COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1006/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1006/10
Expediente	—
Fecha	2010-05-21
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	JUAN CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para Reconocimiento Y Pago De Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez
- Pension De Invalidez E Inconstitucionalidad Del Requisito De Fidelidad En La Cotizacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones está llamada a

Texto completo

T-1006-10 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1006/10 ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSION DE INVALIDEZ- Procedencia PENSION DE INVALIDEZ- Desarrollo y evolución legal PENSION DE INVALIDEZ E INCONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE FIDELIDAD EN LA COTIZACION- Artículo 1 de la Ley 860/03 Podría afirmarse que, a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones está llamada a prosperar, si se cumplen determinados requisitos: (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii) que haya cotizado cincuenta semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En otras palabras podría decirse, que si parte o la totalidad de las cincuenta (50) semanas fueron cotizadas por el afectado con anterioridad a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, o menos de las 50 semanas lo fueron en dicho lapso, habría que concluir que el afectado no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el amparo constitucional habrá de negarse. No obstante, desde la perspectiva de los objetivos que busca el Sistema de Seguridad Social, consistentes en asegurar el cubrimiento de riesgos derivados de contingencias como la invalidez, sería incoherente desproteger al afectado que en virtud del carácter progresivo de la enfermedad puede seguir laborando con posterioridad a la fecha de estructuración asignada por la Junta de Calificación de Invalidez y completa las 50 semanas dentro del año siguiente. La incoherencia sería inversamente proporcional al tiempo cotizado a posteriori, porque dependiendo del avance de la enfermedad el individuo podría incuso superar las 50 semanas de cotización en estado de invalidez, durante un lapso de 3 años como el señalado por el numeral

1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. De llegar a aceptarse esta desprotección, también se vulneraría el Principio de Solidaridad que rige la prestación de servicios del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia.

Referencia: expediente T-2712039 Acción de tutela instaurada por Marino Benjamín Santacruz Jurado contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Adriana Chethuán Bogotá, DC., seis (6) de diciembre de dos mil diez (2010) La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el 8 de marzo de 2010, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, el 21 de mayo de 2010.

I. ANTECEDENTES Hechos El ciudadano Marino Benjamín Santacruz Jurado, de 67 años de edad, presentó acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos:

1. Desde hace 4 años padece la enfermedad progresiva de Carcinoma in situ de próstata que según certificación de la Junta de Calificación de Invalidez le representó una pérdida de la capacidad laboral del 59% con fecha de estructuración 21 de marzo de 2007.

2. Mediante resolución N° 2419 de 1° de julio de 2009 le fue negada la pensión de invalidez por el Instituto de Seguro Social argumentando que su situación no estaba acorde con los requisitos contemplados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, ya que hasta el momento de su incapacidad había cotizado al régimen de pensiones un total de 476 semanas, de las cuales 37 correspondían a los tres (3) últimos años anteriores a la estructuración.

3. Su hogar se encuentra conformado por cuatro hijos, tres de ellos menores de edad, todos estudiando, y hasta el 26 de enero de 2010 por su esposa quien falleció siendo la única proveedora del hogar.

4. Afirma que actualmente se sostienen de la caridad pública y de algunos ingresos que su hija mayor alcanza a conseguir haciendo aseo en las horas de la tarde después de terminar los estudios.

Pruebas 5. El actor adjuntó como pruebas las siguientes: ü Resolución N° 2419 del 1° de julio de 2009 mediante la cual el ISS negó la pensión de invalidez.

ü Recurso de reposición de 7 de septiembre de 2009, interpuesto contra la resolución anterior. ü Historia laboral del actor con reporte de períodos cotizados al sistema de régimen subsidiado de pensiones.

ü Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez del 11 de marzo de 2009. ü Certificado de defunción de Ligia del Carmen Narváez Portilla, cónyuge del actor.

ü Constancia de existencia de contrato verbal de arrendamiento, de aportes económicos de caridad, facturas de servicios públicos en mora y declaraciones extrajuicio relacionadas con su estado de salud y situación económica.

Solicitud de tutela 6. Mediante escrito presentado el 19 de febrero de 2010, el actor, por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, trabajo, vida en condiciones de dignidad, igualdad y seguridad social presentó acción de tutela para que se ordene al Departamento de Pensiones del Seguro Social Seccional Cauca, que en el término de 48 horas expida el acto administrativo que reconozca la pensión de invalidez inaplicando el artículo 1° de la ley 860 de 2003, que a su vez modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, en lo relacionado con el requisito de fidelidad y en consecuencia aplique el artículo 39 de la ley 100 de su versión original que exigía 26 semanas cotizadas en el año anterior a la

estructuración de la invalidez. Igualmente solicita que se ordene a la misma dependencia incluir al actor en la nómina de pensionados por invalidez y pagar el retroactivo a la fecha de estructuración.

Intervención de la parte demandada 7. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, contestó la acción de tutela remitiendo al despacho judicial copia de la resolución N° 000670 de marzo 3 de 2010, por medio de la cual resolvió un recurso de reposición interpuesto por el accionante, y solicita se declare la carencia actual de objeto por la existencia de hecho superado.

En el recurso de reposición interpuesto, el actor solicita " que en el marco del ordenamiento legal y el bloque de constitucionalidad, haga ejercicio administrativo del principio de excepción de inconstitucionalidad y en consecuencia decida mi pensión de invalidez conforme con los lineamientos y requisitos previstos en el Art. 39 de la ley 100 de 1993 " .

Decisiones objeto de revisión 8. Mediante sentencia de tutela proferida el 8 de marzo de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto negó el amparo de tutela invocado, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar encontró procedente la acción de tutela, en consideración al estado de salud, situación económica y personas a cargo del actor. Posteriormente entró a analizar la solicitud del actor de adoptar una excepción de inconstitucionalidad e inaplicar el artículo 1° de la ley 860 de 2003, para aplicar el artículo 39 de la ley 100 de 1993 que solo exigía 26 semanas de cotización en el año anterior a la estructuración de la invalidez, argumentando que la Corte Constitucional cerró tal posibilidad mediante sentencia C-428 de 2009 cuando dijo:

"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 1° 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.

"Así, ante las hipótesis de aplicación que permite inferir la favorabilidad, se dará aplicación al principio de libertad de configuración del legislador en materia de pensiones, y una interpretación favorable de la duda frente a la supuesta regresividad de la norma, a manera de ejecución del principio in dubio pro legislatore".

En tercer lugar, invoca la sentencia T-485 de 2009 [1] , de la cual cita varios apartes, para concluir que " acata y se ciñe a lo dispuesto por la Corte Constitucional en los pronunciamientos ya anotados, y por tanto se abstiene de intervenir en el caso particular, dada la manifiesta advertencia jurisprudencial ya reseñada y aplicable al tema que nos ocupa, respecto a la expresa imposibilidad de hacer excepción de inconstitucionalidad del artículo 1° de la ley 860 de 2003, no sin antes advertir que ello no es óbice para que el accionante pueda agotar las acciones judiciales pertinentes ante la justicia ordinaria en procura de sus intereses ".

9. El fallo de tutela fue impugnado. 10. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, mediante fallo del 21 de mayo de 2010, resolvió la impugnación confirmando el fallo de primera instancia, por los argumentos que allí se expusieron, aclarando que la autoridad judicial no puede " recurrir a la excepción de inconstitucionalidad cuando previamente existe un pronunciamiento con efecto erga omnes en el cual se estime que la norma es congruente con los mandatos constitucionales ".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes. También por haber sido dispuesta su revisión por la Sala de Selección número Ocho, mediante auto del veinticinco (25) de agosto de dos mil diez (2010).

Problema jurídico 2. Le corresponde a la Sala determinar si el Instituto de Seguros Sociales vulneró el derecho fundamental a la seguridad social del actor, al expedir la resolución número 2419 de julio 1° de 2009, por medio de la cual denegó la pensión de invalidez por no acreditar la cotización de 50 semanas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, y por no cumplir con el requisito de fidelidad en la cotización para con el Sistema General de Pensiones, consagrado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003.

Para resolver el problema jurídico, y antes de resolver el caso concreto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez; (ii) Desarrollo y evolución legal de la pensión de invalidez; y (iii) Inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización introducido por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez 3. Según lo dispuesto por la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela es improcedente para solicitar el pago de acreencias laborales, entre ellas el reconocimiento y pago de pensiones [2] .

Lo anterior se debe a que existen procesos judiciales idóneos para solicitarlas, tales como las acciones laborales ordinarias o la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, según corresponda.

En otras palabras, el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela es lo que determina la restricción previamente señalada, en el sentido de utilizarla como mecanismo para solicitar el pago de acreencias laborales.

4. Sin embargo, la jurisprudencia también ha dispuesto que el reconocimiento y pago de una pensión puede llegar a superar el rango de un conflicto legal común, y adquirir relevancia constitucional cuando se presentan las siguientes circunstancias en el caso concreto [3] :

(i) Que la acción de tutela se presente como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. (ii) Que la falta de reconocimiento de la pensión afecte un derecho fundamental.

(iii) Que la negativa del reconocimiento de la pensión se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien presta este servicio público.

5. A lo anterior deben agregarse los casos en que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional, como los ciudadanos de la tercera edad, los discapacitados, las madres cabeza de familia, la población desplazada, o los niños y niñas. Son casos que requieren particular consideración por parte del juez de tutela, debido a la situación de debilidad, vulnerabilidad o marginalidad en que se encuentran estas personas [4] .

Al respecto, el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política establece: “(…) 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”.

6. En ese orden de ideas, la solicitud de la pensión de invalidez por vía de tutela amerita especial cuidado del juez antes de rechazar el amparo, porque parte de circunstancias que siempre están precedidas de una situación de hecho adversa al reclamante, como quiera que indefectiblemente supone por definición, una disminución superior al 50% de su capacidad laboral.

El anterior fundamento fáctico no se puede generalizar cuando se solicitan otras acreencias laborales, como por ejemplo la pensión de vejez o la pensión de sobrevivientes, porque el jubilado o el sobreviviente, en principio, cuenta con sus capacidades físicas y mentales completas, y tiene la posibilidad de ofrecer su fuerza de trabajo a cambio de una remuneración.

7. En un principio, la procedencia del amparo constitucional para pensiones de invalidez se justificaba en la medida en que el no reconocimiento vulnere otros derechos fundamentales como la vida, el mínimo vital o la salud.

“El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, o en su defecto de la indemnización sustitutiva, se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social.’ Se garantiza el derecho a la vida, pues se reconoce en favor de quien ha sufrido merma en su capacidad laboral una suma de dinero mensual que le permita velar por su subsistencia, y en caso dado, por la de su familia, y además la integridad física por cuanto como consecuencia de su estado de salud y de sus limitaciones permanentes, el Estado le brinda una especial protección, además de la asistencia médica derivada de su situación personal; se garantiza el derecho al trabajo, ya que cuando el afectado no puede ofrecer al menos la mitad de su capacidad laboral, se le exime de su obligación social de trabajar, y a la vez se preserva su derecho en cuanto si recupera su capacidad, puede volver a desempeñarse en el ejercicio de sus actividades laborales.” [5] 8.

Posteriormente, con la evolución jurisprudencial, la Corte consideró este derecho como un derecho fundamental por sí mismo. “Considerados estos factores, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el carácter de derecho fundamental por sí mismo, por tratarse de personas que por haber perdido parte considerable de su capacidad laboral, no pueden acceder al mercado de trabajo, de modo que dicha pensión se convierte en la única fuente de ingresos con la que cuentan para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, así como para proporcionarse los controles y tratamientos médicos requeridos. Esta penosa situación coloca a dichos individuos en un completo estado de indefensión y vulnerabilidad que hace indispensable la adopción de medidas urgentes para evitar la consumación de un perjuicio irremediable” [6] .

9. Establecido que la reclamación de la pensión de invalidez está definida por la Corte como un derecho fundamental per se susceptible de protección por vía de amparo constitucional [7] , la Sala pasará a referirse al entorno normativo de la pensión de invalidez, a partir de la Ley 100 de 1993.

Entorno normativo de la pensión de invalidez, a partir de la Ley 100 de 1993 10. La ley 100 de 1993 [8] , que entró a regir el 1° de abril de 1994, señaló cuáles son los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

En primer lugar, estableció en el artículo 38, que una persona se tendrá por inválida, cuando por “ cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

” En segundo lugar, señaló, en el artículo 41, quiénes son las autoridades competentes para determinar esa pérdida de la capacidad laboral y calificar el grado de invalidez. Dicho artículo fue modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005, adjudicando tal función “ al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS” .

[9] El dictamen debe incluir el porcentaje de la afectación, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía [10] , su origen y la fecha de estructuración de la invalidez [11] .

Se resalta la importancia de la fecha de estructuración de la invalidez, teniendo en cuenta que es el momento en el cual se consolida el derecho a exigir el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, según la norma que se encontrare

vigente.

Posteriormente, el artículo 39, dispuso la verificación de los siguientes requisitos para obtener la prestación económica: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y tenga cotizadas por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.

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

11. La anterior norma fue modificada por el artículo 11 [12] de la Ley 797 de 2003 [13] , que impuso unos requisitos más estrictos que los originalmente señalados por la Ley 100 de 1993. La Corte Constitucional, en sentencia C-1056 de 2003, declaró inexequible dicha norma por ser violatoria del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso.

12. Ante la inexequibilidad de la anterior ley, el Congreso expidió la Ley 860 de 2003, la cual en su artículo 1° dispuso nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Aunque estos requisitos no eran tan exigentes frente a los del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, sí lo eran frente a los originalmente planteados en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

13. La mayor rigurosidad en los requisitos introducidos por la nueva ley, generó, desde un comienzo, pronunciamientos de la Corte Constitucional, en el sentido de inaplicar el requisito más estricto, como única opción para proteger el derecho a la pensión de invalidez en los casos concretos.

14. El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, fue acusado de inconstitucionalidad por contrariar el principio de progresividad contenido en el artículo 48 de la Constitución Política, y por violar el artículo 53 de la misma, así como por constituir una medida regresiva frente a la legislación anterior. La demanda culminó con la declaratoria parcial de inconstitucionalidad de la norma, como se pasa a exponer a continuación.

Inconstitucionalidad del requisito de fidelidad en la cotización del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y exequibilidad del requisito de 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez 15.

El requisito de fidelidad en la cotización para obtener la pensión de invalidez, introducido por el artículo 1° de la ley 860 de 2003, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009.

La norma acusada era la siguiente: ARTÍCULO 1º de la ley 860 de 2003. 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 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".

En la sentencia C-428 de 1° de julio de 2009, esta Corporación adoptó la siguiente decisión sobre la demanda: ü El numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, sobre Invalidez causada por enfermedad, fue declarado EXEQUIBLE, 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 fue declarada INEXEQUIBLE.

ü El numeral 2° del artículo 1° de la misma ley, sobre Invalidez causada por accidente, fue declarado EXEQUIBLE, 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 fue declarada INEXEQUIBLE La razón de la decisión fue que la Corte consideró el requisito de fidelidad, contrario al principio de progresividad establecido en el artículo 48, inciso 3° de la Constitución Política [14] , y a la prohibición de regresividad consagrada en el artículo 53 de la misma [15] .

El requisito consistía en haber cotizado al menos el veinte (20%) por ciento del tiempo transcurrido, entre el momento en que el afiliado cumplió veinte años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez; lo anterior hacía más exigente la obtención de la pensión, en comparación con los requisitos dispuestos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, que consistían en haber cotizado 50 semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

16. En ese orden de ideas, el aspecto de la reforma relacionado con el requisito de cotizar 50 semanas en los últimos 3 años para obtener pensión de invalidez, fue encontrado exequible por la Corte por considerar que no constituía una regresión en materia de exigibilidad de la pensión de invalidez:

Así lo dispuso el fallo: "4.7. 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. Al respecto, sostienen algunos intervinientes que este aumento -de uno a tres años- favoreció enormemente a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y que bajo la normatividad anterior (Art. 39 de la Ley 100 de 1993) se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez; en efecto, si para la fecha de consolidación del estado de invalidez una persona no se encontraba cotizando pero reunía más de 26 semanas cotización correspondientes a años anteriores, le era negado el derecho a la pensión de invalidez por no haber concentrado tales semanas en el último año.

"Este aspecto es especialmente relevante si se tiene en cuenta la evidente inestabilidad del mercado laboral colombiano en el que tan sólo el 39% de las personas afiliadas al sistema pensional paga su cotización en un mes dado. Lo anterior implica que la medida, a pesar de hacer más gravoso el requisito de semanas mínimas de cotización, prima facie , en realidad está permitiendo a ciertos grupos poblacionales el acceso a una prestación que anteriormente les estaba vedada:

les exigía cotizar el 50% del tiempo trabajado en el año inmediatamente anterior al momento de la estructuración de la invalidez en caso de que no se encontraran cotizando, dejando de lado situaciones como la informalidad o el desempleo que tanto afectan a la población. En el actual régimen, el porcentaje exigido es variable y en promedio se ubica en el 33% de la carga de cotización, es decir, que supone cotizar en promedio 16.6 semanas en cada año durante los últimos 3 años, siendo antes que regresiva, favorable a los intereses de muchos cotizantes, sobre todo a los trabajadores que no poseen un empleo permanente.

“Esta circunstancia conduce a señalar que el supuesto carácter inequívocamente regresivo de la medida no es cierto y que, 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”.

17. En conclusión, podría afirmarse que, a partir de la sentencia C-428 de 2009, toda pretensión jurídica que verse sobre el reconocimiento de una pensión de invalidez que ha sido negada por no haberse cumplido el requisito de fidelidad en la cotización al Sistema General de Pensiones está llamada a prosperar, si se cumplen determinados requisitos: (i) que la persona haya sido declarada inválida, y (ii) que haya cotizado cincuenta semanas durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En otras palabras podría decirse, que si parte o la totalidad de las cincuenta (50) semanas fueron cotizadas por el afectado con anterioridad a los tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad, o menos de las 50 semanas lo fueron en dicho lapso, habría que concluir que el afectado no cumple con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y el amparo constitucional habrá de negarse.

18. No obstante, desde la perspectiva de los objetivos que busca el Sistema de Seguridad Social, consistentes en asegurar el cubrimiento de riesgos derivados de contingencias como la invalidez, sería incoherente desproteger al afectado que en virtud del carácter progresivo de la enfermedad puede seguir laborando con posterioridad a la fecha de estructuración asignada por la Junta de Calificación de Invalidez y completa las 50 semanas dentro del año siguiente.

La incoherencia sería inversamente proporcional al tiempo cotizado a posteriori , porque dependiendo del avance de la enfermedad el individuo podría incuso superar las 50 semanas de cotización en estado de invalidez, durante un lapso de 3 años como el señalado por el numeral 1° del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. De llegar a aceptarse esta desprotección, también se vulneraría el Principio de Solidaridad que rige la prestación de servicios del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia.

Así lo expresó la Corte en la sentencia T-699A de 2007, mediante la cual se concedió el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, a un paciente que había contraído el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y había efectuado cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, con posterioridad a la fecha de estructuración de la alteración.

“pueden darse casos, (…), en los que, no obstante que de manera retroactiva se fije una determinada fecha de estructuración de la invalidez [16] , la persona haya conservado capacidades funcionales, y, de hecho, haya continuado con su vinculación laboral y realizado los correspondientes aportes al sistema de seguridad social hasta el momento en el que se le practicó el examen de calificación de la invalidez. Así pues , el hecho de que la estructuración sea fijada en una fecha anterior al momento en que se pudo verificar la condición de inválido por medio de la calificación de la junta, puede conllevar a que el solicitante de la pensión acumule cotizaciones durante un periodo posterior a la fecha en la que, según los dictámenes médicos, se había estructurado la invalidez, y durante el cual se contaba con las capacidades físicas para continuar trabajando y no existía un dictamen en el que constara la condición de invalidez.

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

A continuación la Sala pasará a analizar el caso concreto a la luz de los argumentos expuestos. Caso concreto 19. En el caso bajo estudio está demostrado que el ciudadano Marino Benjamín Santacruz Jurado ha cotizado al Sistema General de Pensiones 476 semanas hasta la fecha de calificación de su estado de invalidez, el 11 de marzo de 2009, y que de esas semanas, 37 corresponden a los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Igualmente está comprobado que el 11 de marzo de 2009, la Junta de Calificación de Invalidez le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 59% con fecha de estructuración del 21 de marzo de 2007, que con posterioridad a dicha fecha, el actor cotizó de forma continua al sistema de seguridad social en pensiones, desde abril de 2007 hasta agosto de 2008 y que la enfermedad que padece el actor, cáncer de próstata, es de carácter progresivo; según la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual - Pensión [17] , esta característica le permitió seguir cotizando al sistema, incluso con posterioridad a la fecha en que se estableció la estructuración de la invalidez.

20. Teniendo en cuenta los argumentos expuestos y la consideración hecha en el numeral 17, a partir de la declaratoria de exequibilidad parcial del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que consagra los " Requisitos para obtener la pensión de invalidez ", tendría derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que (i) sea declarado inválido y (ii) haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

21. En contraposición a lo anterior, las circunstancias del caso concreto encuadran con los supuestos fácticos de la sentencia T-699A de 2007, toda vez que la patología del señor Santacruz es de carácter progresivo y degenerativo, y éste siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez por más de un año continuo, evento que le permite cumplir sobradamente el requisito de las 50 semanas; ello porque durante los 3 años anteriores a dicha fecha, ya había cotizado 37 semanas. Por ello, con fundamento en el precedente sentado en la sentencia T-699A de 2007, la Sala concederá la acción de tutela.

22. En tal sentido, la Sala revocará la sentencia proferida el 21 de mayo de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, mediante la cual confirmó el fallo pronunciado el 8 de marzo de 2010, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, y en su lugar concederá la acción de tutela. Asimismo dejará sin efectos la resolución N° 2419 de 1° de julio de 2009 emitida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca, y ordenará a dicho Instituto, reconocer y pagar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la pensión de invalidez al señor Marino Benjamín Santacruz Jurado, desde el mes de agosto de 2008.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, el 21 de mayo de 2010, mediante la cual se confirmó el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Juan de Pasto, el 8 de marzo de 2010, y en su lugar CONCEDER la acción de tutela.

SEGUNDO. - DEJAR SIN EFECTOS la resolución N° 2419 proferida por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cauca y ORDENAR a dicho Instituto reconocer y pagar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, la pensión de invalidez al señor Marino Benjamín Santacruz Jurado, desde el mes de agosto de 2008.

TERCERO .- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1]

En esta ocasión, la Sala Novena de Revisión confirmó el fallo de tutela por medio del cual se denegaba el derecho a la pensión de invalidez porque el afectado no acreditaba el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a dicha prestación, fundamentalmente haber cotizado al menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

[2] Sobre este punto ver sentencias: T-143/98, T-577/99, T-660/99, T-812/02, T-425/04, T-454/04, T-050/04 y T-138/05, entre otras. [3] Sentencias T-056/94, T-888/01, T-043/05, T-344/05, T-860/05, y T-1221/05, entre muchas otras.

[4] Sentencias: T-1012 de 2003, T-651 de 2004, T-768 de 2005, T-435 de 2006, T-656 de 2006, y. T-236 de 2008. [5] Sentencia T-619 de 1995. [6] Sentencia T-653 de 2004.

[7] Ver, entre otras , las sentencias T-974 de 2005, T-1291 de 2005, T-221 de 2006, T-043 de 2007, T-699A de 2007, T-580 de 2007, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008 [8] Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

[9] En caso de que el afectado no esté de acuerdo con la calificación, puede recurrir a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional.

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez son comisiones interdisciplinarias que se conforman en las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, cuya función primordial es calificar en primera instancia la invalidez y determinar su origen .

(Artículos 42 y 43 de la ley 100 de 1993.) [10] El artículo 7° del Decreto 917 de 1999 señala que para efecto de la calificación integral de la invalidez se tendrán en cuenta “los componentes funcionales biológico, psíquico y social del ser humano, entendidos en términos de las consecuencias de la enfermedad, el accidente o la edad, definidos de la siguiente manera: a) DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anormalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental.

Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. b) DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. c) MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno ”.

[11] Véase artículo 31 del Decreto 246 de 2001. Asimismo, el artículo 3 de dicho decreto dispone los criterios para establecer la fecha de estructuración o de la invalidez, de la siguiente manera: “ la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez”.

[12] Este artículo estableció q ue tenía derecho a la pensión de invalidez, quien siendo declarado inválido por enfermedad de origen común (i) hubiera cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; y, (ii) además tuviere una fidelidad de cotización al sistema correspondient e al 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera estructuración. Si la invalidez se generaba con ocasión a un accidente, la norma exigía 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Por último, el parágrafo del artículo 11 estipulaba que los afiliados menores de 20 años de edad debían acreditar 26 semanas de cotización durante el último año inmediatamente anterior al hecho de su invalidez o su declaratoria.

[13] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[14] Art. 48 CP. “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección , coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrá destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

[15] Art. 53 CP. “ El congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidad para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo;

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;

situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;

garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad ”.

[16] “El artículo 3 de Decreto 917 de 1999 al definir la fecha de estructuración señala: “ Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez ”.”.

[17] Folios 19 a 20 del cuaderno de primera instancia.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.