

FICHA DE ANÁLISIS No. 29

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen	Corte Constitucional	Identificación de la sentencia	T-062A-11	Ponente	MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Tipo de acción o recurso	Revisión de tutela	Tipo de decisión	Concede		
Norma demanda	No aplica.				
Hechos relevantes	Una persona, con insuficiencia renal crónica y cáncer de colon que ha hecho metástasis, afiliada al Instituto de Seguros Sociales, con una invalidez del 70,75 %, solicitó que se le reconociera la pensión de invalidez. El Instituto de Seguros Sociales, negó la pensión por considerar que no contaba ni con las 50 ni con las 25 semanas cotizadas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, tal y como lo prevé el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003. El peticionario había cotizado 1.165 semanas al sistema durante más de veinte años.				
Clase de interpretación	Interpretación del acto jurídico	Sustentación normativa	Constitución Política; artículos 13 y 48 Ley 100 de 1993; artículo 39 Decreto 758 de 1990; artículos 5 y 6		
Precedentes a Considerar	No aplica	Decisiones posteriores a considerar	No aplica		
Tema	Pensión de invalidez. Régimen aplicable				
Subtema 1	Seguridad social, principio de progresividad				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Cuándo es procedente la aplicación de los requisitos establecidos en el Decreto [758](#) de 1990 para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en lugar de los requisitos establecidos en la Ley [100](#) de 1993?

REGLA.

En aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y al no existir ningún régimen de transición en esta materia, es posible la aplicación del Decreto [758](#) de 1990, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley [100](#) de 1993, si al realizar un análisis concreto, la disposición resulta contraria al principio de progresividad referido al derecho a la seguridad social, siendo entonces aplicables las disposiciones más favorables de pensión de invalidez.

El análisis del caso en concreto se debe considerar la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial protección en los términos del inciso 3º del artículo [13](#) de la Constitución Política, y tener en cuenta si la subsistencia del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN [TEXTUAL].

Inaplicación del régimen de invalidez consagrado en la Ley [100](#) de 1993

“(…) No obstante que el requisito del número de semanas cotizadas durante los tres años previos a la calificación de la invalidez haya sido declarado constitucional previo análisis abstracto de la norma, es importante tener en cuenta que al realizar un análisis concreto en determinados casos como el que nos ocupa, la disposición puede resultar contraria al principio de progresividad referido al derecho a la seguridad social. (...) Es evidente que las disposiciones en materia de invalidez se han ido volviendo cada vez más estrictas. En un primer momento la exigencia del número de semanas cotizadas antes de constituirse la invalidez, se enmarcaba en un espacio temporal mucho más amplio e incluso se podía exigir el derecho a la pensión si se habían cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de estructurarse la invalidez. La ley [100](#) de 1993 por su parte, introdujo un nuevo criterio, o bien el estar o no afiliado al sistema en el momento de estructurarse la invalidez; en caso de estar afiliado se requería haber cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, de lo contrario las 26 semanas debían ser cotizadas en el año anterior a la invalidez. Si bien en este caso el número de semanas se redujo, también se limitó el tiempo durante el cual debían ser cotizadas las semanas para tener acceso a la pensión si no se era afiliado. Finalmente, la Ley [860](#) de 2003 que modifica el artículo [39](#) de la Ley 100 de 1993, aumenta el número de semanas cotizadas antes de constituirse el estado de invalidez, pero también aumenta el tiempo en el que dichas cotizaciones se pueden realizar. Elimina el criterio de la afiliación e impone un criterio adicional para el caso de quienes hayan cotizado el 75 % de la pensión de vejez que solo deberán haber cotizado 25 semanas en los tres años previos a la invalidez. De acuerdo con lo anterior, es claro que cada disposición ha establecido nuevos requisitos a los aportantes al sistema sin que se haya establecido ningún régimen de transición en relación con las pensiones de invalidez. En estos casos, la Corte ha dicho que lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez. (...)”

Pensión de invalidez. Régimen de transición.

“(…) Cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez. (...)”

Pensión de invalidez. Inaplicación del régimen vigente

“(…) En este sentido, es preciso reiterar la jurisprudencia que en casos similares ha inaplicado las normas vigentes al momento de la estructuración de la invalidez, para aplicar las disposiciones más favorables de pensión de invalidez. Esto es posible porque, como se mencionó anteriormente, no se estableció ningún régimen de transición en esta materia, y porque en el caso concreto se trata de una persona con dos graves enfermedades terminales, sin posibilidad de

mantenerse económicamente en razón de dichas enfermedades, encontrándose por esta razón en una situación de debilidad manifiesta que requiere una atención particular por parte de las autoridades. (...) Por considerar que en este caso se demuestra la inminencia de un perjuicio irremediable en un sujeto de especial protección en los términos del inciso 3° del artículo [13](#) de la Constitución Política, y teniendo en cuenta que la subsistencia del accionante depende del reconocimiento de la pensión de invalidez, la Corte considera que deben aplicarse al caso particular los requisitos contenidos en los artículos [5°](#) y [6°](#) del Decreto 758 de 1990. (...) Se reitera de esta manera lo establecido por la jurisprudencia en casos semejantes en sede constitucional y en sede laboral en la Corte Suprema de Justicia en los que se ha considerado que, si bien el afiliado había cumplido requisitos más estrictos, al amparo de una legislación anterior para acceder a la pensión de invalidez, no resultaba proporcionado ni conforme a los principios constitucionales de la seguridad social, entre ellos el de la condición más beneficiosa, que se negara la prestación con base en la aplicación del nuevo régimen, incluso en el evento que la estructuración de la invalidez hubiera acaecido bajo la vigencia de la Ley [100](#) de 1993. Es así como en el presente caso, la Corte considera que la decisión adoptada por el I.S.S. es contraria al texto constitucional y al principio de progresividad que informa el desarrollo del derecho a la seguridad social, razón por la cual, se aplicará la excepción de inconstitucionalidad y se amparará el derecho a la pensión de invalidez en los términos y con los requisitos del Decreto [758](#) de 1990. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, el 19 de abril de 2010 y por el Tribunal Superior de Distrito de la misma ciudad, el 3 de junio de 2010, que denegaron el amparo de tutela solicitado por el actor, por ende

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos del señor DANIEL MOJICA GONZÁLEZ a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana.

En consecuencia, se dispone ORDENAR al Instituto del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C. (pensiones) que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, emita un acto administrativo mediante el cual proceda a reconocer y pagar al señor DANIEL MOJICA GONZÁLEZ la pensión de invalidez, de acuerdo con los argumentos expuestos en la presente sentencia.

SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO.

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES ADICIONALES [TEXTUAL].

Pensión de invalidez. Definición

“(...) 3.1. La pensión de invalidez ha sido definida como el derecho esencial e irrenunciable a percibir prestaciones económicas y en salud para compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral (art. [48](#) C.P.). Se trata de un derecho de creación legal, pero que deriva directamente del artículo [48](#) de la Constitución que garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. Asimismo la jurisprudencia constitucional

ha considerado que el derecho a la pensión de invalidez, puede, bajo determinadas circunstancias, adquirir rango fundamental cuando se relaciona con el derecho a la vida, al mínimo vital, al trabajo, la salud y la igualdad, de las personas que sufren una disminución parcial o total de su capacidad laboral por razones ajenas a su voluntad. Este derecho adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos. (...)”

Principio de progresividad en el derecho a la seguridad social

“(...) El principio de progresividad en lo que concierne al derecho a la seguridad social implica un límite a la libertad de configuración legislativa del legislador quien no puede adoptar medidas que desmejoren la situación de las personas que vienen aportando al sistema social y para las cuales resulta más beneficiosa la legislación anterior. (...)”

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones

“(...) Específicamente en relación con la procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento de la pensión de invalidez, el accionante debe demostrar, de manera por lo menos sumaria, la afectación de sus derechos fundamentales como consecuencia del no reconocimiento de dicha pensión. En estos casos, la Corte ha reiterado la necesidad de analizar las circunstancias concretas en cada caso, teniendo en cuenta, por ejemplo, la calidad de la persona que alega la vulneración del mínimo vital y de otros derechos fundamentales, el tiempo durante el cual se ha afectado supuestamente ese derecho, el tipo de pago reclamado y el tiempo que deberá esperar para que sea resuelta la acción ordinaria a través de la cual puede reclamar el pago de sus acreencias laborales o pensionales. El amparo constitucional será concedido entonces cuando se presenten las siguientes condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, prima facie, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...)”



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

