 2014), el Ministerio señala que los accionantes consideran que “ la aplicación estricta y literal del aparte demandado discrimina a las personas que nacieron con discapacidad a causa de una enfermedad congénita, crónica o degenerativa o que antes de vincularse a la fuerza de trabajo desarrollaron algún tipo de enfermedad de carácter progresivo o degenerativo, pues los equipos médicos interdisciplinarios de las Entidades Promotoras de Salud EPS, Administradoras de Fondos de Pensiones AFP, Administradoras de Riesgos Laborales ARL, Aseguradoras y Juntas de Calificación de invalidez, dictaminan que la pérdida de capacidad laboral se configura al parecer el primer síntoma de la enfermedad, con base en el historial clínico y exámenes médicos del paciente.

” Esta situación llevaría a la necesidad de que muchas personas interpongan acciones de tutela para poder acceder a la pensión, desconociendo la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad.

2.2. En primer término, el Ministerio solicita a la Corte que declaré la excepción de cosa juzgada frente a la norma demandada en tanto “ la sentencia C-428 de 2009, declaró exequible el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Concretamente declaró la exequibilidad del requisito de cotización de 50 semanas durante los tres años anteriores a la

fecha de estructuración de la invalidez dado que para la Corte este requisito no constituía un retroceso en la protección del derecho a la pensión de invalidez ";

por tanto, concluye la intervención " es claro que la Corte Constitucional ya se pronunció de fondo en relación con la norma demandada, encontrándola ajustada al ordenamiento constitucional por ser favorable a los intereses de varios cotizantes y de tener un carácter progresivo ." 2.3. Luego de hacer referencia al régimen jurídico que regula actualmente el derecho a la pensión de invalidez de origen común, a la protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, a las reglas jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional respecto a la calificación del estado de invalidez originado en enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas y, concretamente, a las sentencias T-143 de 2013, T-479 de 2014 y T-194 de 2016, se advierte que " en estos eventos se debe evidenciar i) que el afiliado continuó en el mercado del trabajo con un vínculo laboral; ii) que el desconocimiento de la fecha de estructuración determinada por la autoridad competente es excepcional y se debe concretar en cada caso;

iii) que debe existir prueba suficiente de que la fecha de estructuración no coincide con la de la pérdida de la capacidad productiva y funcional de forma permanente y definitiva; y iv) que no existe ánimo de defraudar al sistema.

" 2.4. A propósito de la libertad de configuración en materia de seguridad social, la intervención insiste en que el Legislador se encuentra facultado para regular, modificar, adicionar o aclarar las materias sujetas a su conocimiento, atendiendo a los desarrollos político-sociales, jurídicos y culturales. Esta libertad, se dice, encuentra justificación en la prevalencia del interés general que constituye uno de los postulados fundamentales de la colectividad; en ese sentido la Corte Constitucional, en la Sentencia C-727 de 2009, precisó que la libertad de configuración legislativa a cargo del Congreso de la República se debe reflejar en medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito de particular importancia.

2.5. Para el Ministerio la norma acusada es razonable, si se tiene en cuenta su propósito. Dice al respecto, " La modificación introducida al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 incrementó la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de invalidez pero también aumentó el lapso de tiempo para que el afiliado (cotizante activo o no) reuniera las semanas de cotización; así el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 favoreció a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y responde mejor a la situación de instabilidad del mercado laboral colombiano, en la medida en que el texto original del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, imponía una densidad de cotización del 50%, mientras que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, imponía una densidad de cotización del 50%, mientras que el artículo 1° de la Ley 860 supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, lo que equivale a tener una densidad de cotización del 32,05%, lo cual favorece a todos los trabajadores que no poseen un empleo permanente.

El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, al exigir 50 semanas de cotización dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, pretendió impulsar la cultura de la afiliación a la seguridad social, mediante la exigencia de un requisito que contempla un incentivo, toda vez que sólo así podrán gozar de las garantías propias en materia de seguridad social en pensiones, sin afectar la estabilidad financiera del Sistema Pensional; también se buscó controlar eventuales fraudes e imponer criterios fiscalmente responsables con el Sistema Pensional, teniendo en cuenta la real contribución el afiliado al mismo. Dicha norma no sólo refleja la participación real del trabajador en el Sistema General de Pensiones, sino que tiene en cuenta dicha participación ampliando la cobertura de este beneficio pensional, al punto que si la persona no reúne las 50 semanas de cotización pero tiene un 75% de la semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se exigen 25 semanas cotizadas en los últimos 3 años.

Así, el texto normativo permite acceder a la pensión de invalidez con bajos niveles de cotización y sin afectar la sostenibilidad financiera, asegurando un equilibrio financiero de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen se mantengan a largo plazo.

” 2.6. Luego de hacer referencia a otras fuentes tales como decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y a decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que también insisten en la importancia de la sostenibilidad de las políticas de seguridad social, se concluye que la norma acusada parcialmente no es violatoria del derecho a la igualdad, “ Atendiendo a esos parámetros es claro que el aparte normativo demandado se aviene al orden superior, por cuanto, no presenta una vulneración del derecho a la igualdad, n al derecho al trabajo, ni al acceso a la seguridad social y tampoco contraría la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, cumpliendo a la vez con los principios del Sistema, al imponer criterios fiscalmente responsables, toda vez que tiene en cuenta la contribución real del afiliado al Sistema de Seguridad Social y refleja la participación del trabajador en el Sistema General de Pensiones, protegiendo así a las futuras generaciones.

Aunado a lo anterior, lo planteado por el libelo de la acción de inconstitucionalidad no permite vislumbrar cómo el retiro o la modulación de los efectos de la norma en mención suponga un beneficio para la colectividad, si se tiene en cuenta que la supresión del aparte acusado podría dejar sin sustento legal otras tantas situaciones no consideradas por la parte actora, así como el detrimento del Sistema por cuenta del otorgamiento de prestaciones que no cuentan con el debido respaldo financiero por estar soportado en muchos casos en aportes y/o cotizaciones sufragados en épocas remotas que en forma alguna pueden servir de soporte económico de la pensión.

” Para el Ministerio, el problema jurídico planteado por los accionantes “ más que un conflicto constitucional de la norma acusada –inexistente-, es la ausencia de una reglamentación técnica porque el fondo se debe a una situación que debe ser valorada en el dictamen médico emitido por las autoridades técnicas habilitadas para esos fines y que en todo caso, deben basarse en la situación específica del afiliado como trabajador activo al momento de rendir el dictamen.

” 2.7. Por último, la intervención sostiene que “cualquier condicionamiento” de la expresión acusada, “ llevaría en el caso de las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas a que las administradoras de pensiones tuvieran que tener en cuenta obligatoriamente las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de aparición o diagnóstico de la enfermedad, aún en los eventos en que estas fechas coincidan con la fecha en que el afiliado ve disminuida de forma definitiva y permanente sus capacidades para desarrollar cualquier actividad productiva y sin entrar a valorar otras circunstancias que pueden ser relevantes, lo cual resulta , a todas luces, irrazonable y configuraría una posición contraria a la línea jurisprudencial trazada por la propia Corte, según la cual la determinación excepcional de la fecha de estructuración debe ser concertada frente a cada caso particular.

” 3. Academia Colombiana de Jurisprudencia La Academia Colombiana de Jurisprudencia, a través del académico Germán G. Valdés Sánchez participó en el proceso de la referencia para que se declare la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada, por considerar que no viola la Constitución. Al respecto señala, “ […] la expresión acusada de inconstitucional no aparece vulnera[n]do el principio de igualdad porque los casos que en criterio de los demandantes resultan excluidos por la norma son excepcionales y bien se sabe que el derecho a la igualdad opera o se aplica entre iguales o personas en igualdad de condiciones pero, también […] porque hay norma que establece la solución para tales personas permitiendo el acceso a una pensión a las personas que velan por ellas.

Al tener un cubrimiento económico, aunque se radica en cabeza del padre o madre que atiende al discapacitado, están estas personas especiales marginadas en función propia de un trabajo y ello impone concluir que tampoco se les viola el derecho al trabajo previsto en el artículo 25 de la Carta. Se trata de una persona que precisamente, por su situación de discapacidad, no pueden desempeñar actividades propias del trabajo.

Lo explicado permite concluir que el tratamiento legal existente en relación con las personas cuya protección reclaman los demandantes, existe y es adecuada por lo que procede concluir que tampoco se presenta la vulneración denunciada de los artículos 47, 48, y 53 de la Constitución Política ni la de los artículos 27 y 28 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas discapacitadas.

” 4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal El abogado Marcel Silva Romero, actuando en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, participó en el proceso para solicitar a la Corte que declare la inexequibilidad, pues considera que la norma acusada “ efectúa una discriminación no aceptable en materia de seguridad social produciendo el efecto contrario al perseguido por esa disposición pues excluye de la protección social a grupos sociales que se encuentran en condición de debilidad manifiesta y que por expreso mandato constitucional e internacional, son precisamente aquellos los que deben gozar del mayor nivel de protección social en nuestra sociedad, máxime cuando la propia Corte Constitucional ha aplicado la excepción de inconstitucionalidad en múltiples ocasiones contra la norma demandada .” La intervención resalta que la jurisprudencia constitucional ya ha resuelto la cuestión, en sede de tutela, como lo indicó la demanda. Dice al respecto, “ Desde el año 2005 por vía de tutela la Corte Constitucional ha venido relativizando el requisito de las 50 semanas de cotización con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, para en su lugar establecer la fecha de estructuración en tres posibles momentos: i) en la fecha del dictamen sobre la pérdida de la capacidad laboral, ii) en el momento en que se diagnosticó la enfermedad o iii) en el momento en que se presentaron los primeros síntomas, según la historia clínica. || Así mismo ha sido plenamente reconocido por el Máximo Tribunal Constitucional que la determinación de la fecha de estructuración de una pérdida de capacidad laboral es en ocasiones irrazonable y termina por vulnerar los derechos fundamentales –especialmente el de la seguridad social– de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta.

[…] || Así desde el año 2005 se ha venido aplicando sistemáticamente por la misma Corte Constitucional la excepción de inconstitucionalidad respecto del requisito de semanas cotizadas previas a la fecha de estructuración de la invalidez, frente al requisito de la fidelización (ya declarado inexequible por la sentencia C-428 de 2009.

” 5. Federación de Aseguradores Colombianos, Fasecolda Fasecolda, a través de su representante legal, Luis Eduardo Clavijo Patiño, participó en el proceso para defender la exequibilidad de la norma. No obstante, su argumentación no se orienta a demostrar que la norma no viola el principio constitucional de igualdad, ni a desvirtuar o controvertir los argumentos de la acción de inconstitucionalidad. La intervención se centra en mostrar el problema y el inconveniente que han generado varias de las decisiones de la Corte Constitucional en materia de pensiones.

5.1. La intervención se ocupa, en primer lugar, de los mecanismos para la protección de la pérdida de capacidad laboral, detallando la naturaleza y el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y, particularmente, de la pensión por invalidez. Se hace referencia a la afiliación, a la tasa de contribución, en general, para luego precisar cuáles son los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez (tener una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%; haber cotizado al menos 50 semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración). Asimismo, se hace referencia al monto mensual de la pensión de invalidez y a su financiación, distinguiendo el caso del régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, en el cual se ha optado por usar un seguro previsional, que se torna necesario en estos casos.

[9] 5.2. La segunda parte de la intervención se titula: “ el sistema pensional no es el mecanismo adecuado para la protección de las personas con discapacidad crónica, degenerativa o congénita ”, pero se ocupa de mostrar el impacto de las sentencias de la Corte Constitucional en el régimen de ahorro individual en términos generales. Al respecto se sostiene:

“ Uno de los problemas que genera la actual crisis del Sistema General de Pensiones, el cual como se mencionó tiene por objeto la protección de los ahorros que cada persona hace con el fin de pensionarse, es su insostenibilidad financiera, debido a la desfinanciación provocada por las decisiones judiciales que modifican las condiciones bajo las cuales el Sistema ofrece coberturas. […] ” La intervención hace referencia a la dificultad de contratar el seguro previsional por parte de las entidades del régimen de ahorro individual en la actualidad [10] y a los problemas de la actual regulación, [11] para luego hacer referencia a las principales sentencias “ a través de las cuales se ha ampliado la cobertura del seguro provisional ”. Concretamente se mencionan las siguientes sentencias C-1176 de 2001 (sobre sustitución de la pensión por vejez o invalidez), C-1056 de 2003 (sobre el requisito de fidelidad para pensiones por invalidez y sobrevivencia), C-1094 de 2003 (sobre condiciones de los hijos para acceder a una pensión de sobrevivencia), C-111 de 2006 (sobre la dependencia económica que deben tener los padres respecto de los hijos, para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivencia), C-1035 de 2008 (extiende al compañero permanente la posibilidad de beneficiarse de pensión por sobrevivencia), C-336 de 2008 (sobre las parejas del mismo sexo), C-428 de 2009 y C-556 de 2009 (sobre el requisito de fidelidad), T-163 de 2011 (sobre la fecha de estructuración), T-453 de 2011 (sobre el efecto retroactivo de la declaratoria de inconstitucionalidad del requisito de fidelidad), C-020 de 2015 (extiende una protección de 20 años hasta los 26 años), T-074 de 2016 (sobre el reconocimiento de los hijos de crianza) y la Sentencia T-033 de 2016 (reconoce pensión a trabajador por accidente laboral, ocurrido en un momento en que la persona no estaba afiliada). A su juicio, los fallos judiciales que extendieron la cobertura del seguro previsional han ocasionado un aumento en la tasa de siniestralidad y, por tanto, un correlativo aumento de la prima. Finalmente, la intervención hace un análisis detallado del impacto económico de la Sentencia T-074 de 2016 sobre la familia de crianza.

5.3. Finalmente, la intervención presenta las siguientes conclusiones: “ Como vemos, los riesgos jurídicos a los cuales se ve enfrentado el sistema pensional, son de difícil previsión, esto causa que técnicamente no sea posible incorporar todos estos riesgos en un modelo de sostenibilidad fiscal.

Para los casos en que la Corte Constitucional modifica de fondo la estructura, cobertura y requisitos del sistema pensional, se evidencia la necesidad de determinar la fuente de financiación y articulación del sistema pensional, para lo cual es inevitable una reforma pensional dada por el Congreso de la República.

Consideramos importante recordar que de acuerdo con la Constitución Política, artículo 1°, deberá prevalecer el interés general, principio que no vemos reflejado en la sentencia T-074 de 2016, donde por la aprobación de una pensión a un menor de edad, 3.460 personas no podrían acceder a la pensión en los próximos 5 años.

” 6. Universidad Externado de Colombia El director del Departamento de Derecho Laboral, Jorge Manrique Villanueva, y un docente del área, Germán Ponce Bravo, participaron en el proceso de la referencia para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma acusada parcialmente. A su parecer, si bien si se da la afectación a los derechos fundamentales alegada, consideran que debe ser el Legislador el que corrija el error. Expresamente dicen: “la petición de los accionantes debe ser desestimada, pues si bien es cierto, al tratarse de una situación especial en la que el individuo tiene derecho a la recuperación de su salud y el acceso a un mínimo vital, no es el Sistema de Seguridad Social como está hoy concebido, el camino correcto para hacerlo corresponde al Legislador y al Gobierno Nacional establecer una política pública que permita solventar esta necesidad.

6.1. Para la intervención, existe un problema en no haberse definido de manera precisa cuáles enfermedades son las que darían lugar a la protección establecida en la jurisprudencia constitucional (en especial, en la Sentencia de unificación SU-855 de 2016). Sostiene al respecto, “ […] no se ha definido, en términos técnicos, cuándo una enfermedad responde a estas características y, en consecuencia, no existe claridad sobre el riesgo que se cubre, ni sus beneficiarios o población objetivo, ni la forma de financiación de estas prestaciones. || El riesgo más importante consiste en que cualquier afectación de salud puede generar una incapacidad, que eventualmente pueda llegar a ser irreversible. Este hecho implica

un profundo riesgo para la sostenibilidad del sistema pensional en tanto que cualquier enfermedad podría catalogarse por ejemplo como degenerativa.

En consecuencia, es necesario negar la solicitud de inconstitucionalidad que nos ocupa y, en su lugar, exhortar al Congreso y al Gobierno Nacional con el objeto de que se expida una reglamentación específica sobre la materia, con el fin de que al momento de efectuarse al estudio del reconocimiento de una pensión de invalidez sobre la base de que se ha presentado una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, exista fundamento objetivo para determinar si procede o no acceder al reconocimiento solicitado.

” 6.2. Para la intervención la pensión de invalidez debe ser un riesgo que no admita un ejercicio de planeación; se ha de evitar el riesgo de fraude al sistema. A su juicio, el reclamo de la acción que se analiza en el presente proceso, “ se soporta en un precedente constitucional tan amplio, que desnaturaliza la solidaridad del sistema de seguridad social. La indefinición conceptual de este tipo de enfermedades es tan amplia que se corre el riesgo de proveer protección a cualquier persona sin necesidad de contribuir al sistema, configurando un grave retroceso en el esquema planteado por la Ley 100 de 1993, en el que la contribución de todo un conglomerado permite niveles de protección cada vez más amplios. || Acceder a las pretensiones del accionante genera un déficit de protección en seguridad social, debido a la implementación de políticas de seguridad social sin soporte médico ni actuarial, que solventen las necesidades de esta población sin colocar en riesgo un sistema que protege a todo un país.

” 6.3. Concluye la intervención indicando que solicita la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada, con base en las siguientes premisas:

“ El acceso a pensión por enfermedades degenerativas, catastróficas y congénitas requiere de una definición técnica (médica) precisa, que no existe actualmente.

Adoptar el criterio de conteo de las 50 semanas exigidas por la norma demandada a partir no de la fecha de estructuración, sino de la última cotización, incentiva planificar con antelación a la configuración de la causal el cumplimiento del requisito (riesgo de fraude al sistema).

Declarar la inconstitucionalidad de la norma, como lo pretenden los accionantes, genera un déficit de protección, porque abre una puerta para el reconocimiento indiscriminado de prestaciones.

Esta población requiere de un instrumento de política pública que les provea un nivel adecuado de seguridad social siempre que (a) consulte los parámetros de cobertura y sostenibilidad del sistema y, además (b) sea expedido por los órganos competentes para el efecto, es decir, el Congreso y el Gobierno Nacional. Para ello se sugiere exhortar a estas instituciones.

” 7. Paiis, Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social de la Universidad de los Andes El programa Paiis de la Universidad de los Andes, por medio de su directora, Paula Torres Holguín, de dos asesores del área laboral del Consultorio Jurídico, Néstor Javier Ortiz y María Clara Patiño, y de dos estudiantes, Felipe Valderrama Barahona y Juan Pablo Uribe, intervino en el presente proceso para solicitar la declaración de exequibilidad condicionada de la norma parcialmente acusada de inconstitucionalidad.

7.1. En primer lugar la intervención se ocupa de presentar el modelo social de discapacidad y la vinculatoriedad de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Luego de presentar los diferentes modelos de discapacidad (modelo de prescindencia;

[12] modelo médico-rehabilitador; [13] modelo social de la discapacidad [14]), la intervención hace referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) como parte del bloque de constitucionalidad. Dice al respecto, “ La CDPD fue ratificada el 10 de mayo de 2011, por lo que Colombia está obligada a proteger y

promover los derechos de las personas con discapacidad, y a hacer frente a toda forma de discriminación perpetrada contra esta población. Es este caso en particular es necesario que desde el campo jurídico se elimine la confusión entre la invalidez, la discapacidad y la pérdida de capacidad laboral y por el contrario se entiendan como conceptos independientes. De esta manera, se debe concebir que las personas con discapacidad tienen derecho a la inclusión en el campo laboral incluso cuando tienen una pérdida de capacidad laboral determinada relacionada con la deficiencia que origina la discapacidad como se explicará a continuación.

” 7.2. En segundo lugar, la intervención distingue los conceptos de invalidez, pérdida de capacidad laboral y discapacidad bajo el modelo social de la discapacidad, para concluir lo siguiente, “ La conclusión necesaria de esta diferenciación es que las personas con discapacidad sí pueden tener una vida laboral productiva y cotizar por sí mismos al sistema de salud y seguridad social, y que no por el hecho de tener una discapacidad implica la presencia de una ‘invalidez’ en términos laborales o si la hay no hay una correlación automática entre una y otra. Esto lo refuerza la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad (…) que reconoce en el artículo 27 el derecho al trabajo y a la inclusión laboral de las personas con discapacidad. De esta manera las personas con discapacidad que no tienen una invalidez laboral deben tener el derecho a trabajar con los ajustes y apoyos necesarios, poder hacer aportes a seguridad social y obtener una pensión de vejez o de invalidez si es el cao en igualdad de condiciones con las demás personas.

” 7.3. En tercer lugar, la intervención resalta la importancia del principio de igualdad en la solución del presente caso. A su juicio, “ es deber del Estado generar escenarios de igualdad entre la misma población que tenga discapacidad, pues la fecha de estructuración no debe entenderse como una limitante para las personas que nacieron con enfermedades congénitas o degenerativas, sino por el contrario, ha de verse como la fecha en que éstas personas ‘ve(n) disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal gado que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva’ (T-199 de 2017).” 7.4. En cuarto lugar, la intervención hace referencia a la protección constitucional para las personas con discapacidad, resaltando que la jurisprudencia ha establecido que “ un fondo de pensiones vulnera los derechos fundamentales a la vida, el mínimo vital y la seguridad social cuando no tienen en cuenta que, para casos de enfermedades crónicas o congénitas, se debe tener en cuenta como fecha de estructuración aquella en la que el afiliado pierde la capacidad de realizar cualquier actividad económicamente productiva .

” 7.5. Finalmente, la intervención se ocupa de la relación entre la interpretación del aparte demandado que han realizado las administradoras de pensiones y derechos fundamentales. En primer lugar advierte:

“ […] el derecho fundamental a la Seguridad Social sí se ve vulnerado por dicho canon, toda vez que las personas con discapacidad que realizaron los aportes con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez no cuentan con la alternativa de acceder a una pensión de invalidez.

Así pues, esta circunstancia hace que estos individuos, que son de especial protección constitucional, aporten dinero al Sistema General de Seguridad Social y no cuenten con la mínima protección a cambio respecto a su derecho de pensionarse por invalidez. Es así, como la normatividad actual conduciría a la renuncia de este derecho por parte de estas personas con enfoque diferencial, lo cual es a todas luces inconstitucional al tenor del artículo 53 de la Carta Política, pues tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, este derecho es de carácter irrenunciable.

” La intervención cuestiona que las entidades encargadas persistan en la negación de derechos con base en una interpretación exegética que desconoce las normas superiores aplicables, así como las decisiones jurisprudenciales en la materia. Dice al respecto:

“ De acuerdo con la interpretación exegética que tienen las administradoras de pensiones de la norma demandada, hay una vulneración al derecho al mínimo vital. Al no tener formas de subsistencia alternativas cuando la persona con

discapacidad alcanza la pérdida real de su capacidad laboral, ésta queda totalmente desprotegida en el sentido económico, por lo cual habría de manera inevitable una vulneración a su mínimo vital. Así pues, la norma acusada representa una afectación a la posibilidad que tienen las personas con discapacidad para satisfacer sus necesidades mínimas básicas, la cuales en ocasiones al estar directamente relacionadas a una enfermedad, disminución física o mental, hacen que el deber del Estado se enfatice en apoyar a las personas en condiciones de debilidad manifiesta. Este punto resulta paradójico, pues además de que la norma acusada representa un impedimento a las personas con discapacidad para acceder a su derecho a la pensión de invalidez, agrava su situación general dentro de un contexto que le impone barreras respecto a su situación. Es claro que la realidad colombiana ha sido sencilla para adecuarse a las necesidades y derechos de las personas con discapacidad, pues es evidente que además de la seguridad social estas personas encuentran dificultades para (i) acceder a instituciones educativas, (ii) conseguir trabajos dignos o adecuados a sus necesidades y, (iii) recibir atención oportuna frente a su derecho a la salud. || Así las cosas, la norma demandada supondría una segunda barrera para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos de manera plena, pues el modelo de prescindencia o médico-rehabilitador al que se ven sometidos sumado a un marco jurídico normativo que restringe y hace más difícil el ejercicio de sus garantías constitucionales limita el ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones con las demás personas.

” Por tanto, concluye la intervención, se solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, siempre que ‘ la fecha de estructuración para las enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas corresponda a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva, y no el momento del nacimiento debiéndose tener en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones las semanas de cotización posteriores a la fecha de apropiación o diagnóstico de la enfermedad.

’ 8. Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía, Asofondos Asofondos, por medio de su vicepresidenta jurídica, Clara Elena Reales Gutiérrez, participó en el proceso de la referencia para solicitar la inhibición por parte de la Corte, debido a la ineptitud sustancial de la demanda, y, subsidiariamente, defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

8.1. Para la intervención el cargo elevado por los accionantes carece de aptitud sustantiva. Carece de certeza y especificidad, se indica, porque la acción presentada da “ a entender que la acción de inconstitucionalidad no recae directamente sobre el contenido de la disposición demandada, sino sobre el alcance subjetivo que los actores le están dando a la norma, es decir, sobre una proposición jurídica deducida por ellos que no ha sido establecida por el legislador”, esto es, “no hay confrontación entre el texto constitucional presuntamente vulnerado y el contenido que surge del texto de la norma cuestionada, sino con una aplicación que infieren los demandantes.

” Se sostiene también que el cargo no es pertinente, puesto que “ los argumentos de los accionantes son subjetivos y se sustentan en ejemplos particulares frente a casos en los cuales no se ha logrado cotizar las 50 semanas necesarias para acceder a la pensión de invalidez, por lo que están realizando un análisis de la aplicación de la norma, no de su contenido literal, sin confrontar la norma demandada con la Constitución […]”. A esto se añade que “ los actores no logran explicar por qué frente a la certeza de esa pérdida desde el momento del nacimiento es posible hablar de una capacidad laboral residual .” [15] Por último se argumenta que el cargo también carece de certeza, por cuanto “ los accionantes tampoco logran explicar por qué la expresión ‘fecha de estructuración’ no cobija la hipótesis descrita por ellos, ‘una fecha en la que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales, en tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva’, que es precisamente la definición de fecha de estructuración de invalidez.

” 8.2. Para Asofondos se ha de entender que la norma acusada sí excluye los grupos poblacionales indicados, puesto que el Legislador expresamente decidió dejarlos por fuera. En términos de la intervención, “...

las hipótesis de desprotección no cobijadas aún por el legislador requieren de un instrumento legal que establezca un sistema de protección que complemente las actuales disposiciones sobre seguridad social, mediante el cual se incorpore a nuestro ordenamiento el enfoque social sobre la discapacidad que hoy se promueve internacionalmente, que permita hacer ajustes razonables para asegurar que todas las personas con discapacidad que lo requieran puedan acceder a una prestación económica ya sea temporal o definitiva que les permita rehabilitarse y subsistir y que establezca el mecanismo de financiación de tales prestaciones.

" Luego de hacer referencia a varias normas constitucionales y a la jurisprudencia en la materia, a la Ley 100 de 1993 y al Decreto 1507 de 2014, se advierte que dentro de las hipótesis de exclusión que el Legislador estableció, se encuentran, a su juicio:

" Quienes desde su nacimiento o por razón de un accidente son calificados como inválidos antes de iniciar su vida laboral. Este grupo poblacional no puede ser cobijado por modelo de aseguramiento como el diseñado en las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 860 de 2003 y aun cuando podrán cotizar para una pensión de vejez, no pueden solicitar que se les reconozca una pensión de invalidez toda vez que la invalidez ya no es un riesgo futuro e incierto, sino un siniestro acaecido por fuera del modelo de aseguramiento.

" [16] 8.3. Asofondos advierte por tanto, que la interpretación que el gremio hace de la disposición acusada es que " al día de hoy y por disposición del legislador, sólo tienen acceso a la pensión de invalidez " las personas que " son trabajadores formales, afiliados al Sistema General de Pensiones " que cumplan dos condiciones:

" a) Una vez realizado el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, han sido calificados con una pérdida del 50% o más de su capacidad laboral, por enfermedad o accidente de origen común.

b) Han logrado cotizar al SGP, 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o a la fecha de estructuración del accidente de origen común.

" A esto, se añade, la jurisprudencia ha reconocido la constitucionalidad del requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración, para efectos de acceder a la pensión de invalidez (C-428 de 2009).

8.4. Luego de explicar el modelo de aseguramiento del régimen privado y los mecanismos con el que el mismo se financia, se advierten, entre otras, las siguientes conclusiones, " i. El sistema de aseguramiento previsto dentro del sistema general de pensiones sólo ampara a trabajadores formales que hayan cotizado con la densidad que establece la norma.

ii. Cubre a los trabajadores formales que hayan realizado los aportes requeridos por ley, de manera previa a la ocurrencia del siniestro. iii. Esta prestación pretende aminorar las consecuencias económicas de aquellos trabajadores que previo a la invalidez causada por enfermedad o accidente de origen común, contaban con ingresos para subsistir y cotizar al Sistema General de Pensiones.

iv. El modelo de financiamiento escogido por el legislador para esta presentación es un modelo de aseguramiento, que ampara hechos futuros e inciertos y cobija exclusivamente a quienes cumplen los requisitos de semanas de cotización y pérdida de capacidad laboral exigidos por la Ley. No está destinada a cubrir siniestros ocurridos antes de la entrada al mercado laboral y afiliación del sistema pensional.

v. Exige una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% cuya declaratoria como invalidez, supone que la persona no puede seguir trabajando y sustituye su ingreso mensual por la pensional.

vi. La verificación del requisito de cotización tiene como fecha de referencia, la fecha de estructuración, que es la fecha en la cual el sistema supone que han cesado las condiciones para que la personas pueda trabajar y sostenerse autónomamente.

vii. No cualquier afectación a la capacidad para trabajar de un afiliado permite el acceso a la pensión de invalidez, pues el legislador aún no ha creado una protección universal para todas las personas que han sufrido un menoscabo en su capacidad para trabajar, inferior al 50%.

viii. Dada la amplitud del conjunto de personas con discapacidad que tengan una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% es tan amplio, se requiere que el legislador defina a quien protege el tipo de protección que dará, si esta incluye el pago de alguna prestación, el legislador debe definir el monto, los requisitos de acceso y permanencia y la fuente de financiación, pues se está ante una omisión legislativa absoluta que sólo puede ser llenada, de manera progresiva y ordenada, por el Legislador" 8.5. A pesar de la claridad de estas reglas de aseguramiento, considera la intervención, la jurisprudencia ha desarrollado " la tesis de la capacidad residual ", con el objeto de " permitir que excepcionalmente, los aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración, sean tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez.

" La intervención advierte el movimiento de la jurisprudencia así, " De los casos iniciales y excepcionales de protección de personas con invalidez generada por enfermedades degenerativas o crónicas, que estaban afiliadas y cotizando con fidelidad al sistema general de pensiones antes de ser declarados inválidos, la Corte extendió la misma protección para personas con invalidez congénita, que nunca estuvieron afiliados al sistema general de pensiones y que sólo empezaron a cotizar para pensiones dentro de los 3 años anteriores a la presentación de la solicitud de pensión de invalidez. || Algunas salas de revisión de la Corte Constitucional decidieron inaplicar el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 a través de la excepción de inconstitucionalidad, permitiendo que siempre fuera posible cotizar las 50 semanas, así no fueran anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, en casos en donde existía certeza del momento de estructuración de la invalidez.

" Para la intervención el elemento de incertidumbre que permitía "mover" la fecha de estructuración hasta un momento posterior, "desapareció en esos casos, y la Corte ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez teniendo en cuenta todos los tiempos cotizados, independientemente de si se realizaron con posterioridad a la calificación, es decir cuando ya existía certeza de la pérdida de capacidad laboral y, por fuera de la lógica del esquema de aseguramiento diseñado por el Legislador, ordenó amparar 'siniestros' ocurridos antes de la celebración del contrato de seguro. Para las entidades encargadas del reconocimiento o pago de la pensión, tal decisión rompió las reglas contrato de seguro y generó la obligación de reconocer una pensión de invalidez a favor de quienes, para la fecha de estructuración de la invalidez corregida por la Corte Constitucional, no se encontraban amparados por el seguro previsional." Posteriormente se hace referencia a las sentencias T-111 de 2016, T-194 de 2016 y T-318 de 2106, indicando que en ellas se mostró la importancia de evitar el fraude. Se hace relación a la sentencia SU-588 de 2016 y a las subreglas fijadas allí. No obstante, reclama la intervención, " se ha ido ampliando la frontera del ámbito de protección del sistema pensional a casos no previstos por él, lo cierto es que hasta el momento no existe un pronunciamiento que señale qué modelo de aseguramiento para la pensión de invalidez es inconstitucional, que es en realidad lo que pretenden los actores de este proceso ." Para la intervención es importante resaltar que " Permitir el reconocimiento de pensiones de invalidez a partir de las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su invalidez en estos casos podría incentivar conductas indebidas para que se cotice sólo para comprar una pensión de invalidez, además de que desnaturaliza el esquema de aseguramiento propio de la pensión de invalidez.

" Para la intervención existe un vacío legislativo que sólo puede llenarse por el Legislador pero no por la jurisprudencia, por ser una omisión legislativa absoluta.

9. Asociación Colombiana de Esclerosis Lateral Amiotrófica, ACELA La Asociación Colombiana de Esclerosis Lateral Amiotrófica, ACELA, intervino en el proceso a través de su Representante legal, María del Rocío Reyes Manjarrés, para respaldar la acción presentada, pues " comparte a plenitud los argumentos expuestos por los accionantes ".

[17] 9.1. ACELA comienza por pedir una suerte de integración normativa, al señalar que considera que “ la expresión ‘dentro de los últimos (3) años inmediatamente anteriores’ sufre la vulneración de los mismos derechos fundamentales, por lo que, apoyada en el principio de proposiciones jurídicas conjuntas, propondrá que esta, sufra la misma suerte del anterior, esto es, la declaratoria constitucional de manera condicionada .” A la vez advierte que habla, ante todo, del especial efecto que la norma en cuestión tiene sobre personas que tienen Esclerosis Lateral Amiotrófica, la cual “ es catalogada por la comunidad científica como huérfana, crónica, degenerativa y discapacitante .” 9.2. Luego de explicar algunos aspectos básicos de la Esclerosis Lateral Amiotrófica, la enfermedad que tuvo el brillante científico y líder mundial Stephen Hawking, [18] advierte:

“ La enfermedad se presenta en la edad adulta, es decir mayores de 18 años; los pacientes asociados a ACELA oscilan entre los veinte (20) y los ochenta (80) años. Es una enfermedad rara cuya incidencia es de 2 personas afectadas por cada cien mil habitantes por año y cuya prevalencia es de 4 a 8 personas por cada cien mil habitantes. (La prevalencia examina casos existentes, mientas que la incidencia examina casos nuevos). También es una enfermedad crónica degenerativa y discapacitante de alto costo en donde el paciente requiere de cuidadores, auxiliares de enfermería, equipo médico interdisciplinario y dispositivos médicos de alta tecnología. En resumen, una atención médica domiciliaria especializada.

El diagnóstico de la ELA es complicado y requiere de varios exámenes médicos […] para descartar otras enfermedades. Luego de estos análisis y la supervisión de la evolución clínica del paciente el neurólogo podrá confirmar el diagnóstico varios meses después de consultas médicas ininterrumpidas. Teniendo en cuenta que con frecuencia las EPS ponen barreras de atención, el diagnóstico en Colombia puede tardar un par de años e incluso algunos pacientes mueren sin ser diagnosticados.” 9.3. Para ACELA, hay aspectos básicos que se deben tener en cuenta al analizar la expresión ‘ a la fecha de estructuración ’; a saber:

“ 1. El hecho de que la enfermedad se manifieste en personas mayores de edad, tomando como base los pacientes adscritos a la asociación (personas entre los veinte (20) y los ochenta (80) años), implica que, antes del diagnóstico y/o de la pérdida de la capacidad laboral, las personas se encuentran en una edad productiva, cotizando al Sistema General de Pensiones.

2. Los signos y síntomas de la enfermedad pueden manifestarse de distintas formas. La atrofia muscular puede presentarse por ejemplo, en un brazo, una pierna, el control del cuello, la lengua y como consecuencia de ello la afectación de la voz, etc. Esto significa que, así como en unos casos la pérdida de la movilidad física del paciente puede darse en cuestión de meses, en otros, puede que ese síntoma o esos síntomas, no se desarrolle sino en el transcurso de varios años. En ambos casos la consecuencia definitiva será la perdida de la capacidad muscular en un 99.9%. ¿Cuándo? No se sabe.

3. Como se trata de una enfermedad huérfana, su diagnóstico es de difícil concreción. Bien porque los profesionales de la salud no la conocen, bien porque primero deben descartarse un sin número de enfermedades similares (esclerosis múltiple o lupus, por ejemplo), bien porque el sistema de salud en nuestro país es demorado en la realización de exámenes especializados y atención con especialistas.

” Con base en estas premisas, ACELA considera que la fecha de la estructuración es a partir del diagnóstico de la enfermedad conlleva para un paciente con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, “ una serie de cargas y limitaciones que no está en la obligación de soportar (sin tomar siquiera en consideración el padecimiento emocional, intelectual y relacional de la persona diagnosticada con enfermedad grave). Para los intereses de la expresión demandada es perfectamente posible que los diagnósticos de esta enfermedad degenerativa se demoren años en configurarse sin que la persona pierda la capacidad laboral y por tanto continúe aportando al Sistema General de Pensiones. Incluso,

existiendo el diagnóstico puede que la persona continúe con su vinculación laboral productiva y cotice al Sistema General de Pensiones hasta que la evolución de la enfermedad lo paralice por completo. En ese tránsito puede transcurrir meses e incluso años.

” Por tanto advierte que la forma correcta de interpretación ha de ser la señalada por la propia jurisprudencia: “ […] considerar la ‘fecha de estructuración’ de la invalidez a partir del dictamen emitido por la junta médica de calificación de invalidez garantiza los derechos fundamentales de los pacientes con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas hasta el momento en que efectivamente pierden la capacidad laboral que les impida continuar laborando.

Seguir haciéndolo a partir del diagnóstico (en el caso de las enfermedades congénitas a partir del nacimiento o los primeros años de vida) la anulación del individuo y la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social se torna evidente. Esta Corporación ha decidido casos de tutela con efectos interpartes bajo ese entendido […] ” [19] 9.4. En último término, la intervención justifica su solicitud de integración normativa, porque considera que “[…] es necesario que la expresión ‘dentro de los últimos (3) años inmediatamente anteriores’ también siga la misma suerte ”. La intervención presenta una serie de casos en los cuales tal apartado normativo implicaría un trato discriminatorio contra algunas personas que tienen el tipo de esclerosis mencionado.

[20] Presenta la intervención los casos así: “ 1. Una persona se encuentre trabajando y cotizando al sistema general de pensiones (ej. 30 semanas), ser diagnosticada pero conserva su capacidad laboral por lo que continúa trabajando (y en consecuencia cotizando) hasta que se dictamina la pérdida de su capacidad laboral por la junta médica de calificación de invalidez. 2. Una persona se encuentra trabajando y cotizando al Sistema (ej. 200 semanas), es diagnosticada cuatro años después, pierde por completo su capacidad laboral y se dictamina por la junta médica la calificación de invalidez. 3 Una persona se encuentra trabajando y cotizando al Sistema (ej. 40 semanas), ser diagnosticado, motivo por el cual deja de trabajar (cotizando 40 semanas más) y con posterioridad a ello se dictamina la pérdida de su capacidad laboral por una crisis de su enfermedad (esta hipótesis no aplica para pacientes con ELA). || 4. Un persona se encuentra trabajando y cotizando al Sistema (ej. 40 semanas), sufre una crisis de salud (sin diagnóstico claro) motivo por el cual deja de trabajar cuatro años, pero con tratamientos médicos lograr recuperar sus capacidades productivas, vuelve a trabajar (cotizando 40 semanas más) y para entonces es diagnosticad[a]. Se dictamina la pérdida de su capacidad laboral (esta hipótesis no aplica para pacientes con ELA). || 5.Una persona que padece de una enfermedad congénita diagnosticada desde el nacimiento conserva su capacidad laboral por 30 años y cotiza 500 semanas, sufre una decaída definitiva por lo que realiza el dictamen de calificación de invalidez (esta hipótesis no aplica para pacientes con ELA). || 6. Una persona que padece de una enfermedad congénita no diagnosticada, conserva su capacidad laboral por 30 años y cotiza 500 semanas, sufre una decaída definitiva y deja de cotizar por 4 años. Se diagnostica la enfermedad. Posteriormente se realiza el dictamen de calificación de invalidez (esta hipótesis no aplica para pacientes con ELA).” Luego de hacer mención a que Colpensiones, en su Balance Normativo Jurisprudencial N° 25, reconoce los parámetros de la jurisprudencia constitucional, la intervención evidencia la diferencia de ambas cuestiones, pero las razones por las que es importante que la Corte se pronuncie sobre la cuestión. Dice la intervención:

“ COLPENSIONES, siguiendo las ratio decidendi de la Corte Constitucional en la materia ha relativizado el término de los últimos tres (3) años mediante la expedición de normativa interna que lo reconozca. No obstante, es menester declarar la constitucionalidad condicionada de las expresiones demandadas, teniendo en cuenta que continúan con la interpretación de la fecha de estructuración sobre la base del diagnóstico y los conceptos no poseen fuerza vinculante para los fondos de pensiones privados.

Así las cosas, Magistrados, y con miras a materializar los mandatos de economía procesal, seguridad jurídica, coherencia del ordenamiento jurídico, eficacia y efectividad de los principios, derechos y deberes de la carta política nos permitimos elevar estas proposiciones jurídicas completas sustentadas en las líneas precedentes.

” 10. Colpensiones Colpensiones, a través de su Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales, Diego Alejandro Urrego Escobar, intervino en el proceso para manifestar ‘ algunas preocupaciones ’ sobre la jurisprudencia actual de la Corte en la materia objeto de controversia y para solicitar la exequibilidad de la norma acusada.

10.1. Colpensiones comienza su intervención señalando que si bien han existido algunas tensiones en la jurisprudencia, ésta se ha decantado. Dice la intervención, “ [la] Alta Magistratura también ha sido clara en sostener que el referido criterio no resulta suficiente cuando se trata de enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, pues, dadas las condiciones excepcionales que las rodean y en vista de las particulares condiciones de indefensión en que se encuentran las personas que las padecen, la aplicación estricta del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 provoca escenarios de infracción iusfundamental .

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado unas subreglas que si bien han sufrido algún ajuste con el paso del tiempo, hoy son pacíficas en cuenta a su contenido y alcance.

Así pues, en un principio, la Corte, luego de advertir las consecuencias negativas de realizar un análisis estrictamente subjuntivo del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 8tratándose de enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas) optó por utilizar la excepción de inconstitucionalidad, a fin de remplazar la fecha de estructuración de la invalidez con aquella en que el afiliado quedó imposibilitado para usufructuar definitivamente su capacidad para trabajar.

” 10.2. Luego de hacer mención a algunas sentencias (T-1291 de 2005; T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007; T-550 de 2008; T-658 de 2008; T-826 de 2008; T-789 de 2014) se advierte que es claro “ que cuando media una condición congénita, crónica y/o degenerativa, la solución es acudir a la excepción de inconstitucionalidad, de manera que la fecha de estructuración de la invalidez coincida con el momento exacto en el que la persona quedó imposibilitada para seguir explotando su fuerza de trabajo.

” A juicio de la Entidad, esta posición se decantaría en las reglas fijadas en la Sentencia SU-588 de 2016. Así pues, se indica, “ la interpretación que solicita el accionante adopte la Corte, fue reexaminada mediante sentencia SU-588 de 2016, en donde se plasman los criterios que deben observar las administradoras de pensiones al momento de reconocer la pensión de invalidez a personas que padecen enfermedades crónicas, congénitas y/o degenerativas.

” Se trata de un precedente vinculante, “ comoquiera que en la sentencia SU-588 de 2016 se estableció expresamente que en adelante los operadores jurídicos del Sistema General de Pensiones debían ajustar su conducta a las subreglas esbozadas en la aludida providencia.

” 10.3. La Entidad presenta algunas preocupaciones con relación a la Sentencia. En primer lugar, advierte que las reglas fijadas por la jurisprudencia le costarán al Régimen de Prima Media con prestación definida un aproximado, “ con corte a 2017 de 2 billones de pesos ”. Sostiene que esas cualificaciones no se previeron al momento de estructurar la Ley 860 de 2003 y que, por tanto, “ el otorgamiento de la pensión bajo esas condiciones ciertamente acrecentará la ya pesada carga que materia de pensiones soportan los colombianos.

” La Entidad resalta, además, que no se especifica en la jurisprudencia “ cuál debe ser la metodología a seguir para efectos de establecer si en un determinado caso se cumple o no con dicha condición.

” Para la Entidad es necesario perfeccionar la regla, en tanto se funda en un concepto jurídico indeterminado (haber cotizado un número de semanas importantes). Además, se observa, la regla fijada es una norma de gran impacto, por cuanto, si bien se advierte que se debe evitar el fraude, la regla jurisprudencial permite programar la pensión de invalidez. Dice al respecto:

“ […] según las estadísticas que ha construido Colpensiones, el 53.20% de las patologías que generan invalidez pueden ser catalogadas como degenerativas, crónicas y/o congénitas (estadísticas de la Dirección de Medicina Laboral de

Colpensiones). De manera que una vez el afiliado advierte el origen de su enfermedad, lo único que debe hacer para convertirse en acreedor de la pensión es trabajar por un tiempo más o menos importante en desarrollo de su capacidad residual, para, posteriormente, solicitar que se le reconozca la pensión […] ” 10.4. Colpensiones señala que a su juicio la tendencia internacional está orientada a conceder beneficios asistenciales en estos casos, pero “ bajo estrictas y precisas condiciones ”, pues de no ser así, “ su viabilidad se vería comprometida con el transcurso de los años .” Por tal motivo, solicita que de cara a la sostenibilidad financiera de que trata el artículo 48 constitucional, se construya un sistema que permita atender las contingencias que derivan de la invalidez.

V. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN El Procurador General de la Nación solicitó la exequibilidad de las expresiones legales acusadas, [21] en tanto las mismas pueden ser entendidas de manera razonable.

1. En efecto, sostiene el Ministerio Público que, “ […] la norma podía ser interpretada en el entendido de que la fecha de estructuración, [puede ser] entendida como el momento en el que se genera la pérdida de capacidad laboral, a partir del diagnóstico y los exámenes clínicos. En ese sentido, la norma tiene un contenido razonable, pues cobija los casos en los que el afiliado cotizó durante determinado tiempo, pero le sobreviene una enfermedad diagnosticada que le impide desempeñarse laboralmente. || Así las cosas, la expresión impugnada no es inconstitucional porque cubre varios supuestos de hecho que no son contrarios a la igualdad, al derecho a la seguridad social o a los principios mínimos del trabajo, ya que permite el acceso a la pensión de invalidez de personas que se encuentran en este supuesto fáctico.

” 2. Para la Procuraduría la fecha de estructuración, de acuerdo con el Decreto 1507 de 2014, “ es perfectamente compatible con las reglas jurisprudenciales en esta materia. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido en sede de tutela, que en caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas ‘(…) es necesario que la fecha de estructuración de la invalidez se fije teniendo en cuenta el momento en el que efectivamente se pierde la capacidad laboral, en razón a que son enfermedades cuyos efectos se manifiestan de forma progresiva, lo cual tiene como resultado que la capacidad para laborar se pierda poco a poco (T-818 de 2014)’ […]”. Se afirma que el Decreto que se citó permite que se califique la invalidez cuando efectivamente ocurre. Así, se dice, “ (…) como la persona puede no perder su capacidad laboral en forma efectiva y seguir cotizando, pues no existe coincidencia entre la pérdida de capacidad laboral definitiva y la fecha de estructuración, los aportes que realizó al sistema no se tendrían en cuenta, dado que no son anteriores a esta fecha. Por esta razón, quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, no pueden acceder a esta prestación. Así, entonces, la definición prevista en el decreto cumple con estas condiciones y, como se indicó, cubre este supuesto.

En este sentido el Ministerio Público observa que en la aplicación de la norma citada, las autoridades administrativas deben tener en cuenta la definición citada, que no hace otra cosa que reconocer que, para efectos de la invalidez, la fecha de estructuración debe determinarse en el momento en que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional, razón por la cual la definición cubre a la persona que pierde su capacidad laboral de forma progresiva y por cuenta de una enfermedad degenerativa.

” V I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia y cuestiones previas De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. No hay cosa juzgada en el presente caso En la Sentencia C-428 de 2009, la Corte estudió una demanda en la que se argumentaba que “[i] al aumentar la cantidad de semanas cotizadas requeridas para tener derecho a percibir la pensión de invalidez, de 26 a 50, y [ii] establecer un requisito de fidelidad al sistema, que exige haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre cuando cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez, se vulnera el ordenamiento superior .” [22] 2.1. La Corte, analizó la cuestión y consideró, en primer término, “ [en] relación con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos tres (3) años para tener derecho a la pensión de invalidez, incluido en el

artículo 1º de la Ley 860 de 2003, cabe decir que este aspecto de la reforma no implica una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez, pues si bien se aumentó el número de semanas mínimas de cotización exigidas de 26 a 50, de igual manera aumentó el plazo para hacer valer las semanas de uno a tres años anteriores a la estructuración de la invalidez. || […] || el supuesto carácter inequívocamente regresivo de la medida no es cierto y […] por el contrario, se puede derivar de su aplicación una progresión en el acceso a la pensión de invalidez al reducirse la densidad requerida para que sea concedida ” [23] 2.2. Y por otra parte, advirtió lo siguiente con relación al requisito de fidelidad:

“ [el] establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad , que no estaba prevista en la Ley 100 de 1993, aparece, prima facie , como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez. En este caso no hay población beneficiada por la norma como en el requisito de las semanas mínimas de cotización, y no se advierte una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes - con los efectos producidos por la misma.

[…] || Lo anterior permite apreciar como este requisito de fidelidad no logra desvirtuar la presunción de regresividad, a diferencia del anterior caso analizado, respecto del cual la reforma mostró matices de progresividad a pesar del aumento en el número de semanas requeridas. A pesar de poder tener un fin constitucional legítimo, en tanto buscaría asegurar la estabilidad financiera del sistema pensional mediante la cultura de afiliación y disminución del fraude, la norma no es conducente para la realización de dichos fines al imponer una carga mayor a las personas a quienes no se les había exigido fidelidad -los afiliados de la tercera edad. En muchos casos, los afiliados de la tercera edad que padecen de discapacidad van a encontrarse con una barrera infranqueable de acceso al beneficio, pues muchos de ellos ya no podrán cumplir el nuevo requisito consagrado en la norma, a pesar de cotizar el 100% de los periodos restantes. Se aprecia la desprotección a la población incapacitada más vulnerable, como es la perteneciente a la tercera edad. Igualmente debe resaltarse que para “promover la cultura de la afiliación y evitar el fraude”, existen otras alternativas de tipo administrativo, que serían menos lesivas que obstaculizar el derecho de acceso a la pensión de jubilación por invalidez a cierto grupo de personas.

” [24] 2.3. En conclusión, para la Corte “ el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexequibles puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma .” En consecuencia, resolvió, primero, declarar exequible el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo las expresiones ‘ 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 ’, la cual se declarará inexequible.

Segundo, resolvió declarar exequible el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo la expresión “ 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 ”, la cual se declara inexequible.” [25] 2.4. Así pues, es claro que en la referida Sentencia C-428 de 2009 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma acusada, pero a propósito de un cargo diferente, a saber: considerar que la norma era una medida regresiva no justificada, que violaba el principio de progresividad y la regla de no regresividad, debido al aumento de semanas de cotización y al requisito de fidelidad. En ninguna ocasión la Corte analizó en esa Sentencia la eventual violación al principio de igualdad por parte de la norma, por discriminar a las personas que pierden su capacidad laboral en los casos señalados por los accionantes en el presente proceso. Es claro entonces, como lo advierten los accionantes y la mayoría de los intervinientes, en la Sentencia C-428 de 2009 no se resolvió un cargo de inconstitucionalidad por violación al derecho de igualdad como el presentado.

3. El cargo presentado por los accionantes no es susceptible de ser analizado de fondo Algunas de las intervenciones consideran que la Corte debería abstenerse de estudiar de fondo la acción de la referencia, por cuanto los cargos presentados no cumplen con los requisitos mínimos para que una demanda de inconstitucionalidad en contra de una ley de la República pueda ser considerada por la Corporación. La Sala Plena comparte esa posición, por las razones que se pasan a exponer a continuación.

3.1. Es cierto que la jurisprudencia ha establecido que un cargo de inconstitucionalidad debe cumplir con unos requisitos mínimos para ser estudiado por la Corte Constitucional. Como se ha señalado en varias ocasiones, de acuerdo con la Constitución Política (Arts. 40 y 241-1), la Corte Constitucional es competente para conocer acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas por cualquier persona que sea ciudadana, en ejercicio de sus derechos políticos. Según las reglas constitucionales y reglamentarias aplicables, las acciones de inconstitucionalidad deben contener tres elementos esenciales: (1) referir con precisión el objeto demandado, (2) el concepto de la violación y (3) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto (Art. 241, CP; art. 2, Decreto 2067 de 1991).

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia constitucional ha indicado de forma reiterada y pacífica que los cargos deben cumplir con tres parámetros básicos: (1) “el señalamiento de las normas constitucionales que consideren infringidas (art. 2, num.2, Decreto 2067 de 1991);

(2) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas” y (3) exponer “las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución ”.

[26] En tal sentido, la Corte Constitucional ha precisado que las razones expuestas, para sustentar cabalmente la censura constitucional deben ser, al menos:

“claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”. La claridad , ha sostenido la Corporación, es indispensable “para establecer la conducencia del concepto de la violación” , pues aunque se trate de una acción pública, es necesario seguir un hilo conductor que permita comprenderla.

La certeza , por su parte, exige que “la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente” cuyo contenido sea verificable y no sobre deducciones, supuestos o proposiciones hechos por el demandante mas no por el legislador. La especificidad se predica de aquellas razones que “definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política”, formulando, por lo menos un “cargo constitucional concreto contra la norma demandada” [27] para que sea posible determinar si se presenta una confrontación real, objetiva y verificable, dejando de lado argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”.

[28] La pertinencia, como atributo esencial de las razones expuestas al demandar una norma por inconstitucional, indica que “el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional” , esto es, basado en la evaluación del contenido de una norma superior frente al de la disposición demandada, apartándose de sustentos “puramente legales y doctrinarios” , [29] o simples puntos de vista del actor buscando un análisis conveniente y parcial de sus efectos. Finalmente, la suficiencia se refiere, por una parte, a “la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”, y por otra, a la exposición de argumentos que logren despertar “una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada ” que haga necesario un pronunciamiento de la Corte.

[30] 3.2. Concretamente, en materia de cargos por violación al principio de igualdad, se ha advertido que al tratarse de un cargo de carácter relacional, es preciso identificar cuáles son los grupos cuyo trato es comparado, el aspecto respecto del cual se da el trato y el criterio con base en el cual se dispone del mismo.

[31] 3.3. La demanda presentada originalmente tenía problemas de claridad en cuanto a su sentido y alcance, una de las razones por las que fue originalmente inadmitida. Y aunque la misma se corrigió, la Sala, al analizarla detenidamente, advierte que aún persisten problemas de certeza y especificidad.

3.3.1. Existen problemas de certeza en tanto no se demuestra que se está demandando una norma legal en lugar de una simple interpretación de la misma. La norma legal dice textualmente:

“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 .” La norma legal acusada nunca dice cuándo debe darse tal fecha de estructuración. Por tanto, la aplicación que hagan ciertas entidades o instituciones restringiendo los derechos de las personas, por entender y aplicar el texto de una determinada manera, es una decisión de quien interpreta y aplica la norma y no del legislador, al establecer el texto. Sobre todo, cuando la jurisprudencia constitucional ha indicado una y otra vez que esa lectura que denuncian los accionantes es contraria al orden constitucional vigente.

3.3.2. En efecto, para evitar violaciones a derechos fundamentales constitucionales, la Corte ha sostenido que “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.” [32] De no hacerlo, se pondría en riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social de personas que se encuentran en debilidad manifiesta.

[33] La jurisprudencia ha indicado en varios casos concretos, que cuando se debe establecer la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral de una persona que sufra una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, que no le impida ejercer actividades laborales remuneradas durante ciertos períodos de tiempo, es deber de la entidad encargada de realizar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, tener en cuenta que la fecha de estructuración corresponde a aquella en que el afiliado ve disminuidas sus destrezas físicas y mentales a tal grado, que le impide desarrollar cualquier actividad económicamente productiva. Esta posición jurisprudencial, que surgió para proteger los derechos de personas que padecían sida (T-699A de 2007) ha sido reiterada en ese contexto, y otros similares, en muchas ocasiones.

[34] Esta posición jurisprudencial se ha adoptado en consonancia con lo señalado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Como lo advierten los accionantes y algunas de las intervenciones en el presente proceso, según el artículo 27 de la Convención, este grupo poblacional tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones con quienes no se encuentran en su misma situación, a procurarse un nivel adecuado de vida y al acceso en igualdad, a programas y beneficios de jubilación.

[35] Estar en situación de discapacidad, no implica por sí misma una invalidez permanente y definitiva, ya que quienes están en esta condición, muchas veces, sí están habilitadas para trabajar. Se debe pues, garantizar ese derecho para que, en igualdad, puedan acceder a las prestaciones que el Sistema General de Pensiones les garantiza a los demás. Explícitamente, se ha indicado que la Corte Constitucional ha hecho referencia a la aplicación del principio pro homine en la interpretación de los derechos humanos, advirtiendo que “ en caso de discrepancia, el juez debe darle prevalencia a la norma o interpretación que resulte más favorable para la protección de los derechos inalienables de la persona ”.

[36] 3.3.3. En conclusión, teniendo en cuenta el texto de la norma acusada y lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional al respecto en varias oportunidades, es preciso advertir que el cargo carece de certeza. Nunca se muestra qué se está acusando una regla legal expedida por el Congreso de la República y no la interpretación que de ésta hacen ciertas entidades, la cual, se insiste, ha sido controvertida y cuestionada por la Corte Constitucional.

3.4. Adicionalmente, en este caso la demanda no identifica cuáles son los grupos de personas que están siendo objeto de un trato diferente con relación al acceso a la pensión de invalidez, ni tampoco el criterio con base se establece esa distinción o por qué el mismo no es razonable.

3.5. Así pues, teniendo en cuenta que el cargo de la referencia carece de certeza, al cuestionar la interpretación de una regla legal más que la regla misma, y de especificidad, al no identificar con precisión los elementos propios de un cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad, la Sala se inhibirá de estudiar de fondo la demanda y hacer pronunciamiento alguno.

4. Síntesis de la decisión En el presente caso, se analizó la acción de inconstitucionalidad parcial presentada por Rodolfo Miranda Barros y Marlem Pineda Vides, contra el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, ‘ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones ’, por considerar que la regla allí contemplada desconoce el principio de igualdad (Art. 13, CP), el derecho al trabajo (Arts. 25 y 53, CP), a la protección especial de las personas con discapacidad (Art. 47, CP) y a la seguridad social (Art. 48, CP).

En primer lugar, la Sala concluyó que el asunto planteado en la acción no se dirige a un aspecto sobre el cual ya se haya hecho un pronunciamiento de constitucionalidad y respecto del cual hay, en consecuencia, cosa juzgada. En segundo término, al analizar detalladamente el cargo propuesto por los accionantes, se advierte que éste no es cierto ni específico, lo que lleva a la Corte a inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo sobre la demanda.

VII. DECISIÓN Reiterar que la Corte Constitucional debe inhibirse de pronunciarse sobre acciones de inconstitucionalidad que no presenten razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la exequibilidad del aparte demandado del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por la cual se reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente. ALEJANDRO LINARES CANTILLO Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaría General [1] La Magistrada resolvió inadmitir la demanda de la referencia el 28 de agosto de 2017 y, luego de presentado escrito de corrección, fue admitida mediante Auto del 20 de septiembre de 2017.

[2] Diario Oficial No. 17.392 y 17.393 de 3 de noviembre de 1920 . [3] Parcialmente declarado inexequible en la Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo) [4] Parcialmente declarado inexequible en la Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo).

[5] Este aparte normativo fue declarado constitucional ' en el entendido de que se aplique, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven, conforme a los fundamentos jurídicos 60 y 61 de la parte motiva de esta sentencia '.

Sentencia C-020 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa). [6] Al respecto se citan las siguientes sentencias: T-509 de 2010; T-885 de 2011; T-199 de 2017, T-998 de 2012; T-428 de 2013; T-481 de 2013;

T-551 de 2013; T-627 de 2013; T-690 de 2013; T-697 de 2013; T-886 de 2013; T-158 de 2014; T-229 de 2014; T-479 de 2014; T-819 de 2014; T-040 de 2015; T-348 de 2015; T-520 de 2015; T-712 de 2015; T-716 de 2015; T-356 de 2016.

[7] Dice al respecto: “Específicamente se demanda: ‘a la fecha de estructuración’, con argumentos que no atacan dicha disposición, sino supuestamente la interpretación y aplicación que se le ha dado a la misma , desconociendo, además que existe un decreto reglamentario que define ‘fecha de estructuración’, para efectos de hacer operativa la norma, frente al cual tampoco presenta sus argumentos, los cuales van dirigidos solamente contra las actuaciones de las administradoras del Sistema General de Pensiones. Esto es así, porque claramente hacer referencia a la fecha de estructuración no hace que la norma sea inconstitucional, por el contrario, tal como se explicará más adelante, es necesario para dar seguridad jurídica y evitar abusos por parte de los ciudadanos .” [8] A su parecer, los argumentos de la demanda “no expresan con suficiencia” las razones por las que se “vulnera los artículos de la Constitución”, puesto que “no hacen un desarrollo de la causa de la violación.” [9] Al respecto se dice: “En el Régimen de Prima Media, las pensiones por invalidez se financian con los recursos del fondo común construido con los aportes de los afiliados y con recursos del presupuesto público dado que este fondo es deficitario. || Dado que [en] el Régimen de Ahorro Individual las pensiones se financian con los recursos de la cuenta de ahorro individual, la ley 100 de 1993 previó también un esquema de protección, a través del seguro previsional.

|| A través de este seguro, los afiliados a un fondo de pensiones, a cambio del pago de una prima a una compañía aseguradora, reciben, en caso de invalidez o fallecimiento, las sumas adicionales necesarias para completar el capital suficiente para la financiación de sus pensiones. || […] || De no tener este seguro, pasaría una de dos cosas, los ciudadanos en caso de invalidez o muerte en el régimen de ahorro individual no podrían pensionarse, o debería el Estado disponer de otra fuente para financiar los costos que implicaría el reconocimiento de estas pensiones.” La intervención destaca la principales características del seguro provisional utilizado en el régimen de ahorro individual (las partes del contrato, los terceros, su objeto, el tipo de seguro que es, el precio del contrato, el riesgo asegurado, el siniestro, el valor asegurado, las reclamaciones y el régimen jurídico aplicable).

[10] Al respecto dice la intervención: “En Colombia existe un tope legal de 3% sobre el valor total de la cotización para satisfacer el pago de la comisión de la AFP y de la aseguradora del provisional, de manera que entre mayor sea el valor de la prima del seguro provisional, menor será el margen que tienen las AFP para satisfacer su comisión por administración de fondos. || El valor de esta prima ha aumentado en los últimos años, debido a que, mediante fallos de la Corte Constitucional, se ha aumentado la cobertura de este seguro, dejando poco margen de comisión para la AFP. || […] || Esta situación ha llevado a que una de las cuatro AFP que existe en el país no hubiere podido contratar este seguro, durante casi año y medio. También ha llevado a que las compañías de seguros que ofrecen el seguro previsional sean cada vez menos. En 1994, cuando se creó el RAIS, operaban este seguro siete compañías, en la actualidad tan sólo persisten tres.” [11] Al respecto se dice: “Si bien el seguro previsional se ha regulado y reglamentado exhaustivamente, debido a su relación directa con el derecho fundamental a la seguridad social, al punto que la misma Ley 100 de 1993 ha definido sus amparos y ha fijado un tope máximo para el valor de la prima y la comisión de las AFP. Innumerables sentencias ordenan al reconocimiento y pago de prestaciones que no llenan los requisitos exigidos por el marco normativo vigente, al cual deberían estar expuestos todos los partícipes del sistema, así como por las sentencias que derogan o flexibilizan estos requisitos.” [12] Dice al respecto: “El modelo de prescindencia parte de dos ideas: la asunción religiosa de la discapacidad como un castigo de los dioses y la creencia de que las personas con discapacidad no tienen nada que aportar a la sociedad. […]”.

[13] Dice al respecto: “El modelo médico rehabilitador parte de la idea de que la discapacidad es una ‘enfermedad’ que debe ser ‘curada’ en la medida de lo posible, o por lo menos minimizada a tal grado que las personas cumplan con los parámetros de normalidad. […]”.

[14] Dice al respecto: “El modelo social centra su atención en la sociedad y no en el individuo, por lo que entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre las personas y las barreras del entorno en el que se mueve. Así las

cosas, bajo esta perspectiva hay diversidad de cuerpos y funcionalidades, más no ‘anormalidades’, y la discapacidad nace cuando determinados sujetos no pueden desenvolverse en igualdad de condiciones a los demás porque el medio en el viven e interactúan no está adecuado a sus necesidades. […]”.

[15] Se añade al respecto: “Siendo que el modelo escogido por el legislador para amparar los riesgos de invalidez y sobrevivencia de los trabajadores afiliados cotizantes al sistema general de pensiones es el de aseguramiento, es decir, que está dirigido a amparar hechos futuros e inciertos, los accionantes no desarrollan ningún argumento para señalar por qué estaría en la misma hipótesis de protección el aseguramiento de siniestros ocurridos en el pasado y el aseguramiento de hechos futuros e inciertos. En esa medida los argumentos presentados por los accionantes carecen de suficiencia, pues deben mostrar que el aseguramiento de siniestros ya ocurridos, la hipótesis que buscan sea incluida mediante un fallo modulativo, corresponde al mismo supuesto fáctico amparado por la norma, y que no se está ante una omisión legislativa absoluta.” [16] También se mencionan los siguientes casos: “Quienes tienen una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% pero no han cotizado al Sistema General de Pensiones las semanas requeridas para acceder a una prestación. Para ellos el sistema previó una indemnización sustitutiva o una devolución de saldos; || Quienes sufren una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% dado que en este subconjunto de población están los que tienen una pérdida entre el 1 y el 49%, el Legislador no ha definido quiénes deben ser protegidos con una prestación económica, cuáles son los requisitos de acceso y sobre todo las fuentes de financiación, || […] Quienes por razón de su enfermedad laboral, o de un accidente de trabajo tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más. Estos trabajadores formales están amparados por el Sistema de Riesgos Laborales.” [17] Profesora Clemencia Uribe Restrepo.

[18] Dice la intervención: “La ELA, como especie de las enfermedades crónicas y degenerativas, es una enfermedad en la que las neuronas motoras, un tipo de células nerviosas que controlan el movimiento de la musculatura voluntaria, gradualmente disminuyen su funcionamiento y mueren, provocando debilidad y atrofia muscular comprometiendo la capacidad de movimiento de la persona.

Inicialmente produce una debilidad muscular, pero éste progresa hacia la parálisis, afectando la autonomía motora, la comunicación oral, la deglución y la respiración. || Como la ELA ataca solamente a las neuronas motoras, el intelecto, sentido de la vista, del tacto, del oído, del gusto y del olfato, el corazón, los intestinos y los músculos sexuales no se ven afectados. En muchos de los pacientes, los músculos de los ojos y de la vejiga no se ven afectados.

|| Generalmente (recuérdese que se trata de una enfermedad huérfana) comienza en una región del cuerpo y se extiende a regiones adyacentes hasta que toda la musculatura voluntaria del cuerpo es afecta. Sin embargo, cada individuo vive una experiencia muy diferente, desde los síntomas y la progresión de la enfermedad hasta el periodo de supervivencia luego del diagnóstico. || A menos que elija recibir ayuda mecánica permanente para la respiración, los pacientes fallecen cuando los músculos que se usan para la respiración, ya no cumplen su función. Esto ocurre generalmente entre tres y cinco años después del comienzo de la enfermedad (80% de los casos), sin embargo algunas personas viven más de cinco años (10% de los casos). Stephen Hawking, QEPD, el físico inglés quien comenzó con ELA cuando era joven, vivió con la enfermedad durante 55 años.

[19] Al respecto, la intervención cita la Sentencia T-432 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo). [20] Esclerosis Lateral Amiotrófica [21] Concepto N° 6403, Procuraduría General de la Nación.

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo, SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[23] Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo, SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva).

[25] Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo; SPV María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva). La norma, tal cual como fue estudiada por la Corte Constitucional era así: " LEY 860 DE 2003, Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones . || Artículo 1 °. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así: 'Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones: 1.

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

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

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

|| Parágrafo 2°. 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." [26] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa); en esta sentencia se recopilaron los criterios fijados y decantados hasta aquel momento por la jurisprudencia , reiterados en muchas decisiones posteriores de la Sala Plena. Entre otras, ver por ejemplo , las siguientes providencias : Sentencia C-874 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-371 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), Autos 033 y 128 de 2005 (MP Álvaro Tafur Galvis), Sentencia C-980 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), Auto 031 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Gutiérrez), Auto 267 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), Auto 091 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), Auto 112 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), Sentencia C-351 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), Sentencia C-459 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), Sentencia C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), Auto 070 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-243 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto), Sentencia C-333 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), Auto A71 de 2013 (MP Alexei Egor Julio Estrada), Sentencia C-304 de 2013 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Auto 145 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), Auto 324 de 2014 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), Sentencia C-081 de 2014 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla, AV Nilson Elías Pinilla Pinilla y Alberto Rojas Ríos), Auto 527 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), Sentencia C-088 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) , Sentencia C-206 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo, SV Alberto Rojas Ríos), Sentencia C-351 de 2017 (MP Antonio José Lizarazo Ocampo), Sentencia C-359 de 2017 (MP José Antonio Cepeda Amarís, SV Iván Humberto Escrucería Mayolo), Sentencia C-389 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger), Sentencia C-542 de 2017 (MP Iván Humberto Escrucería Mayolo), Sentencia C-645 de 2017 (MP Diana Fajardo Rivera), C-688 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido, SV José Fernando Reyes Cuartas) . En las anteriores providencias se citan y emplean los criterios recogidos en la Sentencia C-1052 de 2001 para resolver los asuntos tratados en cada uno de aquellos procesos.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-568 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [28] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[29] Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz). [30] Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2001 (Manuel José Cepeda Espinosa);

Sentencia C-803 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), Sentencia C-802 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández) y Auto 145 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos).

[31] Desde la sentencia C-022 de 1996 (MP Carlos Gaviria Díaz), la jurisprudencia ha identificado los tres aspectos básicos que todo cargo por igualdad debe tener. Dijo en aquella oportunidad la Corte: "[…] el concepto de igualdad es relativo, por lo menos en tres aspectos: a. Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes; b. Los bienes o gravámenes a repartir; c. El criterio para repartirlos. || En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? […]". Al respecto ver, entre otras, las sentencias: C-090 de 2001 (MP Carlos Gaviria Díaz), C-913 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-1115 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-033 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-520 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa, AV Alberto Rojas Ríos, Gloria Stella Ortiz Delgado, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Aquiles Arrieta Gómez).

[32] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. Esta sentencia reiteró lo señalado anteriormente, entre otras, en las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP.

Mauricio González Cuervo). [33] Esta posición fue asumida por la Corte en la Sentencia T-561 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), en la cual se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona que padecía una enfermedad mental de muy larga evolución, que se afilió al Sistema General de Pensiones desde julio de 1983 y había cotizado de manera ininterrumpida por más de 21 años. Su enfermedad fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.10%, con fecha de estructuración de su invalidez el 17 de noviembre de 1983, razón por la cual, la entidad accionada le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, por no cumplir el requisito de cotización de 50 semanas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. En esa sentencia, la Corte consideró que la fecha de estructuración de la invalidez se había establecido teniendo en cuenta que en ese tiempo la tutelante había sufrido un episodio clínicamente difícil, sin embargo, debido a que la actora había continuado aportando por más de 21 años al Sistema, se consideró poco verosímil asumir que esa hubiera sido la fecha en la que la actora perdió definitivamente su capacidad laboral, razón por la cual, la Corte tomó como fecha de estructuración el momento en que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez. En el mismo sentido ver las sentencias T-699A de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-710 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-561 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-420 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), entre otras.

[34] La Corte Constitucional ha analizado varios procesos en los que se ha reconocido que la fecha de estructuración se decretó con fecha anterior a la real incapacidad total laboral, ver las sentencias T-710 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-509 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-885 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-998 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa), T-428 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa), T-481 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos, AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-551 de 2013 (MP María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-627 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-690 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-697 de 2013 (MP Nilson Elías Pinilla Pinilla, AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-886 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-893 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-158 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-229 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos), T-479 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), T-819 de

2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), T-040 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa), T-348 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-520 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-712 de 2015 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV Gloria Stella Ortíz Delgado), T-716 de 2015 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado), T-356 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio, AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos), T-199 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez), T-522 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

[35] Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 27. “Trabajo y empleo. || 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: […].” || Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 28. “Nivel de vida adecuado y protección social. || 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. || 2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: || […] e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación. ” [36] Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 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.