

BALANCE NORMATIVO JURISPRUDENCIAL No. 5

TEMA. Pensión de invalidez

SUBTEMA. Fidelidad al sistema

NORMATIVA APLICABLE.

Ley 100 de 1993; artículo [39](#) (texto original modificado por el artículo [10](#) de la Ley 860 de 2003)

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

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 algunos 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 la semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo [33](#) de la presente ley

Ley 860 de 2003; artículo [10](#).

“Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley [100](#) de 1993 y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO [10](#). 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.

INTERPRETACIONES DE LA CONSTITUCIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE CARÁCTER OBLIGATORIO.

[C-[037/96](#), C-[818/11](#)]

Ninguna.

INTERPRETACIONES DE LA NORMA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE CARÁCTER OBLIGATORIO.

[C-[083/95](#), C-[820/06](#)]

¿Se puede hacer una modificación al artículo [39](#) de la ley 100 de 1993, que determina los requisitos para acceder a la pensión de invalidez al establecer un requisito de fidelidad al sistema, exigiendo haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre cuando cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez? (Sentencia C-[428-09](#) / F2_ SC[428_09](#))

No puede hacerse dicha modificación ya que establece una regulación más estricta a la establecida en la ley [100](#) de 1993, que es directamente vulneradora del principio de progresividad y no se encuadra dentro de las excepciones para que el Estado pueda establecer una medida regresiva puesto que:

1. No está fundada en razones suficientes que faculden al Congreso para disminuir el nivel de protección,
2. Afecta con una mayor intensidad a personas que por su avanzada edad y situación de discapacidad, (a mayor edad se exige más semanas cotizadas) son sujetos de especial protección por parte del Estado; y
3. No se contempla medidas adicionales que busquen evitar la afectación desproporcionada de los intereses jurídicos de los afiliados al sistema al momento de la modificación legal, entre ellos un régimen de transición.

¿Es constitucional la modificación que hace el artículo [1](#) de la ley 860 de 2003 al artículo [39](#) de la ley 100 la cual aumentó de 26 a 50 el número de semanas mínimas de cotización exigidas para acceder a la pensión de invalidez? (Sentencia C-[428-09](#) / F_ SC[428_09](#))

Sí es constitucional esta modificación ya que esta medida no es regresiva 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, lo cual favorece enormemente a sectores de la población que carecen de un empleo permanente y que bajo la normatividad anterior se encontraban excluidos del beneficio de la pensión vitalicia de invalidez.

INTERPRETACIONES JUDICIALES VINCULANTES.

[C-[836/01](#) (F_ SC[836_01](#)), C-[335/08](#) (F_ SC[335_08](#)), C-[634/11](#) (F1_ SC[634_11](#), F2_ SC[634_11](#),

F3_ [SC634](#)_11, F4_ [SC634](#)_11) y L. 153/887 Art. 10, L. 599/00 Art. [413](#), L. 1437/11 Arts. [10](#), [102](#)]

Ninguna.

NORMATIVA APLICABLE.

Ley 393 de 1997; artículo [20](#).

“Por la cual se desarrolla el artículo [87](#) de la Constitución Política”

ARTÍCULO [20](#). EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. Cuando el incumplimiento de norma con fuerza de Ley o Acto Administrativo sea proveniente del ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, el Juez de cumplimiento deberá resolver el asunto en la sentencia. Lo anterior sin perjuicio de que el Juez la aplique oficiosamente.

PARAGRAFO. El incumplido no podrá alegar la excepción de inconstitucionalidad sobre normas que hayan sido objeto de análisis de exequibilidad por el Consejo de Estado o la Corte Constitucional, según sea el caso.

INTERPRETACIONES DE LA CONSTITUCIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE CARÁCTER OBLIGATORIO.

[C-[037](#)/96, C-[818](#)/11]

Ninguna.

INTERPRETACIONES DE LA NORMA A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, DE CARÁCTER OBLIGATORIO.

[C-[083](#)/95, C-[820](#)/06]

Ninguna.

INTERPRETACIONES JUDICIALES VINCULANTES.

[C-[836](#)/01 (F_ [SC836](#)_01), C-[335](#)/08 (F_ [SC335](#)_08), C-[634](#)/11 (F1_ [SC634](#)_11, F2_ [SC634](#)_11, F3_ [SC634](#)_11, F4_ [SC634](#)_11) y L. 153/887 Art. 10, L. 599/00 Art. [413](#), L. 1437/11 Arts. [10](#), [102](#)]

¿Puede inaplicarse el requisito de fidelidad al sistema, con el fin de solicitar una pensión de invalidez, cuyos elementos se estructuraron antes de la declaratoria de inexequibilidad de dicho requisito por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-[428](#)-09? ¿Es posible la utilización de la excepción de inconstitucionalidad? (Sentencia [44572](#) de 2011 Corte Suprema de Justicia/ F_CSJ_SCL_ [44572](#)(22_11_11)_2011)

No es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente al requisito de fidelidad al sistema de pensiones porque se desconoce el artículo [20](#) de la Ley 393 de 1997, que no da la posibilidad de utilizar esta figura cuando existe un previo pronunciamiento de exequibilidad por parte del órgano encargado, esto es, la Corte Constitucional o el Consejo de Estado, dado que, al ser éstos los órganos encargados de definir la constitucionalidad de las normas, de manera abstracta y con efecto erga omnes.

CONCLUSIONES.

Corte Constitucional

La Corte Constitucional determinó que es inexecutable hacer una modificación al artículo [39](#) de la ley 100 de 1993, que determina los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, para exigir haber cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre cuando cumplió los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación de invalidez, al hacer mas gravoso, sin justificación, los requisitos para acceder a dicha pensión.

Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia ha concluido que no puede inaplicarse el requisito de fidelidad al sistema, con el fin de solicitar una pensión de invalidez, cuyos elementos se estructuraron antes de la declaratoria de inexecutable de dicho requisito por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-[428](#)-09, porque según lo determinado en el artículo [20](#) de la Ley 393 de 1997, existe cosa juzgada que impide aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Consejo de Estado

No aplica.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

