COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/138/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/138/12
Expediente	—
Fecha	2011-08-29
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Para El Reconocimiento De Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Regimen Aplicable Para El Reconocimiento De La Pension De Invalidez Y Principio De Favorabilidad
- Derecho A La Pension De Invalidez Y Fecha De Estructuracion Del Estado De Invalidez Para Personas Con Vih Derecho A La Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida
- Derecho A La Pension De Invalidez A Enfermo De Vih/Sida

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción

Texto completo

T-138-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-138/12 ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Procedencia por ser el mecanismo idóneo para la defensa de los derechos fundamentales del accionante y para lograr el reconocimiento de la prestación pensional Hay algunos grupos especiales para quienes el constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados cuando quiera que el reconocimiento o restablecimiento y pago de una pensión suponga la protección de un derecho de alcance constitucional. Uno de estos grupos de especial protección lo conforman las personas con VIH-SIDA, por lo que esta Corporación, atendiendo a las características particulares de esta enfermedad, ha señalado que el enfermo de VIH-SIDA no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad. El derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a un enfermo de VIH-SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo y garantizar su subsistencia.

PENSION DE INVALIDEZ- Evolución legislativa y régimen aplicable Teniendo claridad del régimen vigente para el tema de pensión de invalidez, es necesario aclarar que contrario a lo que ocurre con la normatividad que regula la pensión de vejez (artículos 33-37 ley 100 de 1993) para la pensión de invalidez no hay régimen de transición que pueda

privilegiar a los cotizantes durante la vigencia de las diferentes modificaciones legislativas, así las cosas en cada caso en concreto se deberá revisarse si el interesado cumple con las 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisitos del régimen dispuesto en el numeral 1º del artículo 1º ley 860 de 2003 para el reconocimiento y pago de la pensión.

REGIMEN APLICABLE PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE INVALIDEZ Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD- Numeral 1 del artículo 1 de la Ley 860/03 La Corte ha concluido que la exequibilidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003 definida por la sentencia de constitucionalidad C-428 de 2009, en cuanto al requisito de las 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, determinó el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez; así que las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad, pues como se explicó no hay duda respecto de las interpretaciones, y difícilmente se admite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando éstos han sido derogados.

PENSION DE INVALIDEZ- Numeral 1 del artículo 1 de la ley 860/03 y la exigencia de cotizar 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez La exigencia concreta de las 50 semanas, resulta una medida de carácter económico, con la cual el legislador buscó evitar que una persona acceda a un beneficio igualmente económico solventado por el sistema, sin que dicha persona haya aportado un capital proporcional y racional, que el mismo legislador tasó en mínimo 50 semanas de aportes dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En conclusión, la exigencia en cuestión tiene sentido en la medida en que se cumpla con su propósito económico.

DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ Y FECHA DE ESTRUCTURACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ PARA PERSONAS CON VIH DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Caso en que la accionante cotizó 49 semanas y el requisito es 50 semanas DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ A ENFERMO DE VIH/SIDA- Orden a Fondo Protección reconocer y pagar pensión de invalidez Referencia: expediente T-3243403 Acción de tutela interpuesta por AA contra Protección S.A .

Magistrado ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C., primero (1°) de marzo de dos mil doce (2012) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela en el asunto de la referencia, dictados, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, el 19 de julio de 2011, en primera instancia (Fls. 32 a 38 Cuad 1); y por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, el 29 de agosto de 2011, en segunda instancia (Fls. 49 a 51).

I. ANTECEDENTES En el presente caso, por estar involucrado un asunto que pertenece a la órbita personal protegida por el derecho fundamental a la intimidad de la accionante, la Sala ha decidido no mencionar en la sentencia ningún dato que conduzca a su identificación y ordenar a los jueces de instancia y a la Secretaría de esta Corte que guarden estricta reserva respecto de la identidad del mismo.

Hechos 1. La demandante, señora AA, manifiesta que solicitó el 7 de febrero de 2011, a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección, el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto fue calificada por la IPS SURA el 15 de febrero de 2011 con 61% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 19 de febrero de 2010.

2. La entidad de Pensiones y Cesantías Protección, en comunicación del 4 de marzo de 2011 (rad-2001-26867), negó el reconocimiento de la pensión de invalidez a la demandante, porque contaba con 87 semanas cotizadas al Sistema

General de Pensiones, de las cuales 49 semanas se habían cotizado dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Y, la norma exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, como requisito para reconocer la prestación mencionada [art 39 L. 100/93 (modf. art 1 L. 860/03)].

3. En la anterior respuesta la entidad de Pensiones y Cesantías Protección, dispuso el reconocimiento de la devolución de saldos, mediante consignación en la cuenta bancaria de la demandante (fl 8).

4. Afirma la demandante que padece de VIH y se encuentra en fase C3 de la enfermedad lo cual trajo como consecuencia justamente, la pérdida de capacidad laboral con la que fue calificada. Aduce que tiene cuatro hijos, uno de los cuales todavía es menor de edad (13 años; fl 18), y que debe considerarse que venía enferma desde mucho antes de la fecha de estructuración de su invalidez, por lo cual no puede negársele la pensión porque le falta sólo una semana.

5. Por lo anterior la señora AA, interpone acción de tutela y solicita al juez de amparo que se ordene el reconocimiento de la pensión de invalidez a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes. 1. Escrito de la demanda de tutela (Fls. 1 a 5) 2. Formulario de dictamen de calificación de perdida de capacidad laboral (Fls. 13 y 18) 3.

Respuesta de la entidad de Pensiones y Cesantías Protección (Fls. 7 y 12) 4. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia. (Fls. 32 a 38 Cuad 1; y Fls. 49 a 51, respectivamente) 5.

Escrito de impugnación suscrito por la entidad de Pensiones y Cesantías Protección (Fls, 41 a 44) 6. Oficio suscrito por la demandante, señora AA en que certifica que no ha recibido la devolución de saldos (Fl. 13 Cuad Ppal) Fundamentos de la Tutela La demandante alega que padece una enfermedad terminal, y que sus síntomas se vienen presentando desde mucho antes de la fecha de estructuración dictaminada en la calificación de pérdida de capacidad laboral. Por ello, aduce que el hecho de que le falte una semana de cotización para cumplir con el requisito para acceder a la pensión de invalidez resulta desproporcionado a la luz del tipo de enfermedad que padece.

De otro lado sostiene que de acuerdo a su historia laboral, “el total de semanas cotizadas es de 116, contando meses de 30 días, pudiéndose contar meses de 31 días, cumpliendo con el requisito de las 50 semanas en los últimos años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

De ahí que la actora proponga que se haga un conteo distinto de las semanas, por meses, con lo cual si cumpliría el requisito. Por último explica que su enfermedad se encuentra en fase C3, por ello la pérdida de capacidad laboral de más de 50%, y que tiene cuatro hijos, uno de los cuales todavía en menor de edad (13 años; fl 18).

Respuesta de la entidad de Pensiones y Cesantías Protección Por su lado la entidad demandada sostuvo que de conformidad con las normas vigentes, pensión de invalidez no podía ser reconocida a la demandante. Esto, en tanto la señora AA contaba con 87 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, de las cuales sólo 49 semanas se habían cotizado dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando la norma exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez [art 39 L. 100/93 (modif. art 1 L. 860/03)].

De otro lado dispuso el reconocimiento de la devolución de saldos, mediante consignación en la cuenta bancaria de la demandante. Decisiones objeto de revisión Fallo de primera instancia El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo, tras considerar que en los casos de enfermedades como la que padece la demandante (VIH), la fecha de estructuración no representa de manera cercana la realidad sobre el momento exacto en que la salud de una persona se deteriora al punto que disminuye drásticamente su capacidad laboral.

Para el a quo como quiera que la “accionante padece VIH SIDA; y según dictamen del 17 de febrero del presente año [2011] , realizado por la comisión medico laboral de la Compañía se servicios de Salud IPS SURAMERICANA S.A, fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 61%, de origen común, y con fecha de estructuración el 19 de febrero de 2010. Pero esta fecha, a pesar de lo que señala el dictamen, no representa el momento en que la accionante perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva, como exige el decreto 917 de 1999. Por el contario, es la fecha de calificación de la invalidez, como se señaló en las consideraciones precedentes, la que se debe tener en cuenta, dadas las especiales condiciones de salud de la peticionaria, y el hecho de que ella continuó cotizando al sistema, a pesar de los síntomas de su enfermedad.

En consecuencia, los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tiempo en el cual la peticionario debió cotizar 50 semanas al sistema según lo dispone el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, deben ser contados entre el 17 de febrero de 2011 (…) y el 17 de febrero de 2011.” Con base en lo anterior, ordenó a la entidad demandada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia reconociera y pagara la o pensión de invalidez a la demandante.

Impugnación . Por su lado la entidad de Pensiones y Cesantías Protección recurrió el fallo de primera instancia y explicó que era improcedente cambiar la fecha de estructuración contenida en dictamen de pérdida de capacidad laboral de la interesada. Esto, en tanto dicho dictamen es el resultado del seguimiento del Manual Único para la Calificación de la Invalidez (D. 917 de 1999), el cual contiene criterios objetivos que deben ser aplicados a todos los ciudadanos colombianos por igual. Dichos criterios objetivos, se basan según la misma normativa (art 3), entre otros, en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica.

Con base en lo anterior solicita entonces al ad quem , que revoque la decisión consistente en cambiar la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante y así revoque también la orden de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Fallo de segunda instancia El ad quem revoca la decisión de primera instancia, tras encontrar que en el caso la demandante no había hecho uso de los recursos contra el dictamen de calificación, ni en contra de la negativa de la entidad demandada, y en consecuencia había acudido directamente a la acción de tutela, lo cual desnaturaliza esta acción.

De otro lado aduce que “en el presente caso (…) existe otra vía, cuerda que no se aprecia se haya intentado por la accionante, pues dicha herramienta le posibilita para solicitar lo aquí reclamado, de manera que la utilización de los mecanismos de defensa judicial a su servicio hacen que no exista el prejuicio irremediable, lo cual deja sin base que estemos ante la presencia de que pueda producirse para la actora, un perjuicio irreparable.” II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia. 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico. ¾ Planteamiento del caso 2.- La señora AA solicitó a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección, el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto fue calificada con 61% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 19 de febrero de 2010. La entidad de Pensiones y Cesantías Protección, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque la actora completó únicamente 49 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y la norma exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración en mención.

[1] De igual manera la entidad demandada, dispuso el reconocimiento de la devolución de saldos, mediante consignación en la cuenta bancaria de la demandante.

La señora AA padece de VIH y se encuentra en fase C3 de la enfermedad lo cual trajo como consecuencia –afirma-, la pérdida de capacidad laboral con la que fue calificada. Además tiene cuatro hijos, uno de los cuales todavía es menor de edad. Sostiene que debe considerarse que venía enferma desde mucho antes de la fecha de estructuración de su invalidez, por lo cual no puede negársele la pensión porque le falta sólo una semana; y propone también que se haga un conteo distinto de las semanas, por meses, con lo cual si cumpliría el requisito. Solicita finalmente al juez de amparo que ordene a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección el reconocimiento de su pensión de invalidez .

3.- Por su lado la entidad demandada sostuvo que de conformidad con las normas vigentes, la pensión de invalidez no podía ser reconocida a la demandante. Esto, en tanto la señora AA contaba con 87 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, de las cuales sólo 49 semanas se habían cotizado dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, cuando la norma exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. De otro lado dispuso el reconocimiento de la devolución de saldos, mediante consignación en la cuenta bancaria de la demandante.

4.- A su turno el juez de tutela de primera instancia concedió el amparo. Argumentó que en los casos de enfermedades como la que padece la demandante (VIH), la fecha de estructuración no representa de manera cercana la realidad sobre el momento exacto en que la salud de una persona se deteriora al punto que disminuye drásticamente su capacidad laboral.

Con base en lo anterior, ordenó a la entidad demandada que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de primera instancia reconociera y pagara la pensión de invalidez a la demandante.

La entidad de Pensiones y Cesantías Protección recurrió el fallo de primera instancia y explicó que era improcedente cambiar la fecha de estructuración contenida en dictamen de pérdida de capacidad laboral de la interesada, por cuanto éste es el resultado del seguimiento del Manual Único para la Calificación de la Invalidez (D. 917 de 1999), el cual contiene criterios objetivos tales como, la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, entre otros.

El ad quem revocó la decisión impugnada, pues consideró que no se había hecho uso de los recursos contra el dictamen de calificación, ni contra de la negativa de la entidad demandada, y en consecuencia se había acudido directamente a la acción de tutela, con lo cual no se respeta el carácter subsidiario de la acción.

¾ Problema Jurídico 5.- Con base en el recuento que se acaba de hacer, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si vulneraron los derechos fundamentales de la señora AA, a raíz de la negativa de la entidad de Pensiones y Cesantías Protección de reconocerle la pensión de invalidez, porque acreditó la cotización de sólo 49 semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y no 50 semanas como lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Para ello, esta Sala de Revisión reconstruirá la regulación legal y la jurisprudencia sobre la aplicación del requisito relativo al número mínimo de semanas de cotización exigido para la pensión de invalidez y su cálculo con base en la fecha de estructuración de la invalidez. A partir de estos lineamientos legales y jurisprudenciales, se resolverá el caso concreto.

Previo a lo anunciado se hará una breve referencia jurisprudencial a la procedencia de la acción de tutela para la determinación del reconocimiento de la pensión de invalidez en el caso de los ciudadanos y ciudadanas enfermos(as) de VIH-SIDA. Lo anterior, en consideración a que el ad quem resolvió negar el amparo en razón a que el demandante no había hecho la solicitud de reconocimiento en mención ni por la vía administrativa ni por la vía judicial.

La procedencia de la acción de tutela frente a los enfermos de VIH- SIDA que soliciten el reconocimiento de la pensión de invalidez. Reiteración de jurisprudencia.

6.- En lo referente al reconocimiento de derecho en materia de seguridad social y más concretamente en el tema de las pensiones, trátese de pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o de una sustitución pensional, la Corte de manera reiterada se ha pronunciado respecto de la procedencia de la tutela, mencionando que este mecanismo subsidiario, residual y excepcional no es prima facie la vía judicial apropiada para dicho reconocimiento por tratarse precisamente de cuestiones de carácter económico, de tal forma que el juez laboral tiene la competencia y los instrumentos para conocer de este tipo de procesos.

7.- Sin embargo, hay algunos grupos especiales para quienes el constituyente consagró un deber de especial protección y reconoció en la acción de tutela el mecanismo propicio de protección de los derechos vulnerados cuando quiera que el reconocimiento o restablecimiento y pago de una pensión suponga la protección de un derecho de alcance constitucional. Uno de estos grupos de especial protección lo conforman las personas con VIH-SIDA, por lo que esta Corporación, atendiendo a las características particulares de esta enfermedad, ha señalado que el enfermo de VIH-SIDA no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad [2] .

En este sentido la sentencia T-843 de 2004, reitero la especial protección de los derechos fundamentales de estas personas: “La protección especial a ese grupo poblacional [3] está fundamentada en los principios de igualdad, según el cual el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (arts. 1 y 48 C.P.)…” 8.- Ahora bien, desde la perspectiva de cuál es prima facie la acción jurídica de reclamo, la pensión de invalidez se presenta, -se insiste- prima facie , como un derecho de origen legal que busca una compensación de carácter económico por la pérdida o disminución considerable de la capacidad laboral, por lo cual en principio corresponde al juez laboral analizar su procedencia. Pero, adquiere relevancia constitucional para ser debatido en sede de tutela, entre otros casos, cuando su reconocimiento es solicitado por personas en situación de especial protección como los enfermos de VIH, por lo que hace pertinente la procedencia de la tutela para lograr el eventual reconocimiento del mismo y evitar con ello la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-290 de 2005, se hizo referencia al carácter fundamental del derecho a la pensión de invalidez: En efecto, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez como elemento constituyente del derecho a la seguridad social es susceptible de amparo por medio de la acción de tutela cuando su desconocimiento ponga en peligro derechos que tengan el carácter de fundamentales. Así mismo, adquiere el rango de fundamental cuando se comprometa la efectividad del ‘derecho fundamental a obtener la pensión de invalidez’. Lo anterior, debido a que por medio de dicha acreencia laboral se obtiene prestaciones económicas y en salud esenciales e irrenunciables (artículo 48 C.P) que tienen por finalidad compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de capacidad laboral [4] .” 9.- Así, frente a requerimientos en sede de tutela para lograr el reconocimiento de derechos prestacionales en materia de seguridad social como la pensión de invalidez de un enfermo de VIH-SIDA, se deberá analizar cada caso particular, con el fin de establecer si el medio de defensa ordinario es suficiente para la protección de los derechos fundamentales del accionante o por el contrario la tutela es el medio apropiado, pues ante la ocurrencia de perjuicio irremediable o situación de especial protección, el conflicto planteado necesariamente se extiende al plano constitucional. Por supuesto si hablamos de un perjuicio irremediable necesariamente deben estar acreditados los presupuestos para que se evalúe el caso bajo esta óptica.

[5] En síntesis, el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez ha sido considerado como un derecho fundamental susceptible de protección mediante la acción de tutela, especialmente cuando se está frente a un enfermo de VIH-SIDA, con el único propósito de defender la dignidad del enfermo y garantizar su subsistencia. Es por ello que se dispuso en la Constitución en su artículo 13: “ 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” .

De este modo, como quiera que la pensión de invalidez se presume como el único soporte económico de la persona declarada inválida por enfermedad catastrófica y de su familia para afrontar la vida en condiciones dignas y justas, es procedente la acción de tutela, para garantizar la protección de los posibles derechos fundamentales comprometidos.

Evolución legislativa y régimen aplicable para la pensión de invalidez. 10.- Para dar cumplimiento a los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social Integral tales como universalidad, solidaridad, eficiencia, el legislador ha desarrollado numerosos cambios normativos, particularmente en lo atinente a las modificaciones legislativas a la pensión de invalidez, y ha regulado el cumplimiento de requisitos sucesivamente más variados para acceder a dicha pensión.

11.- Por consiguiente es pertinente hacer una breve revisión de la evolución legislativa que ha sufrido la pensión de invalidez por riesgo común, a partir del decreto 758 de 1990 que reguló con mayor precisión el régimen consagrado en los decretos 3041 de 1966 y 232 de 1984.

El Acuerdo 049 de 1990 “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte” en su artículo 6 respecto de la pensión de invalidez consagró los requisitos para acceder a la pensión de invalidez: “ Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

a) Ser inválido permanente tota o inválido permanente absoluto o gran inválido, y b) Haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.” Es importante resaltar que bajo la vigencia de dicho régimen existían varias clases de invalidez y de acuerdo al tipo así mismo se exigía el cumplimiento del porcentaje de invalidez que debía ser calificado única y exclusivamente por el médico laboral del ISS.

12.- Posteriormente, esta normatividad fue sustituida por la ley 100 de 1993 que implemento el sistema de seguridad social de manera integral. El capitulo III destinado a regular la pensión de invalidez por riesgo común, consagró en su el artículo 39 el texto original y estableció los requisitos para acceder a la pensión de invalidez:

“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.” Previo al cumplimiento de estos dos requisitos el interesado debe haber sido declarado con una pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%.

La ley 100 de 1993 fue subrogada por la ley 797 de 2003 en algunos de sus apartes, principalmente en lo concerniente al tema de la pensión de invalidez y estableció las modificaciones implementadas que se dirigieron a intensificar los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez exigiendo una: i) cotización de 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y ii) una fidelidad de cotización con el sistema de al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

Sin embargo esta ley fue declarada inexequible por esta Corporación por violación del principio de consecutividad en el trámite que debió seguir el proyecto de ley en el Congreso, pues al desconocerse el referido principio se violaron los artículos 157, 160 y 161 de la Carta Superior.

[6] 13.- Luego en el Congreso se tramitó la ley 860 de 2003 y en su artículo 1 mantuvo las mismas exigencias en cuanto a las semanas de cotización y fidelidad, no obstante en cuanto a este último requisito disminuyó el porcentaje de 25% a 20%.

Sin embargo, este nuevo ordenamiento consagró un requisito de fidelidad al sistema representado en un 20% en el lapso de tiempo transcurrido entre el momento en que el solicitante cumpliera 20 años y la fecha de calificación de invalidez.

14.- Empero, en algunas decisiones proferidas por distintas Salas de Revisión de esta Corporación se sostuvo que los requisitos exigidos por la ley 860 de 2003 resultaban ampliamente regresivos y desfavorables para los interesados frente al ordenamiento consagrado en la ley 100 de 1993 artículo 39, razón por la cual consideró inaplicar en sede de tutela las exigencias del artículo 1 de la citada ley.

“En reiteradas oportunidades, [7] la Corte ha precisado que el requisito para acceder a la pensión de invalidez contemplado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 [8] , según el cual la fidelidad de cotización para con el sistema deber ser de al menos el 20% entre el momento en que la persona cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, es una medida regresiva en materia de derechos sociales, toda vez que con esta norma se imponen requisitos más exigentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ya que originariamente el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 [9] no contemplaba esta obligación, pues tan sólo se requería la calificación de invalido según las normas pertinentes y un tiempo de cotización de 26 semanas anteriores al tiempo de producirse el estado de invalidez.

(Subrayado fuera del texto) En sentencia T-221 de 2006, M.P Rodrigo Escobar Gil, se realizó un análisis de la regresividad de la norma en cuestión y se concluyó que con la nueva norma (i) se impusieron requisitos más gravosos para acceder a la pensión de invalidez, (ii) se afectó a personas discapacitadas que merecen especial protección por parte del estado y (iii) la norma carece de justificación legislativa, pues la finalidad de la Ley 860 de 2003 consistía en generar una cultura de afiliación al sistema y la reducción de los fraudes al mismo, objetivo que no por ser loable deja de ser desproporcionado.

Por lo tanto, mientras no haya un pronunciamiento del pleno de esta Corte sobre la exequibilidad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, en sede de tutela el juez podrá inaplicar dicho artículo y ordenar que se aplique la norma anterior más favorable de la Ley 100 de 1993 (artículo 39), cuando se constaten circunstancias de especial vulnerabilidad”.

(Subrayado fuera del texto) 15.- Finalmente la Sala Plena de esta Corporación se ocupo de resolver la demanda de constitucionalidad interpuesta contra la referida ley. Analizó los requisitos exigidos para otorgar el reconocimiento de la pensión de invalidez y en la sentencia C-428 de 2009 declaró la inconstitucionalidad del requerimiento de fidelidad por violación del artículo 53 de la Constitución.

Dentro del análisis realizado en la sentencia se dijo lo siguiente: “Ahora bien, la Corte no puede desconocer, al confrontar los textos normativos del artículo 39 (original) de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas en los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, que el Legislador agregó un requisito de acceso al beneficio pensional más gravoso para el cotizante. En la norma -numerales 1° y 2°-, se estipuló la demostración de su fidelidad de cotización para con el sistema con cotizaciones mínimas 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.” 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 efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la

norma.” Por lo que, la sentencia declaró inexequible la expresión referida a la fidelidad consagrada en el artículo 1 de la ley 860 de 2003: “ 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 ”.

Con todo, el examen constitucional mantuvo la exequibilidad de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años a la fecha de estructuración de la invalidez, por lo que el pronunciamiento de fondo se refirió al tema de la fidelidad al haberse demostrado altamente regresivo. Por lo que puede concluirse que el régimen actual y aplicable para pensionarse por invalidez por causa de enfermedad es el señalado en el numeral 1º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003, salvo lo referente a la fidelidad, como se explicó anteriormente.

Entonces, teniendo claridad del régimen vigente para el tema de pensión de invalidez, es necesario aclarar que contrario a lo que ocurre con la normatividad que regula la pensión de vejez (artículos 33-37 ley 100 de 1993) para la pensión de invalidez no hay régimen de transición que pueda privilegiar a los cotizantes durante la vigencia de las diferentes modificaciones legislativas, así las cosas en cada caso en concreto deberá revisarse si el interesado cumple con las 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, requisitos del régimen dispuesto en el numeral 1º del artículo 1º ley 860 de 2003 para el reconocimiento y pago de la pensión.

El régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez consagrado en el numeral 1° del artículo 1° de ley 860 de 2003 y el principio de favorabilidad. Reiteración de jurisprudencia.

16.- Tal y como se analizó en los apartes anteriores la normatividad establecida para regular la pensión de invalidez ha sufrido diferentes tránsitos legislativos que han concluido en la imposición de requisitos adicionales para acceder a ella.

En efecto el numeral 1° del artículo 1° de la ley 860 de 2003 exige un mayor número de semanas para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, afectando a las personas que han cumplido con los requisitos de las normas anteriores y por efecto de la declaratoria de pérdida de la capacidad laboral no pueden continuar cotizando para obtener la pensión de invalidez y con ocasión de los cambios legislativos resultan gravemente afectados. Esta situación ha sido considerada como una medida regresiva y por ello en ciertos casos especiales se ha dado aplicación al principio de favorabilidad en la medida que los requisitos exigidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993 resultan menos gravosos que las disposiciones actuales en materia de pensión de invalidez.

17.- Es así, como se han dictado varias sentencias dando aplicación al principio constitucional de favorabilidad. Un ejemplo de ello es la sentencia T-145 de 2008 en la que se ordenó a la entidad accionada el reconocimiento de la pensión de invalidez dando aplicación al régimen original de la ley 100 de 1993 artículo 39:

“…no hay razón para aplicar al caso del accionante …, las disposiciones resultantes del tránsito normativo operado en virtud de la Ley 860 de 2003, dada la cercanía en el tiempo entre la fecha en que se estructuró su invalidez y la modificación normativa que impuso condiciones más estrictas para el reconocimiento y pago de la prestación por él solicitada; así mismo, acreditó el cumplimiento de las condiciones previstas originalmente en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, habiendo además agotado oportunamente en sede administrativa los medios de impugnación a su alcance, sin que pudiera exigírsele para la procedencia de la tutela que también actuare ante las instancias judiciales competentes, por ser una carga desproporcionada para él en razón de sus condiciones personales de indefensión.” De otro lado, la sentencia T-383 de 2009 reconoció la pensión de invalidez al actor por haber cumplido este los presupuestos señalados en el Acuerdo 049 de 1990 por resultar más favorable que las disposiciones señaladas en el artículo 39 la ley 100 de 1993:

En consecuencia, esta Sala revocará los fallos de instancia, y en su lugar, concederá las tutelas, protegiendo los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, y por tanto, ordenará al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de quince

(15) días siguientes a la notificación de la presente providencia, expida una nueva resolución para resolver la petición de reconocimiento de la pensión de invalidez del señor Hernán Ariza Peña aplicando el artículo 6 del Decreto 758 de 1990, 18.- Empero estas decisiones son anteriores al pronunciamiento de la Sala Plena sobre la constitucionalidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003.

Ahora bien, con el fin de determinar la conveniencia de la aplicación del principio de favorabilidad partiendo del hecho de constitucionalidad definido en la C-428 del 2009 es pertinente mencionar los postulados que rigen para dicho principio.

De acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

La Corte ha señalado que existe un problema de interpretación cuando hay duda sobre cuál sea la ley aplicable, pero también cuando la norma en cuestión admite más de una lectura y se duda cual de estas se debe aplicar al caso concreto [10] . Sin embargo cuando la discusión involucra los derechos de los (las) trabajadores(as), por mandato constitucional, se debe seleccionar entre dos o más entendimientos posibles de una norma aquel que favorece al trabajador(a) y no el que lo (la) desfavorece o perjudica [11] .

Según la jurisprudencia constitucional, el principio de favorabilidad tiene dos elementos: i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y ii) la noción de interpretaciones concurrentes [12] .

Sobre el primer elemento, la Corte ha indicado que “ la duda debe revestir un carácter de seriedad y objetividad” y que éstas características “dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones” y de su “fundamentación y solidez jurídica” [13] .

Respecto del segundo elemento, la Corte ha advertido que las interpretaciones que generan duda deben, además, “ ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas” [14] .

19.- La importancia que la Corte mediante su jurisprudencia le ha concedido a la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral no solo se conecta con lo dispuesto en el artículo 53 superior, sino por motivo de la relevancia misma que el ordenamiento jurídico en su conjunto le otorga (i) a la garantía de la seguridad social ; (ii) al pago oportuno de las pensiones ; (iii) al axioma “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores .

” Justamente en esa dirección, se pronunció la Corte Constitucional mediante la sentencia C-023 de 1994. En aquella ocasión se refirió la Sala Plena de la Corporación al principio de favorabilidad en tanto “una consecuencia del Estado Social de Derecho y la proclamación consignada en el preámbulo constitucional.” En esa misma línea de argumentación afirmó el Tribunal Constitucional que:

“ Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo ”.

En la sentencia SU-1185 de 2001 afirmó la Sala Plena de la Corte Constitucional: “ En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas

jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley ”.

20.- En este orden de ideas la aplicación del principio de favorabilidad tiene su origen en un juicio de pertinencia y conveniencia que debe hacer el juez de tutela cada vez que surja duda frente a la aplicación de dos normas u ordenamientos legales vigentes que regulen aspectos en común.

En efecto dicho principio es una excepción a la regla general ya que las leyes rigen hacia el futuro, al respecto el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagró el tema de la retroactividad de la ley en materia laboral:

“ Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo , esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores.” (Subrayado fuera del texto).

21.- A propósito de la anterior argumentación, la Corte ha concluido que la exequibilidad del artículo 1 de la ley 860 de 2003 definida por la sentencia de constitucionalidad C- 428 de 2009, en cuanto al requisito de las 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, determinó el régimen aplicable para regular el reconocimiento de las pensiones de invalidez; así que las regulaciones anteriores (ley 100 de 1993 o Acuerdo 049 de 1990) no pueden seguir siendo aplicadas por vía de favorabilidad, pues como se explicó no hay duda respecto de las interpretaciones, y difícilmente se admite más de una lectura de los sistemas normativos, sobre todo cuando éstos han sido derogados.

El régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez consagrado en el numeral 1° del artículo 1° de ley 860 de 2003 y los fines perseguidos por el legislador con la exigencia de cotizar 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

22.- Como se ha dicho, la exigencia de cotizar 50 semanas durante los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, fue declarada exequible mediante sentencia C- 428 de 2009. En dicha providencia explicó la Corte Constitucional la razonabilidad de la motivación del legislador para modificar los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en el sentido específico de aumentar el número de semanas de cotización exigidas.

En efecto, el legislador consideró que dicha medida era necesaria para configurar un sistema de cotizantes cuyos aportes hicieran financieramente sostenible el sistema. Para lo cual debe garantizarse que los ciudadanos coticen sistemáticamente, y así superar “los problemas financieros estructurales del sistema pensional, los cuales, en buena parte habían sido el resultado de modelos basados en bajas cotizaciones -si es que las había-, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados, dejando de lado por completo el tema de la sostenibilidad en el largo plazo como esperanza de cubrimiento prestacional para las generaciones futuras” [15] 23.- Así pues, la argumentación mediante la cual la Corte encontró ajustado a la Constitución el denominado requisito de las 50 semanas, es la siguiente:

“En la exposición de motivos efectuada al proyecto de Ley número 140 de 2003 Senado, 166 Cámara “ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003” [16] , que finalmente culminó con la expedición de la Ley 860 de 2003, se indica que el proyecto de ley busca subsanar los defectos de forma que halló la Corte Constitucional en el trámite de las iniciativas que a la postre fueron sancionadas

como Ley 797 de 2003. Destacó igualmente, la importancia que revisten las modificaciones propuestas en el proyecto al Sistema Pensional, para su sostenibilidad financiera .

Ahora bien, al referirse en particular a las modificaciones propuestas al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 -que versa sobre los requisitos que deben cumplirse para obtener la pensión de invalidez-, invocó como justificación la de incentivar la cultura de la afiliación a la seguridad social y controlar los fraudes. En tal sentido expuso lo siguiente:

“2. Pensión de Invalidez Las normas originales contenidas en la Ley 797 en relación con las pensiones de invalidez o de sobrevivencia establecían que aquellas causadas por enfermedad común, se exigía que el afiliado haya cotizado al menos el 25% del tiempo transcurrido entre los 20 años, y la edad en que ocurre el siniestro. Cuando la causa era un accidente, el requisito es del 20% de cotización durante el mismo período.

Sin embargo, la honorable Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la diferencia establecida entre el siniestro causado por enfermedad y por accidente, pues, en su criterio, no existen bases razonables para señalarla.

En consideración a lo dictaminado por la jurisprudencia constitucional, la norma original se modifica para unificar en el 20% la densidad de cotización para efectos del origen.

Se modifican los requisitos para acceder a la pensión de invalidez. El requisito no se establece en términos de semanas sino de densidad de cotización.

Para tener derecho a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se exige que el afiliado haya cotizado al menos el 25% del tiempo transcurrido entre los 20 años, y la edad en que ocurre el siniestro. Cuando la causa sea un accidente, el requisito es el 20% de cotización durante el mismo período.

Al requerirse más semanas, cuando se tiene mayor edad, se impone la cultura de la afiliación a la seguridad social y se controlan los fraudes. Cuando un afiliado haya cotizado 20 años o mil semanas, la cobertura del seguro se mantiene en forma vitalicia, así haya dejado de cotizar por un tiempo prolongado .” (negrilla y subrayado adicionado) 4.3. En Colombia, como es de conocimiento, el sector del sistema de seguridad social en pensiones se ha convertido ‘en una bomba de tiempo’, que pone en peligro la sostenibilidad del mismo debido a un pasivo pensional ingente que genera grandes presiones presupuestales para el sistema.

Aparte de lo expuesto, es un hecho irrebatible que la población no cotiza sistemáticamente, ya por la insuficiencia, inestabilidad o informalidad de la oferta laboral o por prácticas de elusión que han carecido de adecuados controles y sanciones. Atendiendo muchas de estas problemáticas, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993 para procurar solución a los problemas financieros estructurales del sistema pensional, los cuales, en buena parte habían sido el resultado de modelos basados en bajas cotizaciones -si es que las había-, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados, dejando de lado por completo el tema de la sostenibilidad en el largo plazo como esperanza de cubrimiento prestacional para las generaciones futuras.

La Corte, analizando las disposiciones demandadas del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, enfrenta los siguientes interrogantes: (i) ¿Podía el legislador aumentar las semanas de cotización al sistema de 26 a 50, para adquirir el derecho a la pensión de invalidez? 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 [17] . 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." [C-428 de 2009] 24.- Como se ve, la exigencia concreta de las 50 semanas, resulta una medida de carácter económico, con la cual el legislador buscó evitar que una persona acceda a un beneficio igualmente económico solventado por el sistema, sin que dicha persona haya aportado un capital proporcional y racional, que el mismo legislador tasó en mínimo 50 semanas de aportes dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. En conclusión, la exigencia en cuestión tiene sentido en la medida en que se cumpla con su propósito económico.

Con base en los anteriores criterios se resolverá a continuación el caso concreto. Caso Concreto 25.- La señora AA solicitó a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección, el reconocimiento de la pensión de invalidez, por cuanto fue calificada con 61% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración el 19 de febrero de 2010. La entidad de Pensiones y Cesantías Protección, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez, porque la actora completó únicamente 49 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y la norma exige 50 semanas cotizadas dentro de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración en mención.

[18] De igual manera la entidad demandada, dispuso el reconocimiento de la devolución de saldos, mediante consignación en la cuenta bancaria de la demandante. La señora AA padece de VIH y se encuentra en la fase C3 de la enfermedad lo cual trajo como consecuencia, la pérdida de capacidad laboral con la que fue calificada. Además tiene cuatro hijos, uno de los cuales todavía es menor de edad. Sostiene que debe considerarse que venía enferma desde mucho antes de la fecha de estructuración de su invalidez, por lo cual no puede negársele la pensión porque le falta sólo una semana.

Solicita al juez de amparo que ordene a la entidad de Pensiones y Cesantías Protección el reconocimiento de su pensión de invalidez . En primera instancia se concedió el amparo bajo el argumento de que en los casos de enfermedades como la que padece la demandante (VIH), la fecha de estructuración no representa de manera cercana la realidad sobre el momento exacto en que la salud de una persona se deteriora al punto que disminuye drásticamente su capacidad laboral. El ad quem revocó la decisión impugnada, pues consideró que no se había hecho uso de los recursos contra el dictamen de calificación, ni contra de la negativa de la entidad demandada, y en consecuencia se había acudido directamente a la acción de tutela, con lo cual no se respeta el carácter subsidiario de la acción.

26.- Sobre lo expuesto hasta el momento, para esta Sala de Revisión es claro que pese a que el punto de discusión ante los jueces de las instancias de tutela, se concentró principalmente en cuestionar o afirmar la exactitud y rigurosidad práctica del dictamen que contiene la fecha de estructuración de la invalidez; lo cierto es que el caso se presenta como uno que indaga sobre la posibilidad de que a una ciudadana en condiciones particulares de debilidad, se le pueda

reconocer la pensión de invalidez faltándole una (1) semana de cotización para completar las mínimas exigidas por la respectiva legislación.

Vulneración de los derechos fundamentales 27.- Para la Corte Constitucional, la respuesta al anterior interrogante es afirmativa. Pues, según las líneas jurisprudenciales reconstruidas, a la solución del problema jurídico que plantea el presente caso confluyen tres consideraciones especiales.

La primera relativa a que el requisito que incumple la ciudadana demandante tiene sentido en el contexto en el que el legislador lo expidió. Esto es, que su cumplimiento busca una proporcionalidad económica entre lo que la persona aporta al sistema, y la alternativa de beneficiarse de una prestación a cargo del mismo sistema. Como para que aquel que no aporte razonablemente lo suficiente no pueda acceder a dicha alternativa.

La segunda consideración es que el incumplimiento del requisito aludido por parte de la demandante se traduce en que le hace falta una (1) semana de aportes de 50 semanas que debía completar. Es decir, resulta en la práctica en extremo difícil, sostener que bajo condiciones especiales, como la de una persona que padece una enfermedad terminal, el propósito del legislador consistente en lograr equilibrio financiero entre los aportes que recibe de un ciudadano y la posibilidad de otorgarle el derecho a recibir una prestación a cargo de los activos del mismo sistema, se cumple cuando la tasación de dichos aportes equivale a 50 semanas, pero no se cumple cuando equivale a 49 semanas.

Y lo anterior resulta un argumento de justicia material, pues según se vio en la motivación del legislador para la modificación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la sostenibilidad del sistema pensional pasa también por la permanencia y comportamiento favorable de los cotizantes, cuyos aportes lo sostienen. En últimas, porque el sistema se basa en un principio de solidaridad. No de otra manera, las cotizaciones permanentes y universales se presentan como la solución financiera a la viabilidad económica del sistema, tal como se expuso en el acápite pertinente. En otras palabras, en casos especiales el principio de solidaridad podría sugerir que si el requisito es de 50 semanas cotizadas y solo se cotizan 49, ello no sería razón suficiente para negar el reconocimiento de la prestación. Aunque, el principio de solidaridad requiera para su aplicación ciertas condiciones, cuya descripción se encuentra en la siguiente consideración.

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

Distinción que hace por demás relevante y obligatorio en cumplimiento de los principios constitucionales, la aplicación de los criterios que se acaban de exponer.

28.- Resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional ya había desarrollado el análisis sobre el alcance del requisito de las 50 semanas desde la perspectiva de los principios y los derechos constitucionales. Y, se llegó a la conclusión de que no todos los casos implican “una valoración formal en perspectiva legal de los requisitos establecidos por la norma para alcanzar el derecho a la pensión de invalidez;

[sino una] valoración de principios constitucionales y derechos fundamentales” [19] . En efecto en la sentencia T-777 de 2009 [20] la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, consideró que la exigencia de cotización de mínimo 50 semanas durante los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de una invalidez, para efectos de reconocer la pensión de invalidez, era contraria a los principios constitucionales en dicho caso concreto. Esto en tanto se trataba de

una joven de 23 años, quien en la legislación vigente se encontraba desprotegida, pues la norma consagró una exigencia distinta en casos de personas menores de 20 años, cual es la cotización de 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de la estructuración. Por lo que la Corte sostuvo que no existían razones suficientes (ni en la motivación del legislador, ni de orden constitucional) para no aplicar la misma prerrogativa a una ciudadana de 23 años [21] . Con base en lo anterior se ordenó entonces reconocer la pensión de invalidez a la ciudadana en mención.

[22] 29.- Lo anterior resulta suficiente para conceder el amparo y ordenar a favor de la ciudadana demandante el reconocimiento de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta además que se ha demostrado en el expediente que la actora cumple plenamente con el otro requisito exigido para ello, cual es la calificación del 61% de pérdida de capacidad laboral; pero pese a esto, antes de pasar a la parte resolutiva la Sala encuentra pertinente aclarar tres puntos. El primero relativo a la pertinencia de aplicación de algunos criterios jurisprudenciales de esta Corporación desarrollados con el fin de aclarar cuáles son los elementos a considerar para determinar la fecha de estructuración en los casos de enfermedades de deterioro progresivo. Y el segundo y tercero concernientes al manejo de precedentes propio de las sentencias de revisión de la Corte Constitucional.

Sobre lo primero, como se advirtió en el análisis sobre el planteamiento del caso concreto, la discusión del presente debate ante los jueces de instancia se adelantó a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la determinación de cuáles son los elementos a considerar para establecer la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedades de deterioro progresivo. Dicha jurisprudencia ha explicado que las regulaciones sobre el tema disponen que la fecha de la invalidez corresponde al momento preciso en que la persona pierde la capacidad laboral. Por ello, explica la Corte, en algunos casos ha resultado errado que las juntas de calificación tomen como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que diagnosticó la enfermedad. Pues, dicha fecha no representa el momento en que la persona ya no puede laborar más. Por lo cual, se deben contar las cotizaciones realizadas hasta el momento en que se dictamina la calificación de la invalidez en un porcentaje superior al 50%. Y, a partir de dicha fecha (de la calificación) exigir el requisito de las cotizaciones mínimas. Esto, en tanto que el diagnóstico de una enfermedad de deterioro progresivo no significa per se la incapacidad de seguir laborando [23] .

Ahora bien, el presente caso parecería uno de aquellos que se debe solucionar atendiendo a lo anterior. Esto es, que la fecha de estructuración de la incapacidad de la demandante, debe ser justamente aquella en que medicamente se declaró su pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es decir, el 15 de febrero de 2011, fecha del dictamen médico; por lo cual debía descartarse la fecha que se estableció en la calificación, cual fue el 19 de febrero de 2010 (una año antes). Esto en tanto la actora alcanzó a hacer cotizaciones después de esta fecha (19 de febrero de 2010), por lo cual se debe entender que la actora pudo laborar y cotizar hasta el examen médico de calificación (el 15 de febrero de 2011).

Ahora bien, la anterior perspectiva de análisis resulta a primera vista razonable, aunque presenta varios inconvenientes. En primer término la jurisprudencia descrita, debe ser concretada en cada caso particular, pues tal como se presenta en los precedentes, se trata de un principio jurisprudencial amplio y general cuyo alcance debe ser determinado, pues de lo contrario su aplicación resultaría irrazonable. Dicho principio –se recuerda- establece que la fecha de la invalidez debe corresponder al momento preciso en que la persona pierde la capacidad de laboral; por lo cual resulta errado que las juntas de calificación tomen como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que diagnosticó la enfermedad. En este orden, lo primero que se debe aclarar es que la fecha de estructuración de una enfermedad de deterioro progresivo establecida por las juntas de calificación no necesariamente describe el momento en que se diagnosticó la enfermedad como tal. Esta situación no debe ser asumida como una presunción, tal como parece explicar en términos generales la jurisprudencia al respecto. Pues ello indicaría que no se atiende a los pormenores de cada caso concreto. Justamente un ejemplo de esto es el presente caso en el que la fecha de estructuración determinada por la junta calificadora (febrero de 2010) coincide con el mes y año en que la paciente presentó síntomas de la fase 3 de su enfermedad (SIDA), por lo cual

debió hospitalizarse durante un mes y medio [24] . Por lo que sería errado cambiar dicha fecha de estructuración, pues implicaría que el juez de tutela cuestiona el criterio médico con base en el cual la paciente vio disminuida su capacidad laboral en más del 50 %, nada más y nada menos que por encontrarse en la fase 3 del VIH.

De otro lado, se debe tener en cuenta además que el hecho de que una persona pueda cotizar después de la fecha de estructuración de su enfermedad, no significa en todos los casos que esta persona ha podido laborar. Esta interpretación genérica y descontextualizada de los precedentes aludidos, llevaría al absurdo de posibilitar el fraude a la norma que exige el requisito de cotizaciones mínimas en caso de enfermedades de deterioro progresivo. Esto en tanto siempre será posible cotizar después de dicha fecha (la de estructuración), luego siempre será posible completar las semanas requeridas después de la fecha de estructuración inicial, pues esta fecha se presumiría errada cada vez. Y, la anterior aclaración resulta pertinente por cuanto los precedentes no han advertido que el reconocimiento de las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración presuntamente errada, esté realmente sujeto a la vigencia de un vínculo laboral. La jurisprudencia sólo ha explicado que la acreditación de cotizaciones indica la posibilidad de laborar.

Esta interpretación de la jurisprudencia implica la necesidad de determinar en cada caso concreto su aplicación, o de lo contrario, la misma jurisprudencia constitucional estaría haciendo inicua la exigencia de cotizaciones mínimas para reconocer pensión de invalidez en caso de enfermedades de deterioro progresivo.

Por lo explicado, el presente caso pese a cumplir con lo previsto por los principios jurisprudenciales de casos precedentes, en el sentido de que si se cuentan las semanas cotizadas después de la fecha de estructuración determinada por la junta de calificación la ciudadana completaría las 50 semanas exigidas, se debe analizar desde la perspectiva de justicia material explicada más arriba. Pues, como se acaba de anotar, de un lado la fecha de estructuración determinada es plenamente coherente con la valoración médica que aparece en la historia clínica; y de otro, los precedentes ofrecen una guía normativa demasiado amplia que requiere ser concretada, para que evolucione hacia reglas jurisprudenciales que no hagan nugatoria la exigencia del requisito en mención en casos de enfermedades de deterioro progresivo. Esto no significa que dicha jurisprudencia este equivocada, sino simplemente que debe evolucionar como toda regla jurisprudencial, hacia contenidos normativos estrictos, claros y concretos.

30.- El segundo asunto susceptible de aclaración, se refiere a que para la Corte el presente caso no genera un precedente inconveniente en materia del cumplimiento del denominado requisito de las 50 semanas para acceder a la pensión de invalidez, en el sentido de interpretarse que ya no es necesario cumplir el mencionado requisito. Pues, según se acaba de explicar la confluencia de las tres consideraciones anteriores, configura el argumento que obra como razón necesaria y suficiente para autorizar que la cotización de 49 semanas y no de 50, posibilite el acceso a la prestación económica pensional.

Lo anterior significa, que no es admisible afirmar que el sólo hecho de haber cotizado 49 semanas deriva en que se debe dar por cumplido el requisito. O que basta con que una persona padezca VIH para que no se exija su cumplimiento. Y, por último, tampoco será admisible que una persona demuestre que le faltan pocas semanas para satisfacer esta exigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, ya que se explicó suficientemente que el propósito económico de la regulación que obliga a cotizar las 50 semanas, se sostiene sobre la idea de que si hace falta una (1) sola semana por cotizar, esta situación se configura, junto con las demás consideraciones, en el incumplimiento mínimo que no altera el cometido económico de norma. Cosa que no sucede si el incumplimiento implica dos (2) o tres (3) o mas semanas no cotizadas.

Caso en el cual se debe hacer un análisis completamente distinto al propuesto en la presente sentencia. 31.- Y la tercera aclaración se refiere a la reiteración de que el presente caso tampoco trasgrede el precedente, sostenido entre otros en la sentencia T-036 de 2011, consistente en que el requisito de las 50 semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez no debe ser sometido a interpretación a la luz del principio de favorabilidad, respecto de las legislaciones

anteriores. Esto, en la medida en que las razones por las cuales se autorizó el reconocimiento de la prestación pensional en este caso, corresponden estrictamente a las tres consideraciones especiales contenidas en el fundamento jurídico número 27 de esta providencia, luego, se insiste, se ha acatado la prohibición de someter al principio de favorabilidad la aplicación del requisito mencionado.

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

PRIMERO.- REVOCAR el fallo de tutela dictado, en el caso de la referencia, por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, el 29 de agosto de 2011, en segunda instancia, y en su lugar, SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo de tutela dictado, en el caso de la referencia, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, el 19 de julio de 2011, en primera instancia, por la razones expuestas en la presente sentencia, en sentido de ordenar a la Entidad Pensiones y Cesantías Protección que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adopte las medidas necesarias para el reconocimiento de la pensión de invalidez a la ciudadana demandante;

así como deducir el monto del valor pagado por concepto de devolución de saldos de que trata el artículo 72 de la ley 100 de 1993, si es dicha devolución tuvo lugar antes de la notificación del presente fallo.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación así como a los jueces de instancia que conocieron de este proceso que tomen las medidas adecuadas con el fin de guardar estricta reserva de la identidad del peticionario.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con aclaración de voto LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARÍA VICTORIA CALLE CORREA A LA SENTENCIA T-138/12 Referencia: Expediente T-3243403 Acción de tutela instaurada por AA contra Protección S.A.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, aclaro mi voto, frente a la sentencia T-138 de 2012.

Al presentar su aclaración de voto a la sentencia T-1207 de 2001, por medio de la cual la Corte Constitucional amparó el derecho a la salud en conexidad con la vida de un grupo de personas afectadas por el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que requerían con urgencia un examen de carga viral, cuya práctica fue negada por la EPS accionada, por no estar incluido en el POS, el ex Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes señaló que, si bien apoyaba la decisión adoptada, pues permitía garantizar el derecho constitucional a la salud y la posibilidad de llevar una vida digna a personas en condición de debilidad manifiesta, el criterio de conexidad sobre el que se basó la sentencia le planteaba algunas inquietudes constitucionales.

Señaló que no contaba al momento de fallar con una doctrina constitucional que permitiera sustentar de mejor manera el caso, razón por la cual apoyó la decisión mayoritaria, pero hizo explícitas sus diferencias con miras a desarrollar una mejor comprensión del problema jurídico en el futuro.

Esta aclaración comparte esa orientación. Se basa en la idea de que debe concebirse una teoría constitucional que permita resolver satisfactoriamente casos límite en materia de pensión de invalidez, en un marco donde el acceso al derecho se define por criterios objetivos sentados por el Legislador y avalados por la Corte Constitucional. A continuación haré referencia a los aspectos centrales del fallo y los criterios que, estimo, deberían tenerse en consideración en estos eventos:

1. En la sentencia T-138 de 2012 (el fallo de la referencia), la Sala Octava decidió conceder el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social en pensiones a una mujer que afronta una pérdida de capacidad laboral del 61%, derivada de la enfermedad que padece (VIH en estado avanzado) y acredita 49 semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, dentro de los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez.

2. Estas son las premisas que fundamentan la decisión: 2.1. De acuerdo con la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez, una persona debe acreditar una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años previos a la fecha de estructuración de la invalidez.

2.2. Ese requisito fue declarado ajustado a la Constitución Política, mediante sentencia C-428 de 2009, considerando que es un medio adecuado para proteger la estabilidad financiera del sistema.

2.3. Sin embargo, la interpretación de las normas legales (incluidas aquellas que regulan los requisitos de acceso a la pensión de invalidez) debe hacerse de manera que sea compatible con la especial protección que la Constitución prevé para las personas afectadas por el VIH.

2.4. En un caso reciente (sentencia T-777 de 2009), la Corte concedió el derecho a la pensión de invalidez a una mujer de 23 años que sufrió un grave accidente, el cual acarreó la pérdida de aproximadamente el 75% de su capacidad laboral y sólo acreditó 34 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la estructuración del estado de invalidez laboral.

En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión constató que existía una norma especial que permitía el acceso al derecho para aquellas personas que contaran con 20 años o menos y hubieran cotizado 26 semanas durante el año previo a la estructuración de la invalidez, así que aplicó analógicamente esa norma al caso concreto, considerando que no había razones constitucionales legítimas para diferenciar entre el grupo de los menores de 20 años y menores de 25, en materia de pensión de invalidez, pues en ambos casos se trataba de personas jóvenes, que recientemente habían ingresado al mercado laboral. Según la sentencia, de acuerdo con definiciones provenientes de la OMS y la Ley de la Juventud, las personas jóvenes son aquellas que se encuentran entre los 15 y los 24 años (OMS), o entre los 14 y los 26 (Ley de la Juventud).

2.5. En la sentencia de la referencia (T-138 de 2012), la Sala Octava señaló que (i) la especial situación de vulnerabilidad de la actora, derivada de su enfermedad y de tener a su cargo un menor de edad (además de tres hijos mayores); (ii) el hecho de que sólo le faltaba una semana de cotización para acceder el derecho;

y (iii) la posibilidad de efectuar un análisis semejante al que se llevó a cabo en la sentencia T-779 de 2009, permitían otorgar el amparo a la peticionaria.

Sin embargo, (iv) decidió restringir su alcance, enfatizando que sólo esas tres condiciones dieron lugar al amparo, y que, de faltar 2 o 3 semanas en lugar de una, el análisis sería totalmente diferente.

3. Estimo que esa decisión amparó adecuadamente los derechos a la seguridad social y la vida digna de una persona que se encuentra en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y cuya historia laboral demuestra que se hallaba, por así decirlo, “demasiado cerca” de cumplir los requisitos legales de acceso al derecho. Sin embargo, ese caso es sólo un ejemplo de diversos supuestos extremos que se pueden presentar en materia de pensión de invalidez, pues esa prestación se previó para garantizar el mínimo vital de personas que enfrentan serios obstáculos (por lo general insalvables) para procurar su digna subsistencia por medio del trabajo.

La existencia de un requisito legal objetivo (50 semanas de cotización durante los tres años previos a la estructuración de la invalidez laboral); una sentencia de constitucionalidad que declaró exequible esa condición [25] , y los criterios en

torno a los cuales gira la calificación de invalidez, pueden llevar a una desprotección irrazonable y desproporcionada de este grupo poblacional en diversos eventos pese a los fines constitucionalmente legítimos que persigue esa regulación.

Por ello, en los párrafos ulteriores planteo algunas críticas a la fundamentación contenida en la sentencia T-138 de 2012, así como ciertos criterios a tomar en consideración en este tipo de casos:

3.1. El intento de restringir el alcance de la sentencia T-138 de 2012 como precedente es infortunado. Dos razones motivan mi inconformidad con el intento de restringir el alcance precedencial de la sentencia T-138 de 2012:

Primero, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, la aplicación de la doctrina contenida en una sentencia previa al caso concreto que debe resolver el juez (es decir, su uso como precedente) depende de la semejanza que exista entre el asunto ya decidido y el que es objeto de estudio. Sin embargo, ningún caso es idéntico al anterior, ni las reglas jurisprudenciales están exentas de indeterminación.

El análisis fáctico que permite determinar si una sentencia es o no un precedente, así como la elucidación de la regla decisional contenida en un fallo, son aspectos en los cuales el juez posterior goza de un margen de interpretación, al igual que ocurre al momento de determinar los hechos materiales de un caso y aplicar la ley (en sentido formal). Pretender cerrar ese espacio de interpretación riñe con la función de la Corte Constitucional de sentar pautas, reglas, principios y criterios para la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

En términos concretos, este caso no sólo es un precedente para aquellos eventos futuros en que los jueces constitucionales conozcan la petición de pensión de invalidez de mujeres víctimas del VIH, que tengan un hijo menor de edad, hayan sido calificadas con un 61% (o más) de pérdida de capacidad laboral, y cuenten con 49 semanas de cotización durante los tres años previos a la fecha de estructuración.

Si bien la Corte debe precisar los elementos definitorios de la solución adoptada, serán los jueces que en el futuro interpreten la jurisprudencia constitucional (así como esta Corporación) quienes deberán precisar los contornos de la regla decisional adoptada en la sentencia T-138 de 2012. Y esta providencia constituye, por lo tanto, un precedente de cualquier caso que presente similitudes relevantes para el intérprete; de igual forma, el uso de las reglas acá planteadas será legítimo, si se basa en una argumentación ajustada a la jurisprudencia constitucional.

3.2. El impacto financiero de la sentencia T-138 de 2012. Es explícito el fallo T-138 de 2012 en señalar que las determinaciones que allí se adoptan no constituyen un precedente negativo en materia de sostenibilidad del sistema. Esa afirmación se sustenta en la consideración insistente de que sólo las tres condiciones de vulnerabilidad que concurren en la peticionaria dieron origen a la decisión, y se plantea que si faltaran dos o tres semanas de cotización, en lugar de una, debería “hacer[se] un análisis completamente distinto al propuesto en la presente sentencia”.

No encuentro ninguna razón para asumir que si la peticionaria contara con 48 y no 49 semanas, manteniéndose constantes las demás variables, el estudio del caso tendría que resultar por completo distinto. Creo que en esas hipótesis, al igual que en la efectivamente analizada, la peticionaria tendría derecho a la pensión de invalidez pese al costo financiero que ello supone.

De otra parte, el criterio de sostenibilidad fiscal constituye una herramienta para la interpretación de los hechos de un caso concreto, y de las normas aplicables. Pero no acarrea la obligación de que el juez calcule en términos matemáticos los resultados de cada decisión que adopta, especialmente, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales. El criterio permite analizar cualitativamente si una decisión tiene o no costos especiales, pero la determinación cuantitativa de las consecuencias del fallo corresponde a los órganos encargados del manejo del presupuesto público, quienes deben constituir las reservas apropiadas para el cumplimiento de las decisiones judiciales,

pues los derechos tienen costos y su ámbito susceptible de protección constitucional no puede ser válidamente restringido por ese hecho.

[26] Por ello, en mi concepto una argumentación más adecuada debería partir de (i) reconocer que una decisión como esta comporta determinados costos; (ii) indicar que por ese motivo se tomaron en cuenta diversos elementos excepcionales del caso y no, exclusivamente, el incumplimiento del número de semanas; y (iii) aceptar que este fallo es un precedente de todo caso semejante en los aspectos jurídicamente relevantes, pues la fuerza normativa de las decisiones de revisión adoptadas por la Corte, en tanto constituyen precedentes que vinculan a los demás jueces constitucionales, se desprende directamente del derecho a la igualdad, del papel del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, y de principios como la confianza legítima, la seguridad jurídica y la unidad del orden constitucional.

3.3. Excepción de inconstitucionalidad y fallos de control abstracto. También me parece oportuno señalar que las decisiones de la Sala Plena sobre la constitucionalidad de la ley vinculan a todas las autoridades públicas, incluidas las distintas salas de esta Corporación. Sin embargo, ello no implica una prohibición absoluta para que los jueces apliquen la excepción de inconstitucionalidad frente a casos concretos, sino que esa condición debe evaluarse en armonía con los principios de cosa juzgada relativa y ratio decidendi.

Más aún, considero que ese fue el camino seguido por la Sala Novena en la sentencia T-777 de 2009 (ampliamente citada en esta oportunidad), y constituye un paso (implícito o explícito) en todas las decisiones de la Corporación que han concedido prestaciones en salud excluidas del POS.

En ese sentido, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional determina la conformidad u oposición lógica entre los mandatos legales y los que se desprenden de la Constitución Política. Sus decisiones en la materia tienen efectos erga omnes y acarrean la prohibición dirigida al Legislador de reproducir contenidos declarados inexequibles; y a las partes de demandar nuevamente, por las mismas razones, disposiciones y normas que ya fueron declaradas conformes con la Carta Política.

La excepción de inconstitucionalidad, en cambio, analiza si la aplicación de una norma general y abstracta a un caso concreto puede derivar en la violación de principios constitucionales y, especialmente, de derechos fundamentales. Es posible que normas ajustadas a la Constitución Política, en términos abstractos, tengan en asuntos específicos la vocación de oponerse a los derechos constitucionales. Ello ocurre, a manera de ejemplo, cuando el Legislador determina los medios de acceso al servicio a la salud y ordena la adopción de un plan de beneficios basado en el perfil epidemiológico de la población. Ese tipo de determinaciones se ajustan a la Constitución Política pues precisamente los órganos de configuración política definen el sistema de salud. Pero es posible que en casos concretos, la negación de un medicamento excluido de los planes obligatorios afecte el derecho fundamental a la salud, y el juez se encuentre obligado a autorizarlo.

De otra parte, la Corte Constitucional ha distinguido entre cosa juzgada absoluta y relativa. La primera se produce cuando una norma ha sido analizada o confrontada con todo el texto constitucional; la segunda, cuando sólo se ha analizado un cargo o un problema jurídico específico. La existencia de cosa juzgada relativa puede ser explícita (contenida en la parte motiva) o implícita (cuando se infiere de la parte resolutiva de la sentencia).

Pues bien, la Corporación ha señalado que cuando existe un pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional, los jueces deben abstenerse de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Estimo que esto es así, salvo en casos en los cuales exista cosa juzgada relativa y el juez constate que existen motivos diversos a los analizados en el fallo de constitucionalidad que justifican acudir a la excepción de inconstitucionalidad. Para determinar cuándo se presenta esta

situación es indispensable atender a la ratio decidendi de los fallos de constitucionalidad, pues a partir de su análisis será posible determinar si este comporta cosa juzgada absoluta o relativa.

En ese orden de ideas, la decisión que adoptó la Corporación en la sentencia C-428 de 2009 se concretó en declarar exequible, en abstracto, el requisito de las 50 semanas en los tres años previos a la estructuración de la invalidez. La razón de esa decisión se cifra en que, para la Sala Plena, la modificación legislativa no resultó regresiva porque así como aumentó el número de semanas (de 25 a 50), también aumentó el período en que debían acreditarse (de 1 a 3 años). Añadió, además, que nuevas configuraciones legislativas en materia pensional, aún de carácter restrictivo no violan el principio de favorabilidad en materia laboral. Por lo tanto, en lo que atañe a los principios de progresividad y prohibición de retroceso, esa ratio decidendi también vincula a los jueces constitucionales y a estas salas [27] .

Pero ello no implica que la Ley 860 de 2003, en lo que hace al requisito de las 50 semanas de cotización dentro de los tres años previos a la estructuración de invalidez, no pueda ser inaplicada por motivos diversos a la violación a la prohibición de retroceso, siempre que ello sea necesario para guardar la supremacía de la Constitución Política, como lo hizo la Sala Novena en la sentencia T-777 de 2009, citada en el fallo que motiva mi voto razonado. A continuación explico algunos de los criterios que, en mi concepto, deben tenerse en cuenta en el estudio de solicitudes de pensión de invalidez desde el punto de vista constitucional, que pueden dar lugar a la inaplicación del requisito bajo supuestos excepcionales.

3.4. Elementos de juicio para valorar los casos extremos en materia de pensión de invalidez. Para empezar, estimo que un caso extremo en este escenario es aquel de quienes “ casi ” acreditan los requisitos para acceder a la pensión pero no llegan al monto específico de semanas establecido por la ley, de manera que no acceden al derecho a la pensión de invalidez mediante la aplicación mecánica de las normas pertinentes y, por ese motivo, quedan en franca desprotección a sus derechos al mínimo vital y seguridad social.

Esa precisión es importante porque, en general (como lo expresé al iniciar la aclaración), todos los casos de personas que afrontan una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y no cuentan con los demás requisitos para acceder a la pensión son asuntos que plantean serios problemas constitucionales. Algunas de esas controversias demuestran insuficiencias en la concepción del sistema, en tanto depende exclusivamente del derecho al trabajo, de manera que personas que nunca han estado en condiciones de ejercerlo, por barreras de salud o barreras sociales asociadas a condiciones específicas de salud, están excluidos del mismo, así que la garantía de la seguridad social y al mínimo vital de las personas con discapacidad en el momento histórico actual no es universal.

En virtud del principio de progresividad, aplicable a las facetas positivas o prestacionales de los derechos constitucionales, corresponde al Legislador avanzar progresivamente para lograr esa universalidad y no adoptar medidas regresivas, que limiten el goce efectivo del derecho a toda la población. En los casos extremos, según la definición planteada, de carácter evidentemente intuitivo, considero que el juez constitucional tiene la obligación de concurrir en el diseño de garantías para que la persona acceda a la pensión incluso antes de que el Legislador cumpla con sus obligaciones progresivas, en aplicación directa de los principios de dignidad humana, solidaridad social (y solidaridad en materia pensional) y equidad. Con base en el caso concreto y jurisprudencia reciente, menciono algunos de los criterios a ser incorporados en el análisis de este tipo de trámites:

3.4.1. El juez debe tomar en cuenta la cantidad de cotizaciones que la persona acredite durante toda su historia laboral con el fin de analizar desde el punto de vista de la solidaridad su solicitud pensional. En ese sentido, una persona que no cumpla con el requisito de las cincuenta semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, pero que demuestre mediante la historia de sus aportes o cotizaciones que ha cumplido solidariamente con el sistema, debe recibir el mismo trato, en caso de presentarse un evento o una enfermedad que le impida ejercer su trabajo.

3.4.2. El operador debe analizar con cierta flexibilidad aquellos casos en los que faltan pocas semanas para cumplir el requisito. El asunto objeto de estudio, así como la decisión de la Sala son un ejemplo de ello. Ciertamente, no puede abordarse de igual manera un expediente en el que haga falta más de la mitad de las semanas exigidas por la ley, que uno en el que sólo haga falta una semana.

Esta idea, sin embargo, choca con una objeción evidente: si por vía de jurisprudencia se extiende el acceso al derecho a quienes cuentan con 49 semanas, un caso futuro en el que el peticionario acredite 48 será considerado demasiado injusto, y posteriormente ocurrirá lo mismo con quien pueda demostrar que cotizó un equivalente a 47 semanas, sin que sea claro en dónde se ubicará el límite a las excepciones.

No se trata, empero, de una sin salida. El requisito legal son 50 semanas y así lo mantiene esta Corporación. La posibilidad de aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a casos extremos pasa por la ponderación de las situaciones de cada controversia; en una de las concepciones más conocidas de la ponderación, el ejercicio consiste en identificar los principios en conflicto y determinar si la afectación de un principio constitucional se justifica porque favorece en mayor medida, otros principios.

[28] En la “ balanza ” de ponderación que corresponde a este escenario, se encuentran de una parte, la especial protección a las personas con discapacidad, la solidaridad, la equidad y los derechos fundamentales a la seguridad social en pensiones y el mínimo vital; y de otra parte, la eficiencia económica del sistema, el principio democrático que da un lugar preponderante al Legislador en la configuración del derecho a la pensión, y el principio de igualdad formal, que se ve restringido siempre que el juez crea una excepción para un caso concreto.

En la doctrina a la que se hace referencia, el estudio de ponderación (o proporcionalidad en sentido estricto) plantea que el nivel de afectación de un principio debe ser calificado como intenso, moderado o leve, de manera que, a medida que el juez se aleje de las 50 semanas deberá aceptar que afecta con mayor intensidad los principios de uno de los extremos involucrados en la ponderación. Por ello, si bien el requisito tiene la estructura de una regla (si se acreditan 50 semanas se accede al derecho, si son menos, no), su aplicación puede llevarse a cabo en el plano de los principios que representa.

3.4.4. La fecha de estructuración de la invalidez puede ser objeto de análisis en relación con (i) enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas; y (ii) desde el punto de vista social de la diversidad funcional.

Esta Corporación ya se ha referido a la posibilidad de considerar injustificada la fecha de estructuración de determinados dictámenes de invalidez, frente a enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas. La característica común a este tipo de afecciones es que pueden mantenerse indefinidamente en el tiempo;

empeorar con el paso de los años, o implicar un estado de invalidez que afecte a la persona desde su nacimiento, desde el punto de vista de los manuales de calificación.

En esos casos, es posible que, con independencia de los criterios técnicos, el juez de tutela posea elementos para ordenar una nueva calificación porque las que existen resultan irrazonables. Así, si en una enfermedad degenerativa un dictamen inicial arroja un 90% de pérdida de capacidad laboral, no resulta razonable que uno posterior reduzca esa evaluación, por ejemplo, a un 30%, salvo que exista una explicación científica satisfactoria de la situación.

En hipótesis de enfermedades degenerativas, la Corporación ha decidido, en ciertas ocasiones, considerar como fecha de estructuración el momento en que la persona, en efecto, pierde su posibilidad de mantenerse en el trabajo, independientemente del concepto técnico sobre el momento de la configuración del estado de pérdida de capacidad laboral. Es decir, ha evaluado cuál fue, en la realidad, el instante en que un estado de salud se enfrentó de forma irremediable a la continuidad en el ejercicio de unas funciones determinadas o la prestación de un servicio; o bien, ante

la imposibilidad de establecer ese dato con plena certeza, ha ordenado que se tenga en cuenta como fecha de estructuración la misma fecha del dictamen.

[29] Así mismo, en relación con una afección congénita a la Salud, en providencia T-427 de 2012, la Sala Primera constató que una persona que había trabajado y aportado al sistema durante aproximadamente cinco años, según la entidad encargada de estudiar su petición de pensión, no tenía posibilidad alguna de acceder a la pensión de invalidez, porque la fecha de estructuración de su estado fue establecida el mismo día de su nacimiento (es decir, que debía haber cotizado durante cincuenta semanas antes de nacer para acceder al derecho).

La Sala evidenció entonces la insuficiencia del sistema objetivo de calificación de invalidez para dar cuenta del enfoque social de la discapacidad, según el cual no son las condiciones físicas, fisiológicas o mentales de la persona las que le impiden llevar una vida digna, sino la reacción social frente a situación, la que construye barreras infranqueables para la población con discapacidad.

Por ello, haciendo alusión al concepto de ajuste razonable, la Sala decidió considerar, en ese caso concreto, y tomando en cuenta el número de cotizaciones del actor, así como la buena fe que acreditó durante el tiempo en el que pudo efectuar aportes al sistema, que la fecha de estructuración debía establecerse, no el día de su nacimiento, sino aquel en que se vio excluido del mundo laboral en atención a los patrones históricos de discriminación que permanecen en el ámbito del trabajo frente a las personas con discapacidad.

Con todo, la Corte destacó que el diseño del manual de calificación de invalidez, basado en criterios médicos, no es contrario a la Constitución Política. Lo que ocurre es que se trata de un diseño universal, destinado al adecuado manejo de los recursos, pero susceptible de ajustes razonables, derivados de la multiplicidad de situaciones que pueden asociarse a la discapacidad tanto desde la perspectiva médica como desde el enfoque social.

En otros términos, la diversidad de la diversidad funcional fue la base de esa decisión. Es, por supuesto, excepcional un caso en que una persona puede trabajar y aportar al sistema durante cinco años pese a que desde su nacimiento enfrenta una delicada condición de salud. Pero si eso ocurre, el sistema debe ser flexible a su situación. Más allá de la decisión del caso concreto, ese precedente, en virtud de sus complejos contornos fácticos dio lugar a importantes reflexiones sobre la situación de personas que, dentro de los parámetros de los manuales de calificación y debido a la dependencia de la seguridad social al trabajo, quedarían por completo excluidos del sistema, incluso cuando –como ocurrió con el peticionario- logran superar las citadas barreras sociales durante una etapa de su vida, y se incorporan a la prestación de servicios laborales de diversa índole.

4. Por supuesto, acá presento una exposición inacabada sobre distintos escenarios y criterios en los que, tanto el juez ordinario como el juez constitucional, deben adoptar decisiones flexibles en casos extremos en materia de pensión de invalidez. Se trata de reflexiones destinadas a destacar que junto con los propósitos de establecer una adecuada planeación en el manejo de los recursos, fomentar la afiliación al sistema, y estimular el pago oportuno de los aportes o cotizaciones, los casos descritos plantean también el reto de proteger adecuadamente a sujetos vulnerables dentro de un marco legal que puede resultar, prima facie , inflexible ante exigencias constitucionales imperativas.

Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada [1] Art 39 L. 100/93 (modf. art 1 L. 860/03) [2] Corte Constitucional, sentencias T-505/92.

[3] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-484 del 11 de agosto de 1992, T-505 de 1992, ya citada, T-185 del 28 de febrero de 2000, T-1181 del 4 de diciembre de 2003, T-010 del 15 de enero de 2004 y T-260 del 17 de marzo 17 de 2004, entre muchas otras.

[4] Nota de pie de página en el texto citado: “Cf. Sentencia T-290 de 2005, y T-1251 de 2005,.” [5] Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000 y T-225 de 1993 [6] Sentencia C-1056 de 2003.

[7] Sentencias T-221 de 2006, T-043 de 2007 y T-018 de 2008. [8] Ley 860 de 2003. 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 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.

[9] Ley 100 de 1993. Artículo 39. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

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

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

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

[10] Sentencia T-248-08, T-154-08, T-529-07, T-158-06, T-871-05 y T-545-04, entre otras. [11] Sentencia T-545-04. [12] Sentencias T-248-08, T-545-04 y T-871 de 2005.

[13] Sentencia T-871-05. [14] Sentencia T-248-08. [15] C-428 de 2009. [16] En la Gaceta del Congreso No. 667 del 9 de diciembre de 2003, se publicó la PONENCIA PARA PRIMER DEBATE Al proyecto de ley NUMERO 140 DE 2003 Senado, 166 CAmara “ por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.” [17] Dato obtenido a partir de informes de la Superintendencia Financiera del mes de octubre de 2008.

[18] Art 39 L. 100/93 (modf. art 1 L. 860/03) [19] T-777 de 2009 [20] Esta jurisprudencia se ha reiterado además en las sentencias T-839 de 2010 y T 934 de 2011 [21] T-777 de 2009:

“ Sin embargo, existe un reparo que advierte la Sala, cual es que el parágrafo del artículo en mención estableció el requisito de cotización de las 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o de su declaratoria, sólo para las personas menores de 20 años. En este caso cabe precisar que se está frente a un déficit de protección de la población joven de Colombia, pues como ya se anotó las disposiciones internacionales, la Constitución

y la legislación nacional han definido este segmento poblacional como aquel que está comprendido entre los 10 y los 26 años.

Después de examinar las gacetas del Congreso y de indagar por la exposición de motivos que llevó al Legislador a tomar como referencia la edad de 20 años y no la de 25 por ejemplo, como si lo hiciera en la prolongación del beneficio de la pensión de sobrevivientes, repara la Sala que no existe una argumentación razonable que permita excluir de este beneficio a una persona de 23 años que se encuentra en simétrica situación fáctica que una persona de 20 años." [22] El numeral segundo de la parte resolutiva de la citada T-777 de 2009 dispuso:

" ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y al Ministerio de la Protección Social –Fondo de Solidaridad y Garantías- Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, constituyan el capital necesario para financiar la pensión de invalidez por riesgo común a favor de la señorita Nidia Johana Suárez Rodríguez, desde la fecha en que la actora solicitó su reconocimiento; de igual manera se autoriza a la AFP Porvenir S.A., (…)" [23] T-671 de 2011, T-885 de 2011 y T-163 de 2011.

[24] Folios 17 o 18. [25] Sentencia C-428 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo. SPV Jorge Iván Palacio Palacio; SPV María Victoria Calle Correa).

[26] Al respecto, remito a la sentencia C-288 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [27] En diversas regulaciones, el Legislador ha efectuado un esfuerzo por favorecer la sostenibilidad del sistema general de pensiones, mediante medidas que redunden en una concientización de la población sobre la importancia de mantenerse afiliada de manera permanente al sistema y cotizar de manera oportuna y continua. Mediante la sentencia C-428 de 2009, la Corte Constitucional se pronunció sobre dos de esas medidas en el marco del control abstracto de constitucionalidad: los requisitos de fidelidad (porcentaje cotizado en proporción a la historia laboral del empleado) y semanas previas a la estructuración de la invalidez. || La Sala Plena decidió declarar inexequible el primer requisito. Lo consideró regresivo en tanto aumentaba las exigencias para acceder al derecho a la pensión de invalidez, y desproporcionado, por la manera en que afectaba de manera intensa a las personas de mayor edad. En cambio, estimó que el segundo requisito se ajustaba a la Constitución Política porque no violaba el principio de regresividad. Esa consideración se basó en un análisis comparativo frente a la regulación anterior. La Corte sostuvo que si bien aumentaron las semanas, también se amplió el período dentro del cual debían acreditarse. Por ello, señaló, si bien el requisito podría afectar a algunas personas, también favorecía a otras y, con ello, estimó desvirtuada la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre las medidas que aumentan los requisitos para el acceso a derechos pensionales.

Debo señalar que salvé mi voto en esa oportunidad, considerando que la norma sí tenía carácter regresivo. Remito a las consideraciones allí planteadas sobre el asunto.

[28] Me refiero, por supuesto, a la versión desarrollada por Robert Alexy en su libro "La teoría de los derechos fundamentales" que, a pesar de las distintas controversias que ha suscitado en el marco de la teoría jurídica, sigue siendo la versión más acabada y aceptada en materia de ponderación, como método de aplicación de los principios. Se puede confrontar, al respecto, la segunda edición del libro, traducida por Carlos Bernal Pulido; editorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 2007.

[29] Sentencia T-671 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), antes citada. En el mismo sentido, se pueden revisar las sentencias T-420 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-432 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo). La Sala de Revisión debe aclarar que aunque la regla citada incluye a las personas que padecen enfermedades congénitas, la Corte Constitucional no había tenido la oportunidad de resolver un caso en el que la solicitud de reconocimiento de la

pensión de invalidez hubiera sido presentada por una persona que padece una enfermedad de este tipo. Ver, también, el resumen que se presenta en sentencia T-427 de 2012, considerandos 18 a 29.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 9 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.